SOCIÉTÉS AFRICAINES EN MUTATION

Sous la direction de CHRISTOPHE KROLIK
et CHARLES MOUMOUNI

LA TRANSPARENCE DES INDUSTRIES EXTRACTIVES EN AFRIQUE

Préface de Jean-Pierre Ndoutoum

Presses de l'Université du Québec

SOCIÉTÉS AFRICAINES EN MUTATION

Collection
Sous la direction de
RICHARD MARCOUX,
ISSIAKA MANDÉ et
CHARLES MOUMOUNI

L'objectif de cette collection est d'explorer les grandes transformations sociopolitiques et économiques qui caractérisent l'Afrique subsaharienne contemporaine en les situant dans le contexte et l'environnement international mouvant. Privilégiant les perspectives historique et comparative et favorisant l'interdisciplinarité, les titres de cette collection viennent apporter un regard nouveau sur les sociétés africaines. Ainsi, sous le regard croisé de sociologues, d'anthropologues, d'historiens, de politologues, de démographes, de géographes, de juristes et d'autres spécialistes des sciences sociales et humaines, et sur la base de méthodologies innovantes ou propres à chaque discipline, plusieurs thématiques peuvent être abordées : l'État et le processus de démocratisation, l'économie africaine et le bilan des politiques de développement, l'urbanisation et les enjeux de l'Afrique citadine, les transformations démographiques et la population, les nouvelles dynamiques familiales, les rapports intergénérationnels et les rapports sociaux de sexe, la culture populaire, les nouvelles religions, les relations internationales, etc.

Cette collection est ouverte aux jeunes chercheurs et aux chercheurs expérimentés qui peuvent partager leurs réflexions avec un large public intéressé par le passé, le présent et l'avenir de ces sociétés africaines en pleine mutation.

LA TRANSPARENCE DES INDUSTRIES EXTRACTIVES EN AFRIQUE

Membre de L'ASSOCIATION NATIONALE DES ÉDITEURS DE LIVRES

Presses de l'Université du Québec
Le Delta I, 2875, boulevard Laurier, bureau 450, Québec (Québec) G1V 2M2
Téléphone : 418 657-4399 *Télécopieur :* 418 657-2096
Courriel : puq@puq.ca *Internet :* www.puq.ca

Diffusion/Distribution :

Canada Prologue inc., 1650, boulevard Lionel-Bertrand, Boisbriand (Québec) J7H 1N7
Tél. : 450 434-0306 / 1 800 363-2864

France et Belgique Sofédis, 11, rue Soufflot, 75005 Paris, France – Tél. : 01 5310 25 25
Sodis, 128, avenue du Maréchal de Lattre de Tassigny, 77403 Lagny, France
Tél. : 01 60 07 82 99

Suisse Servidis SA, Chemin des Chalets 7, 1279 Chavannes-de-Bogis, Suisse
Tél. : 022 960.95.25

DANGER
LE PHOTOCOPILLAGE TUE LE LIVRE

La Loi sur le droit d'auteur interdit la reproduction des œuvres sans autorisation des titulaires de droits. Or, la photocopie non autorisée – le « photocopillage » – s'est généralisée, provoquant une baisse des ventes de livres et compromettant la rédaction et la production de nouveaux ouvrages par des professionnels. L'objet du logo apparaissant ci-contre est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit le développement massif du « photocopillage ».

LA TRANSPARENCE DES INDUSTRIES EXTRACTIVES EN AFRIQUE

Sous la direction de CHRISTOPHE KROLIK et CHARLES MOUMOUNI

Préface de Jean-Pierre Ndoutoum

Presses de l'Université du Québec

Catalogage avant publication de Bibliothèque et Archives nationales du Québec et Bibliothèque et Archives Canada

Titre : La transparence des industries extractives en Afrique / sous la direction de Charles Moumouni et Christophe Krolik.

Noms : Moumouni, Charles, 1965- éditeur intellectuel. | Krolik, Christophe, éditeur intellectuel.

Collections : Collection Sociétés africaines en mutation ; 7.

Description : Mention de collection : Sociétés africaines en mutation ; 7 | Comprend des références bibliographiques.

Identifiants : Canadiana (livre imprimé) 20210043970 | Canadiana (livre numérique) 20210043989 | ISBN 9782760554504 | ISBN 9782760554511 (PDF)

Vedettes-matière : RVM : Mines—Industrie—Droit—Afrique.z | RVM : Pétrole—Droit—Afrique. | RVM : Gaz—Droit—Afrique. | RVM : Transparence (Sciences sociales)—Afrique.

Classification : LCC KQC815.T73 2021 | CDD 343.607/7—dc23

Financé par le gouvernement du Canada | Funded by the Government of Canada

Canada

SODEC Québec

Révision
Isabelle Pauzé

Correction d'épreuves
Christian Bouchard

Conception graphique
Richard Hodgson et **Michèle Blondeau**

Image de couverture
iStock

Mise en page
Marie-Noëlle Morrier

Dépôt légal : 3e trimestre 2021
› Bibliothèque et Archives nationales du Québec
› Bibliothèque et Archives Canada

© 2021 – Presses de l'Université du Québec
Tous droits de reproduction, de traduction et d'adaptation réservés

Imprimé au Canada
D5450-1 [01]

PRÉFACE

Jean-Pierre Ndoutoum[1]

LE CONTINENT AFRICAIN POSSÈDE UNE LARGE PART des réserves mondiales de minerais, ainsi qu'une quantité significative de pétrole et de gaz encore sous-exploitée. Selon la Commission économique des Nations unies pour l'Afrique, le continent abriterait 54 % des réserves mondiales de platine, 78 % de diamants, 40 % de chrome et 28 % de manganèse[2]. L'Afrique disposerait également d'environ 7,5 % des réserves mondiales de pétrole et de 7,6 % des réserves mondiales prouvées de gaz[3]. Paradoxalement, l'Afrique et ses populations tirent peu de bénéfices de cette richesse.

L'une des causes principales couramment citée pour expliquer ce paradoxe est le manque de transparence tant dans l'exploitation de ces ressources que dans la gestion des revenus que les pays en tirent. La transparence dans l'exploitation des ressources naturelles extractives (mines, pétrole, gaz) est par conséquent un enjeu majeur pour de nombreux pays en développement et notamment francophones.

1. Jean-Pierre Ndoutoum est le directeur de l'Institut de la Francophonie pour le développement durable (IFDD), un organisme subsidiaire à l'Organisation internationale de la Francophonie (OIF), basée à Québec au Canada.
2. Njomo, D. (2014).
3. Le Bras, E. (s.d.).

Mise en œuvre par 23 pays membres et observateurs de la Francophonie, l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE) a conduit à des progrès significatifs en matière de divulgation des revenus tirés de l'exploitation des ressources naturelles et a favorisé le débat national sur le volume des bénéfices tirés de ces ressources, la pertinence des lois et des règles encadrant le secteur et l'utilisation des revenus. Elle a également conduit à des progrès importants en matière de transparence des contrats, en s'intéressant à la transparence des bénéficiaires réels, avec des retombées positives en matière de recettes fiscales.

L'Organisation internationale de la Francophonie (OIF) s'inscrit pleinement dans cette dynamique et encourage la responsabilisation sociétale des entreprises (RSE) par l'entremise d'actions de coopération. Ainsi, dès octobre 2008, lors du XIIe Sommet de la Francophonie, reconnaissant l'importance du secteur des industries extractives pour les pays francophones et l'importance d'assurer leur gestion de manière optimale, prudente et profitable pour les populations, les chefs d'État et de gouvernement ont encouragé les pays francophones à adhérer à l'ITIE et se sont aussi solennellement engagés à « promouvoir la responsabilité sociale, sociétale et environnementale de l'entreprise, notamment en encourageant les entreprises des pays membres de la Francophonie à adhérer aux instruments, normes et principes internationaux pertinents ainsi qu'en favorisant leur harmonisation ».

Ces enjeux n'ont donc pas échappé à l'OIF qui a, depuis longtemps, souligné l'importance de « promouvoir une meilleure gestion des ressources », ainsi que « la transparence, la responsabilité et la bonne gouvernance dans le secteur des industries d'extraction » (Déclaration issue de la 12e Conférence des chefs d'État et de gouvernement des pays ayant le français en partage, Québec, 2008)[4].

Depuis l'adoption de la Stratégie économique pour la Francophonie (novembre 2014), l'OIF, à travers son organe subsidiaire, l'Institut de la Francophonie pour le développement durable (IFDD), a développé une initiative de la Francophonie pour la RSE dans les industries extractives, dont l'objet est de travailler avec les organisations régionales d'intégration de deux espaces géographiques africains (Afrique centrale et Afrique de l'Ouest) pour transformer certaines contraintes du secteur extractif en général et minier en particulier en occasions de concrétisation des orientations stratégiques du Sommet de Dakar.

4. Organisation internationale de la Francophonie (2008).

La question de la transparence dans les industries extractives est complexe. Ces dernières années, elle a pris une dimension nouvelle dans certaines parties de l'Afrique dont les ressources sont également convoitées par des organisations du crime organisé, ou qui font l'objet de conflits politiques. De ce fait, il s'avère plus que nécessaire de donner une réponse globale à cette question.

L'originalité de la démarche de la Francophonie est d'aborder la question simultanément sous les trois dimensions économique, sociale (droits de la personne) et environnementale. Cette approche coordonnée et transversale illustre l'engagement de l'OIF pour l'atteinte des objectifs de développement durable et permet de considérer l'effet global du traitement de ces différentes dimensions sur l'ampleur des bénéfices de l'exploitation des ressources naturelles pour le pays et les populations locales.

Le présent ouvrage nourrit les réflexions autour de la genèse de la transparence dans le secteur extractif et effectue une analyse structurelle de la transparence extractive en Afrique, en recherchant les effets transformatifs de l'énoncé ou du discours de transparence dans la gouvernance des industries extractives en Afrique. Il souligne également l'importance de la transparence comme étant un outil permettant d'apporter des solutions aux contentieux dans les industries extractives.

La Francophonie remercie la Chaire de recherche et d'innovation Goldcorp en droit des ressources naturelles et de l'énergie de l'Université Laval qui, grâce à un colloque scientifique et à l'édition du présent ouvrage, a apporté une contribution significative au plaidoyer en faveur de la promotion de la transparence dans les industries extractives en Afrique. Elle remercie également l'ensemble des auteurs qui, par leurs excellents articles, nous permettent de mieux saisir les enjeux et les défis de l'exploitation des ressources naturelles extractives, tout en nous proposant des solutions idoines pour le bien-être des populations.

Bonne lecture.

REMERCIEMENTS

CET OUVRAGE EST LE FRUIT D'UN PARTENARIAT[1] entre la Chaire de recherche et d'innovation Goldcorp en droit des ressources naturelles et de l'énergie (DRNE) ; l'Institut de la Francophonie pour le développement durable (IFDD), organisme subsidiaire de l'Organisation internationale de la Francophonie (OIF) ; l'Institut panafricain de la gouvernance économique et financière (IPAGEF) ; le Centre d'études en droit économique (CÉDÉ) ; l'Institut Hydro-Québec en environnement, développement et société (Institut EDS) ; et le Centre interdisciplinaire de recherche sur l'Afrique et le Moyen-Orient (CIRAM).

Ce projet a été mûri par un comité scientifique. Que soient particulièrement remerciés les membres de ce comité à savoir : Karounga Diawara (professeur de droit, Université Laval, Canada), Wahid Ferchichi (professeur de droit, Université de Carthage, Tunisie), Paule Halley (professeure de droit, Université Laval), Christophe Krolik (professeur de droit, Université Laval), Gilles Lhuilier (professeur de droit, Fondation Maison des sciences de l'homme, FMSH-Paris, France), Charles Moumouni (professeur de communication, Université Laval), Ndeye Dieynaba Ndiaye (professeure de droit, Université du Québec à

1. Voir la présentation des partenaires en annexe.

Montréal), Jean-Claude Ngnintedem (maître de conférences, Université de N'Gaoundéré, Cameroun), Achille Ngwanza (docteur en droit, Jus Africa Paris, France), Mamoudou Niane (professeur de droit, Université Gaston Berger, Sénégal), Ivan Tchotourian (professeur de droit, Université Laval), Martin Thiboutot (avocat au cabinet Davies Ward Phillips & Vineberg, Canada) et Sophie Verville (professeure de droit, Université Laval).

Cet ouvrage a vu le jour grâce aux contributions de Lamine Himbe (chef de la Cellule de la réglementation au ministère des Mines, de l'Industrie et du Développement technologique [MINMIDT] du Cameroun), Isabelle Legault (ancienne secrétaire du Groupe de recherche en droit des ressources naturelles et de l'énergie en Afrique de la Chaire DRNE de l'Université Laval), Sarah Couturier-Tanoh (analyste à la Shareholder for Research and Education Canada [SHARE]) et Laura Wilmot (chargée de projet en droit de l'environnement à l'Institut de développement durable des Premières Nations du Québec et du Labrador).

TABLES DES MATIÈRES

Préface VII
Jean-Pierre Ndoutoum

Remerciements XI

Liste des encadrés, figures et tableaux XXI

Liste des sigles et acronymes XXIII

Introduction 1
Lamine Himbe et Christophe Krolik

La compréhension contextuelle de la « transparence extractive » en Afrique 4
Les sources matérielles : le paradoxe de l'abondance extractive 4
Les sources formelles : la mixité *soft law-hard law* 8
Le cadre méthodologique et analytique de l'ouvrage 12
Les approches disciplinaires et méthodologiques 13
La structure de l'ouvrage 14

PARTIE 1
LES INITIATIVES TRANSNATIONALES ET LA TRANSPARENCE DES INDUSTRIES EXTRACTIVES EN AFRIQUE 17

CHAPITRE 1
La transparence dans les nouvelles législations minières des pays de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale 19
Jean-Claude Ngnintedem

La transparence dans les codes miniers africains : une idéologie imposée 26
L'idéologie de la transparence : expression d'un engagement international 27
L'idéologie de la transparence : expression d'un ancrage à la gouvernance participative 30
La transparence dans les codes miniers africains : une rhétorique orchestrée 40
Les limites endogènes portées par l'idéologie de transparence elle-même 40
Les entraves exogènes à l'idéologie de transparence 47

CHAPITRE 2
La transparence minière sur scène au Cameroun 59
Joseph Keutcheu

La circulation internationale du principe et la socialisation nationale 63
La production internationale des cadres de transparence minière 63
L'alignement national progressif sur les cadres internationaux de transparence minière 68
La réinvention baroque d'un modèle : la « transparence opaque » de l'exploitation minière au Cameroun 73
La neutralisation des normes internationales, le changement bridé et la renégociation nationale de la transparence minière 73
La complexité des procédures, la complexification des apprentissages institutionnels et l'opacification de la transparence 78

CHAPITRE 3
La transparence dans l'industrie extractive au Sénégal 83
Moustapha Ngaido

La transparence dans la législation pétrolière 87
Un principe dans les opérations pétrolières 87
La mise en œuvre de la transparence 91
La nécessité de mieux prendre en compte la transparence dans l'industrie extractive 95
Le renforcement du cadre législatif et réglementaire 95

Accroître la transparence dans l'évaluation environnementale des projets pétroliers 98

Annexe 3.1 Liste des principaux contrats de partage de production d'hydrocarbure, en ordre chronologique de 1999 à 2020 103

CHAPITRE 4

L'exigence de transparence dans la chaîne de valeur des industries extractives au Cameroun 111

Maturin Petsoko

La transparence du secteur extractif en aval : une exigence modestement perceptible 116

Une transparence à double vitesse sur les volumes de production 116

La publication systématique des données de production dans le secteur des hydrocarbures par la SNH 117

La publication insuffisante des statistiques de production dans le secteur de la mine solide 119

Une transparence relativement acceptable sur la collecte des revenus et leur affectation 120

La transparence sur la collecte des revenus extractifs 120

La transparence sur l'affectation des revenus et leur contribution sociale et économique 122

La transparence du secteur extractif en amont : une exigence assurément perfectible 125

Une transparence mitigée autour des contrats extractifs 127

L'inexistence d'une prohibition de divulgation des contrats pétroliers 128

L'obligation légale de publication des contrats miniers 130

L'absence de divulgation des données sur la propriété réelle 132

Une transparence mitigée au sein des contrats extractifs 134

La survivance des clauses de confidentialité 134

La nécessité d'une loi FOIA sur l'accès à l'information 138

CHAPITRE 5

La gouvernance des réserves d'énergies extractives en Tunisie 141

Ahmed Jaafar

Le cadre juridique et institutionnel régissant les réserves d'énergie extractives 146

Instabilité et ambiguïté du cadre institutionnel 146

Un ministère dédié 146

Les entreprises publiques spécialisées 148

Les procédures et modalités d'exploration des réserves d'énergies extractives 151

Le secteur des hydrocarbures en Tunisie 151

Le secteur minier en Tunisie 153

Les mesures en matière de gouvernance et de transparence 154

Des mesures de gouvernance encourageantes 154
Des mesures de transparence importantes mais non satisfaisantes 156

PARTIE 2
LA TRANSPARENCE STRUCTURELLE DES INDUSTRIES EXTRACTIVES EN AFRIQUE 161

CHAPITRE 6
La lutte contre la corruption des agents publics étrangers en droit canadien 163
Christophe Krolik, Émilie Bundock, Youssef Fichtali et Marie Tanchon

Le régime juridique de la LCAPE 167
Les infractions réprimées 167
L'infraction de corruption d'agents publics étrangers 167
L'infraction de comptabilité 169
La notion d'agent public étranger 170
Les personnes visées par la LCAPE 174
Les sanctions, moyens de défense et de réduction de peine 176
Les sanctions 177
Les moyens de défense 178
L'accord de poursuite suspendue ou accord de réparation 178
Les pistes d'amélioration 183
Les programmes de contrôle interne, de déontologie et de conformité 184
Un retard à rattraper 184
L'état du droit canadien 185
Les avancées en droit comparé 188
Les caractéristiques d'un programme de contrôle efficace 188
Les incitatifs à mettre en place : exemples en droit comparé 193
Les mécanismes de dénonciation 194
Les mécanismes de dénonciation dans le secteur privé 195
Les caractéristiques d'un programme de dénonciation efficace 196
Une liberté de choix du mécanisme pour le dénonciateur 197
La protection contre les représailles 197
Une protection contre les représailles limitée en droit canadien 199
Les récompenses offertes aux dénonciateurs comme incitatifs 201
Conclusion 202

CHAPITRE 7
Les « Revues critiques » des contrats extractifs comme outils de transparence 207
Gilles Lhuilier

La gouvernance des contrats pétroliers et gaziers sénégalais 212
L'identification des parties 214

Une surreprésentation d'entreprises extractives 214
Les propositions de réforme 214
La détermination des modes de décision 215
Des contrats quasi unilatéraux au profit de l'entreprise 215
Les propositions de réforme du déséquilibre dans le processus décisionnel 215
Les cessions de contrat 216
Des contrats peu transparents sur la cession des parts 216
Les propositions de réforme 216
Les principales obligations des contrats pétroliers et gaziers sénégalais 216
Les obligations industrielles 218
Des contrats renvoyant aux usages de l'industrie internationale 218
Les propositions de réforme 218
Les obligations sociales 219
Des contrats peu axés sur le *local content* 219
Les propositions de réforme 219
Les obligations environnementales 220
Des contrats insuffisamment écologiques 220
Les propositions de réforme 221
L'équilibre économique des contrats pétroliers et gaziers sénégalais 222
Le partage de la production pétrolière entre les cocontractants et l'État 224
Des contrats aux coûts pétroliers peu précis 225
Les propositions de réforme 226
Le partage des profits commerciaux entre les cocontractants 227
L'imposition fiscale des profits réalisés par les cocontractants 228
Une imposition fiscale peu alléchante pour l'État 228
Les propositions de réforme 229
L'espace normatif des contrats pétroliers et gaziers sénégalais 230
La loi applicable 230
La loi ayant régi la signature du contrat, et usages pétroliers 230
Les propositions de réforme 231
Le juge compétent 231
L'arbitre international d'investissement 231
Les propositions de réforme 231
L'ordre juridique 232
Un ordre juridique international sans contrôle interne 232
Les propositions de réforme 232

CHAPITRE 8
Le cadre normatif du contrat de partage de production en matière d'hydrocarbures au Sénégal 237
Karounga Diawara
Le cadre du contrat de partage de production 241
Les caractéristiques du contrat de partage de production 241
Les acteurs entourant le contrat de partage de production 243

Les modalités du contrat de partage de production 246
En phase d'exploration 246
En phase d'exploitation 248

CHAPITRE 9
Être ou ne pas être transparent en matière de RSE 251
Ivan Tchotourian et Alexis Langenfeld
Une mise en perspective : la vague transparence 252
L'utilité de la transparence : des vertus 255
Une surveillance des entreprises pour une meilleure protection des épargnants 255
Une transparence au service de l'efficience des marchés 256
La transparence : précisions terminologiques et limites 257
Une régulation par l'information 257
Un outil de la RSE 259
Un concept qui a ses limites 262
Le droit du *reporting* extra-financier au Canada 264
Le droit des sociétés par actions : peu d'exigences 265
Le droit des valeurs mobilières : un dispositif plus riche, mais ne s'appliquant qu'aux émetteurs assujettis 268
L'obligation d'information continue portant sur les risques et les questions connexes 270
L'obligation d'information continue portant sur la surveillance et la gestion des risques 272
Les positions des ACVM : de précieuses indications 272

CHAPITRE 10
La traçabilité extractive au service de la sécurité transnationale 283
Lamine Himbe
La traçabilité des minerais, moyen de prévention du terrorisme et des conflits armés 290
La certification des minerais 291
La certification des diamants bruts 291
La certification d'autres minerais 294
La traçabilité des flux des substances minérales 298
La traçabilité des flux de production et d'exportation 299
La traçabilité des flux des réserves 300
La traçabilité des entreprises extractives : outil de lutte contre les crimes corruptifs, humains et environnementaux 301
La traçabilité de la propriété réelle des entreprises : combattre les crimes corruptifs 302
Une définition de la notion de propriété réelle en droit extractif 303
L'intérêt de l'identification de l'opérateur principal en droit extractif 303

Les « plans de vigilance » : combattre les crimes environnementaux et humains 304
L'exemple des plans de vigilance en droit positif français 306
La gouvernance globale des plans de vigilance attendue 306

PARTIE 3
LA TRANSPARENCE ET LE CONTENTIEUX DES INDUSTRIES EXTRACTIVES EN AFRIQUE 309

CHAPITRE 11
La transparence dans l'arbitrage en matière extractive 311
Achille Ngwanza

La transparence : gage commun d'acceptabilité de l'industrie extractive et de l'arbitrage 315
La légitimité procédurale 316
Le défi subjectif : la neutralité des arbitres et la participation des tiers 316
La neutralité des arbitres 316
La participation des tiers 319
Le défi objectif : l'équilibre procédural 323
L'évaluation raisonnable du dommage 327
La prise en compte des incidences patrimoniales de la sentence sur un État 328
L'examen de la diligence de l'investisseur 332

La transparence : facteur de confrontation des modalités d'acceptabilité de l'industrie extractive et de l'arbitrage 334
La confidentialité de l'arbitrage conquise par la transparence de l'industrie extractive 335
Les incidences de la transparence extractive contractuelle sur la confidentialité de l'arbitrage 336
Les incidences de la transparence extractive légale sur la confidentialité de l'arbitrage 342
La transparence de l'arbitrage adaptée à la confidentialité de l'industrie extractive 348
La procédure arbitrale transparente et la confidentialité de l'industrie extractive 350
La publication de la sentence et confidentialité de l'industrie extractive 352

CHAPITRE 12
L'exigence de transparence dans le contentieux des conventions minières des États africains en transition démocratique 355
Mahamat A.D. Atteib

La transparence dans l'action normative de l'État, outil de protection de l'investisseur minier contre le risque étatique de changement réglementaire 361

Les fondements de la protection de l'investisseur minier contre le risque étatique de changement réglementaire 361
Les fondements juridiques 361
Les fondements socioéconomiques 362
Les manifestations de la protection de l'investisseur minier contre le risque étatique de changement réglementaire 363
Dans les rapports entre parties contractantes 363
Devant les instances arbitrales 364

La transparence dans la conduite des parties contractantes, technique de régulation contractuelle dans les rapports États-investisseurs miniers devant les instances arbitrales 366
Les manifestations de la fonction régulatrice de la transparence 366
La régulation des intérêts contractuels divergents : l'exemple du contentieux BSGR contre la Guinée 366
L'articulation des règles applicables aux conventions minières 368
Les implications conceptuelles de la fonction régulatrice de la transparence 370
La redéfinition du champ d'application matériel de la transparence 370
Le renouveau du champ d'application personnel de la transparence 371

CONCLUSION
Vers une gouvernance globale de la transparence extractive en Afrique 373
Charles Moumouni, Lamine Himbe et Christophe Krolik

Présentation des partenaires de la transparence des industries extractives en Afrique 381
Chaire de recherche et d'innovation Goldcorp en droit des ressources naturelles et de l'énergie (2014-2021) 383
Organisation internationale de la Francophonie 385
Institut de la Francophonie pour le développement durable 387
Institut panafricain de la gouvernance économique et financière 389
Centre d'études en droit économique 391

Bibliographie 395

Notices biographiques 443

LISTE DES ENCADRÉS, FIGURES ET TABLEAUX

Encadrés

ENCADRÉ 6.1	Les éléments de l'accord de réparation des infractions	180
ENCADRÉ 6.2	Les 12 pratiques du *Guide de bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité* de l'OCDE	190

Figures

FIGURE 2.1	Circulation internationale des idées de transparence minière	65
FIGURE 5.1	Fonctionnement des entreprises et domaine d'intervention	148
FIGURE 5.2	Fonctionnement des entreprises intervenant dans le secteur minier	150
FIGURE 9.1	Pyramide inversée de la contrainte	260

Tableaux

TABLEAU 2.1	Convergence formelle entre cadres internationaux et normes nationales de transparence minière	70
TABLEAU 2.2	Illustration de la mise en scène de la transparence minière au Cameroun	76
TABLEAU 5.1	Réserves nationales restantes à produire (en MTEP)	150
TABLEAU 7.1	Liste des 12 contrats pétroliers sénégalais étudiés dans le cadre de la Revue	235
TABLEAU 8.1	Exemple de partage du *Profit oil* dans le cadre de la production à *Cayar offshore profond*	249
TABLEAU 9.1	Les paradoxes de la transparence	280

LISTE DES SIGLES ET ACRONYMES

ACVM	Autorités canadiennes en valeurs mobilières
AMF	Autorité des marchés financiers
APÉ	Agent public étranger
BSGR	BSG Resources Limited
CAFOD	Catholic Agency for Overseas Development
CCI	Chambre de commerce internationale
CCJA	Cour commune de justice et d'arbitrage
CED	Centre pour l'environnement et le développement
CÉDÉ	Centre d'études en droit économique
CEDEAO	Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest
CEMAC	Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale
CIRDI	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
CN-ITIE	Comité national de l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives
CNUDCI	Commission des Nations unies pour le droit commercial international
CONAC	Commission nationale anticorruption
CPP	Contrat de partage de production
CRPP	Contrat de recherche et de partage de production

DGI	Direction générale des impôts
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act
FOIA	Freedom of Information Act
IFDD	Institut de la Francophonie pour le développement durable
IFRS	Normes internationales d'information financière
ITIE	Initiative pour la transparence dans les industries extractives
JO	*Journal Officiel*
JORT	*Journal Officiel* de la République tunisienne
LCAPE	Loi sur la corruption d'agents publics étrangers
LMTSE	Loi sur les mesures de transparence dans le secteur extractif
MINMIDT	Ministère des Mines, de l'Industrie et du Développement technologique
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OCRE	Ombudsman canadien pour la responsabilité des entreprises
OHADA	Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires
OIF	Organisation internationale de la Francophonie
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations unies
PED	Pays en développement
PETROSEN	Société des pétroles du Sénégal
PIB	Produit intérieur brut
PK	Processus de Kimberley
PME	Petites et moyennes entreprises
PSA	*Production Sharing Agreement*
PSRMEE	Programme de Sécurisation des Recettes des Mines, de l'Eau et de l'Énergie
RAF	Règlement administratif et financier
RDC	République démocratique du Congo
RGI	Indice de gouvernance des ressources naturelles
ROI	*Return on Investment*
RSE	Responsabilisation/responsabilité sociétale/sociale des entreprises
RSEE	Responsabilité sociale des entreprises extractives
SCPK	Système de certification du Processus de Kimberley
SNH	Société nationale des hydrocarbures
TRI	Taux de rentabilité interne
TVA	Taxe sur la valeur ajoutée
UE	Union européenne
VMA	Vision minière africaine

INTRODUCTION

Lamine Himbe et Christophe Krolik

THÈME MAJEUR DE L'ÉPISTÉMOLOGIE contemporaine, la transparence occupe une place de choix dans le droit public, privé, interne ou international[1]. Jean-François Kerléo relevait à cet effet qu'« Aujourd'hui, la transparence est inscrite au frontispice de l'ordre juridique et son émancipation de la pensée des Lumières a permis d'acquérir une distance suffisante pour l'envisager d'une manière aussi bien positive que négative[2] ». L'on doit ce développement d'abord au droit administratif, où la notion érigée en véritable axiome est apparue pour la première fois en Suède en 1776, puis au milieu

1. La transparence est un sujet « à la fois très ancien et très nouveau » (Gutmann, 2014). Implicite dans la pensée de Rousseau, mais aussi dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, elle est prônée par Bentham aux côtés de la publicité. À partir des années 2000, la notion est de plus en plus employée en droit, particulièrement dans les démocraties contemporaines, comme le montrent notamment : le Memorandum du Président américain en 2009 « Transparency and Open Government », la mise en place en 2010 d'un Public Sector Transparency Board au Royaume-Uni, la conclusion le 22 juillet 2011 d'un accord entre le Parlement européen et la Commission européenne sur l'établissement d'un registre de transparence, etc.

2. Kerleo, J-F. (2016).

des années 1900[3], avec la remise en cause du modèle administratif traditionnel marqué par le sceau du secret, considéré comme incompatible avec la construction démocratique[4]. Mais à l'origine, le terme est apparu dans le latin médiéval du XIVe siècle (1380)[5].

Le droit positif s'est saisi de la notion. La transparence dans la sphère publique a trouvé un précieux fondement dans le droit. Elle est consacrée par certaines constitutions européennes[6] et dans certaines décisions de la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE)[7]. Elle est employée dans plusieurs matières dans les États d'Amérique du Nord[8]. Elle est présente dans des décisions de la Cour suprême du Canada[9], et en droit électoral dans les États d'Amérique du Sud et de l'Afrique[10]. Elle est reconnue par le juge constitutionnel français. Elle figure parmi les « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » française[11]. La notion est devenue un « concept-clé » du réformisme administratif marqué par une

3. Orfali, K. (1999) ; Servenay, D. (2016) ; cet auteur fait allusion aux lois dites FOIA, à l'exemple du Freedom of Information Act (FOIA) américain de 1966. Il fait aussi allusion aux lois dites « *Sunshine Laws* », à l'exemple du Government in the Sunshine Act de 1976 aux États-Unis – littéralement : « Loi sur le Gouvernement exposé à la lumière du soleil »).

4. Les plus grandes influences morales, religieuses, intellectuelles, qui se sont exercées sur la société ont exalté la vérité. La civilisation des lumières a interpellé sur le refus des préjugés, des superstitions et du mensonge. En France, l'esprit révolutionnaire fut une revendication inflexible de vérité. Sous l'influence de la société de l'information, l'on a assisté à une transfiguration des sphères politique, économique et sociale.

5. Le Petit Robert (1820).

6. Notamment : Autriche (art. 20, § 4 de la const.) ; Belgique (art 32 de la const.) ; Espagne (art 105 b. de la const) ; Grèce (art 10 § 3 de la constitution) ; Portugal (art 37, 48, 268 de la const) ; Pays-Bas (art 110 de la const).

7. CJCE, 30 av. 1996, Pays-Bas c/ Conseil, Rec. p. I-2169 : « La réglementation interne de la majorité des États membres consacre désormais de manière générale, à titre de principe constitutionnel ou législatif, le droit d'accès du public aux documents détenus par les autorités publiques ».

8. Kerleo, J.-F. (2016), p. 10.

9. *Ibid*.

10. *Ibid*.

11. Par Décision N° 2003-473 DC du 26 juin 2003 découlant des articles 6 et 14 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1879, le Conseil constitutionnel français a reconnu une valeur constitutionnelle aux principes de la liberté d'accès à la commande publique, d'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures :
    - Après le grand débat sur la loi « Foyer » du 6 janvier 1978 qui rend opposable l'information à l'administratif, la loi du 17 juillet 1978 consacre la liberté d'accès aux documents administratifs et crée la Commission d'accès aux documents administratifs ;
    - La loi du 11 juillet 1979 aide les administrés à obtenir un document administratif qui leur a été refusé ; il convient de noter aussi :
    - La circulaire du 23 février 1989 relative au renouveau du service public reposant sur la transparence ;
    - La Charte des services publics du 18 mars 1992 faisant référence aux nouveaux « principes d'actions du service public » (transparence, responsabilité, simplicité, accessibilité) ;

politique d'information développée par l'administration et la consécration d'un droit à l'information et un devoir d'information, par le législateur et le juge. Elle s'impose aujourd'hui comme un principe fondamental d'action du service public pour une gestion publique authentique, débarrassée de tous les éléments d'opacité dans la gestion des affaires publiques, tels que la corruption dans ses diverses facettes.

La doctrine consacre à la notion un intérêt tout particulier. Qualifiée d'envahissante[12], elle couvre tous les champs disciplinaires du droit, et à l'intérieur de ceux-ci sont également couverts tous les principaux domaines. Le thème est récurrent en droit public, dans ses multiples facettes[13], abordé par divers auteurs[14].

La transparence comporte une signification plurielle, un contenu conceptuel dense et divers, matérialisé par des normes ou des exigences spécifiques constitutives de règles juridiques. Assez diverses, ces règles gardent leur cohérence par rapport à leur cadre idéologique conceptuel de référence. Elles sont dotées d'un caractère suffisant de généralité et d'un degré d'exigibilité, constituant ainsi une obligation à laquelle doivent se soumettre l'administration, voire le législateur et le juge. Mais la notion de transparence ne peut se décliner et se préciser qu'en fonction de la branche de droit étudié. L'objet de cet ouvrage est donc d'étudier la transparence sous le seul prisme du droit extractif qui se trouve au cœur du droit des affaires (ou d'investissements) internationales. En effet, à partir des années 2000[15], la notion est également apparue dans le droit des investissements, plus précisément dans le droit des industries extractives, pour apporter une charge éthique au capitalisme contemporain, tant les ressources extractives (mine solide et mine liquide) restent une des principales causes des mutations sécuritaires transnationales, des guerres civiles

- La loi « Sapin » du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption, à la transparence de la vie économique et des procédures publiques ;
- La loi « DCRA » du 12 avril 2000 sur les droits des citoyens dans leur relation avec les administrations ;
- La circulaire du 2 mars 2004 permettant l'élaboration d'une charte de l'accueil des usagers afin d'assurer le respect des principes de transparence et d'accessibilité, etc.

12. Voir la note bibliographique de Pousson-Petit, J (1999), p. 718.
13. Transparence en santé publique, transparence démocratique, transparence des espaces urbains, transparence policière, transparence nucléaire, transparence dans les télécommunications, transparence environnementale, transparence électorale, transparence administrative ou du service public, transparence des finances publiques, transparence des marchés publics, transparence en droit public des affaires, etc.
14. Lire à cet effet Chevalier, J. (1998) ; Bianchi, A. et A. Peters (2013) ; De Cordt, Y. et G. S. Willemaers (2013) ; Mainguy, D. (s.d.) ; Carcasonne, G. (2001).
15. Voir Biiga, M. (2016).

et des conflits armés aux trajectoires les plus violentes de la planète, ainsi que le sous-développement de nombreux pays africains. Cela suppose que les développements qui vont suivre vont permettre d'esquisser notamment la définition de la notion et sa portée juridique.

La réflexion introductive de cet ouvrage fait une analyse synthétisée et descriptive du cadre contextuel de la transparence dans les industries extractives en Afrique, ce que nous appelons la transparence extractive[16], puisqu'elle est sectorielle. Cela nous permettra d'évoquer par la suite la méthode et l'illustration analytique de l'ouvrage.

LA COMPRÉHENSION CONTEXTUELLE DE LA « TRANSPARENCE EXTRACTIVE[17] » EN AFRIQUE

La compréhension du cadre contextuel de la transparence extractive en Afrique suggère de faire une incursion théorique sur les sources de cette notion en Afrique. Il est évident que lorsqu'on oublie de contextualiser les concepts, on est porté à formuler de belles théories sans rapport avec la réalité. Les multiples scandales enregistrés dans le secteur extractif, en raison de la corruption, du secret, de l'opacité et de l'exclusion dans la gouvernance du secteur justifient sans doute l'avalanche d'initiatives transnationales aujourd'hui saisies par le droit. La transparence extractive cristallise son effectivité à travers ses sources matérielles et formelles, qui retracent sa genèse en lui donnant un sens d'ensemble.

Les sources matérielles : le paradoxe de l'abondance extractive

Le « paradoxe de l'abondance » est en effet aujourd'hui l'une des principales raisons de plusieurs études dans le secteur de la mine liquide et de la mine solide[18]. Considéré comme l'un des problèmes chroniques du développement mondial[19], il est cité en économie avec le déclin de l'Espagne au XVIe siècle, le syndrome hollandais (1950-1960) et le syndrome canadien (2002-2007)[20]. Il se révèle être étroitement lié à la théorie de « la malédic-

16. L'approche fonctionnelle de la transparence extractive dans la présente analyse, perçue comme une exigence visant la bonne gouvernance des activités extractives, est issue de la thèse de M. Lamine Himbé, *La notion de transparence extractive. Essai sur l'effectivité en droit transnational*, sous la direction principale du Pr Gilles Lhuilier. Elle s'enracine dans une approche pragmatique du droit transnational que l'auteur défend avec ce dernier. Voir dans ce sens Lhuilier, G. (2016).
17. Voir Lamine, H. (2020).
18. Lhuilier, G. (2016) ; Lemaitre, S. (2017).
19. Voir Woicke, P. (2004).
20. Carbonnier, G. (2007).

tion des ressources » (*resource curse*) mise de l'avant dans les années 1990 par Richard Audit[21]. Le continent africain en particulier est caractérisé par l'importance quantitative et qualitative de son potentiel extractif, c'est-à-dire la valeur des réserves de ressources naturelles du sous-sol, déterminable par l'évaluation des bénéfices potentiels réels qu'elles produisent ou pourraient produire. Mais paradoxalement, au lieu de constituer une source de développement économique et humain pour ces pays, ces ressources ne permettent pas le décollage économique et parfois, elles apparaissent comme une source de malédiction pour ces pays. L'idée d'instaurer des règles de droit comportant une dimension éthique dans l'exploitation des ressources du sous-sol s'est donc développée. Celles-ci suggèrent une réelle adaptation de la gouvernance minière et pétrolière, suivant la dynamique de l'émergence du principe de la transparence extractive, nouveau standard international[22].

La théorie de la malédiction des ressources se comprend mieux à travers le poids de la mal gouvernance du secteur extractif. La doctrine a en effet esquissé un certain nombre d'éléments pouvant expliquer le paradoxe de la richesse. Il s'agit des facteurs économiques[23] et des facteurs liés à la gouvernance[24]. Mais les facteurs de gouvernance constituent les déterminants fondamentaux du paradoxe de la richesse en Afrique, si l'on prend en compte les bons exemples en la matière (Botswana, Indonésie, Malaisie,

21. Coderre, L-C. (2017).

22. La fin des années 1990 et le début de la décennie 2000 ont été une période marquée par un écho tout particulier des organisations de la société civile internationale dans la dénonciation des pratiques et des règles qui contribuent à l'appauvrissement des pays en développement. Après les campagnes de plaidoyer de remise de la dette dans le cadre du jubilé de l'an 2000 et ayant donné naissance à l'initiative PPTE (pays pauvres très endettés) en 1996, une coalition d'ONG internationales (notamment Oxfam UK, Save the Children UK, CAFOD (Catholic Agency for Overseas Development), Catholic Relief Service, Human Rights Watch, Partnership Africa, Pax Christi Pays Bas, Secours Catholique), soutenue par l'Open Society Institute (OSY), s'est investie dans la dénonciation de l'opacité dans les industries extractives. Deux campagnes méritent une attention particulière, à savoir la campagne contre les diamants du sang et la campagne PCQVP (Publiez ce que vous payez).

23. Les théoriciens du paradoxe de l'abondance ont en effet montré que cette théorie s'explique également par de nombreux facteurs économiques tels que : la volatilité des matières premières, la croissance appauvrissante de Bhagwati (1958), la théorie des enclaves de Bairoch (1997), le syndrome ou mal hollandais.

24. Voir Tamba, I., J.-C. Tchatchouang et R. Dou'a (dir.) (2007) : bien que polysémique, les auteurs conçoivent la gouvernance comme la capacité des sociétés humaines à promouvoir un environnement propice au renforcement des capacités en vue de la mise en œuvre des processus législatifs, administratifs et de gestion des affaires publiques et privées de la cité. Hamani Korgne pense que la bonne gouvernance recouvre un certain nombre de principes : l'obligation de rendre compte, la transparence, l'efficience, le respect des droits de l'homme, la participation des populations à la gestion des affaires publiques.

Azerbaïdjan, Afrique du Sud, etc.)[25] : la faible traçabilité des revenus pétroliers et miniers, la prévarication et la distraction des fonds publics, leur utilisation à des fins plus sécuritaires et de conservation du pouvoir politique, la fraude fiscale et l'opacité généralisée se conjuguent pour expliquer à la fois la persistance d'une atmosphère d'instabilité et de conflits inter et intraétatique préjudiciable au processus de développement. Il a été démontré que les industries extractives alimentent ou exacerbent les conflits armés[26].

Cette liste se poursuit par les médiocres performances enregistrées par ces pays sur le plan du développement humain, la faible participation des populations et de la société civile à la gestion des ressources extractives, les imbroglios du cadre légal, la pratique de la tolérance extractive, la lourdeur des procédures et des délais, la faiblesse du contrôle institutionnel, etc.

L'œuvre fondatrice de Transparency International – dont les publications et particulièrement l'Indice de perception de la corruption mettant en exergue les pays les plus corrompus du monde – a contribué à façonner un environnement sensible aux questions de la transparence[27]. Grâce à elle, la fin des années 1990 et le début de la décennie 2000 ont été une période marquée par un écho tout particulier des organisations de la société civile internationale dans la dénonciation des pratiques et des règles qui contribuent à l'appauvrissement des pays en voie de développement. Après les campagnes de plaidoyer de remise de la dette dans le cadre du jubilé de l'an 2000 et ayant donné naissance à l'initiative Pays pauvres très endettés (PPTE), en 1996, une coalition d'organisations internationales non gouvernementales (OING) soutenues par l'Open Society Institute (OSY)[28] se sont

25. Koby, Y. (2013).

26. Le rapport 2012 du Groupe de Travail sur les industries extractives de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (Manirakiza, 2012) l'a démontré en République démocratique du Congo (RDC) avec l'exploitation illégale des ressources naturelles par les groupes armés en Angola et en Sierra Leone, où les conflits étaient alimentés par la contrebande des diamants illicites, ou en Côte d'Ivoire où les groupes armés utilisaient notamment des revenus des diamants pour financer leurs efforts de guerre à des fins personnelles. Les violations persistantes des droits de l'homme commises par les acteurs non étatiques ont des conséquences négatives sur les pays concernés dans leur ensemble, et sur les communautés qui vivent dans les zones riches en ressource minière, dans la mesure où elles font face aux mesures de réinstallation et d'expulsion forcées, à la perte de moyens de subsistance, à la destruction de l'environnement. En outre, certaines exploitations minières ont des effets préjudiciables sur l'environnement – comme c'est le cas dans la Région du Delta au Nigéria – et, dans certains cas, détruisent l'écosystème.

27. Klein, A. (2013).

28. Il s'agit notamment d'Oxfam UK, Save the Children UK, CAFOD, Catholic Relief Service, Human Rights Watch, Partnership Africa, Pax Christi Pays Bas, Secours Catholique.

investies dans la dénonciation de l'opacité dans les industries extractives. Deux campagnes méritent une attention particulière dans le cadre de cette étude, à savoir la campagne « Contre les diamants du sang ou de guerre » et la campagne « Publiez ce que vous payez » (PCQVP)[29].

La campagne PCQVP a été lancée en juin 2002 par George Soros à travers une coalition de plus de 600 organisations non gouvernementales (ONG) dans le monde, dont les plus remarquables sont Global Witness, Revenue Watch Institute (RWI), Open Society Foundation (OSF), Catholic Relief Services (CRS), Transparency International, Catholic Agency for Overseas Development (CAFOD), Save the Children UK et Oxfam UK[30]. Ces organisations se battent pour que toutes les compagnies multinationales et les entreprises d'État publient les chiffres annuels des paiements qu'elles versent aux gouvernements et les mettent à la disposition de la société civile. La campagne attire l'attention de l'opinion publique internationale sur le fait que l'opacité de la gestion des revenus issus de l'exploitation des ressources minières et pétrolières fait le terrain de la corruption, des détournements des recettes extractives, des violations des droits de la personne et de l'environnement ; d'où le sous-développement et l'échec économique perceptibles comme étant les manifestations de la malédiction des matières premières. Trois mois après le lancement de la campagne PCQVP, Tony Blair, alors premier ministre du Royaume-Uni, annonce la création d'une initiative internationale multipartite prenante sur cette question, lors du Sommet mondial sur le développement durable, tenu à Johannesburg, en octobre 2002.

La campagne « contre les diamants de guerre », aussi baptisée campagne « contre les diamants du sang », a été lancée en 1998 par Global Witness, une organisation pionnière internationale fondée à Londres en 1993, qui a choisi de se spécialiser dans la compréhension de l'exploitation des ressources extractives, telles que le pétrole et le diamant, ainsi que dans la dénonciation des violations des droits de la personne qui en sont perpétrées. Dès 1998, elle est la première à avoir introduit le concept de transparence dans les industries extractives pendant ses conférences internationales. Cette campagne visait à attirer l'attention de l'opinion publique internationale sur le trafic des diamants de guerre, qui constitue une grave question internationale, en raison de son rapport direct avec le financement des conflits armés, les activités des mouvements rebelles

29. Voir Tamba, I., J.-C. Tchatchouang et R. Dou'a (dir.) (2007). Voir aussi Klein, A. (2013).

30. Tamba, I., J.-C. Tchatchouang et R. Dou'a (dir.) (2007).

cherchant à ébranler ou à renverser des gouvernements légitimes, le trafic illicite et la prolifération des armes, en particulier des armes petites et légères.

À la fin des années 1990, il était devenu évident que le commerce des diamants bruts attisait les conflits dans plusieurs pays africains, dont l'Angola, la Sierra Leone, le Liberia et la République démocratique du Congo (RDC). Le problème prenait des proportions telles qu'il menaçait de ternir l'image non seulement de l'industrie du diamant légitime, mais aussi de l'action de l'Organisation des Nations unies (ONU) de préserver la paix et la sécurité internationales. Sous l'égide de l'ONU, une rencontre regroupant les pays producteurs, les ONG internationales et les opérateurs du secteur a eu lieu en mai 2000 à Kimberley, en Afrique du Sud, afin de déterminer comment apporter une réponse durable au problème des diamants du sang. La réunion présidée par le gouvernement sud-africain a été le point de départ d'une série de négociations pendant trois années pour l'adoption d'une initiative internationale appelée Système de certification du Processus de Kimberley (SCPK).

Les sources formelles : la mixité *soft law-hard law*

La juridicité de la transparence dans les industries extractives en Afrique découle d'un foisonnement de règles du droit, à la fois *soft law* et *hard law*, sans véritable lien hiérarchique ou pyramidal, bien que les uns semblent avoir besoin, mais pas nécessairement, de la force de contrainte des autres, permettant la consécration et la construction de la notion. Il faut dire que le principe de transparence extractive est une règle de droit de portée transnationale, doté d'un caractère suffisant de généralité, exprimé dans les textes et appliqué par les États et les entreprises extractives. Il est une série de propositions auxquelles les droits minier, pétrolier et gazier des États doivent être subordonnés.

La transparence extractive en Afrique tire sa source formelle d'abord de la *soft law*, constituée d'un ensemble d'initiatives internationales[31], régionales ou nationales. Sur ce terrain, en Afrique, il existe une combinaison de règles hétérogènes comprenant originellement trois séries de normes : la norme de l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (norme ITIE), la norme du SCPK (norme de Kimberley) et la norme de la responsabilité sociale des entreprises extractives (norme RSEE).

31. Il existe plusieurs initiatives aux niveaux mondial et régional, mais les plus emblématiques sont l'Initiative de transparence dans les industries extractives (ITIE), l'initiative Partenariat pour un gouvernement ouvert (PGO) et le Système de certification du processus de Kimberley ou Processus de Kimberley.

La norme ITIE pose l'exigence du *reporting* financier et extra-financier dans l'extractif. Elle constitue un cadre axiologique à respecter par les États parties à l'ITIE. Ce cadre axiologique comprend un noyau dur, constitué des principes et des exigences de l'ITIE. Ce sont les instruments normatifs. La norme ITIE comprend également un noyau mou, constitué du guide de validation et du protocole de participation de la société civile. Ce sont les instruments procéduraux.

Quant à « la norme de Kimberley », elle pose l'exigence du *reporting* extra-financier sur les diamants. Elle est matérialisée par les règles minimales régissant le commerce des diamants bruts, ainsi que les conditions minimales auxquelles chaque État participant doit satisfaire.

Pour ce qui est de la norme RSEE, elle découle elle-même du cadre axiologique de la RSE. Elle pose plus largement l'exigence du *reporting* extra-financier dans l'extractif. Elle concerne l'ensemble des règles et principes du devoir de vigilance.

Il faut principalement distinguer de ces normes d'autorégulation des entreprises extractives celles qui sont issues de : 1) l'ONU (Global Compact et de la *supply chain*, etc.) ; 2) l'Organisation internationale du Travail (OIT) (la Convention 169 de l'OIT concernant les peuples autochtones et les tribus des peuples indépendants) ; 3) l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) (les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales[32]) ; 4) la Banque mondiale (Normes environnementales et sociales (NES), dont l'entrée en vigueur est prévue en 2025) ; 5) la Vision minière africaine (VMA) ; 6) la Conférence internationale sur la Région des Grands Lacs (CIRGL) (le Protocole pour la lutte contre l'exploitation illicite des ressources naturelles prévoyant un mécanisme de certification régional des minerais). On peut enfin ajouter dans cette catégorie les règles des acteurs privés faisant la loi des parties, contenues dans la pratique contractuelle et d'arbitrage dans l'extractif, ce que nous appelons ici la « *lex extractiva* » (comprenant la *« lex petrolea »* et la « *lex mineralia* »)[33].

Du point de vue du droit positif ou de la *hard law*, les sources de la transparence dans les industries extractives en Afrique sont plus ouvertes. Ainsi, la transparence extractive tire ses sources de plusieurs ordres juridiques, aussi bien public que privé. À l'intérieur de chaque ordre, l'on peut

32. Voir *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales* (OCDE, 2011) ; voir aussi le *Guide de l'OCDE sur le devoir de diligence pour un engagement constructif des parties prenantes dans le secteur extractif* (OCDE, 2017b) et le *Guide de l'OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque* (OCDE, 2016).

33. Lamine, H. (2020).

distinguer une multitude de branches du droit : du droit constitutionnel au droit international, en passant par le droit des affaires, le droit administratif et le droit de l'environnement, pour ne citer que ceux-là. En réalité, il peut être fastidieux d'étudier en une section les sources du droit positif de la transparence extractive, tant cette notion semble saisie par tout le droit et son champ social qui couvre trois domaines : les minéraux, le pétrole et le gaz. Voilà pourquoi il faut la rattacher au droit extractif, qui devient par nature transnational, d'où le droit transnational.

Dans cette complexité juridique novatrice aux élans multidisciplinaires, il y a d'abord des sources formelles mobilisées par des instruments juridiques de portée générale (n'étant pas spécifiquement dédiés au secteur extractif) sur l'assainissement des mœurs, tant la corruption apparaît comme un pilier antitransparence (extractive)[34]. Les instruments juridiques en question font de la transparence un moyen de lutte contre la corruption. Il s'agit notamment de la Convention des Nations unies contre la corruption[35] et de ses corollaires continentaux, régionaux ou nationaux[36].

Il y a ensuite dans ce registre des instruments juridiques de portée générale sur la transparence de la vie publique, ou de la transparence dans les finances publiques[37]. Il est à noter à titre illustratif que la directive de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC) n° 06-11 sur la transparence et la bonne gouvernance fait obligation aux États de la sous-région de divulguer les flux financiers et les contrats extractifs.

34. Karimov, I. (2013).

35. Voir le « Rapport explicatif de la Convention pénale sur la corruption » (Conseil de l'Europe, 1999). Selon ce rapport, l'ensemble des organisations internationales définissant la corruption comme leur cible de combat et la présentant comme un phénomène antidémocratique, mettent en avant certaines formes de corruption, telles que les « versements illicites » (ONU), la « corruption de fonctionnaires étrangers lors de transactions commerciales internationales » (OCDE), ou encore la « corruption impliquant des agents des Communautés européennes ou des fonctionnaires d'États membres de l'Union européenne » (UE).

36. Voir la Convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des États membres de l'Union européenne, adoptée le 26 mai 1997 (UE, 1997) ; la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, adoptée en novembre 1997, entrée en vigueur en 1999 (OCDE, 1997) ; la Convention interaméricaine contre la corruption, adoptée le 29 mars 1996 (OEA, 1996) ; la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption (UA, 2003). Il est à noter que concernant les textes nationaux, la plupart sont dotés d'un caractère extraterritorial, à l'exemple du United States Foreign Corrupt Practices Act (USDA, 1977) et de la Bribery Act de 2010 du Royaume-Uni (UK, 2010).

37. Voir notamment au niveau national, la Loi n° 2018/011 du 11 juillet 2018 portant Code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques au Cameroun, loi prise en application de la Directive n° 06/11 relative au Code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques dans la CEMAC (PRC, 2018).

Poursuivant dans ce registre, il y a des instruments portant sur le droit d'accès à l'information dits lois FOIA, à l'exemple du Freedom of Information Act américain du 4 juin 1966 (entré en vigueur en 1967) ; et des lois dites « *Sunshine laws* », à l'exemple du Government in the Sunshine Act de 1976 aux États-Unis – littéralement Loi sur le gouvernement exposé à la lumière du soleil)[38]. Les lois FOIA américaines ont pour objectif de contraindre les administrations publiques à transmettre leurs documents à quiconque en fait la demande, quelle que soit sa nationalité. Les *Sunshine laws* vont un peu plus loin : elles obligent les agences et organismes gouvernementaux à permettre au public d'assister à leurs réunions et d'avoir accès à leurs archives. Elles incluent des exigences relatives à la notification publique des réunions. Jusqu'en 2009, ces lois sur le droit d'accès à l'information sont présentes, sous des formes distinctes et avec des aménagements particuliers, dans 69 pays au monde[39], dont la plupart des pays possédant les firmes extractives les plus imposantes de la planète[40], afin d'apporter plus de transparence aux décisions dans l'action publique, renforçant ainsi l'effectivité du principe sur le plan global, et en Afrique en particulier.

De façon plus spéciale, s'il fallait rechercher les sources formelles de la transparence qui se rattachent directement au droit extractif africain, il faudrait analyser diachroniquement les règles issues des sources extracontinentales à l'Afrique, dont : 1) les sources du droit européen (les directives et les règlements européens sur la transparence dans les industries extractives) ; 2) des sources a-nationales[41] (adoptées par un État étranger et appliquées en Afrique). Il y a, dans ce sous-registre, les sections 1502 et 1504 de la Dodd Frank Act américaine de 2010, la Loi sur les matières premières (LMAP) suisse, la Loi sur les mesures de transparence dans le secteur extractif (LMTSE) canadienne, la loi norvégienne de 2013 sur les industries extractives) ; 3) des sources nationales de l'Afrique (les codes

38. Servenay, D. (2016).

39. Rosenblum, P. et Maples, S. (2009), p. 87.

40. *Ibid.* Il s'agit des pays suivants : USA (Freedon of Information Act) (USA, 1966) ; Canada (Loi sur l'accès à l'information, 1985, modifiée le 21 juin 2020) (Gouvernement du Canada, 2020) ; Royaume Uni (Freedon of Information Act 2000) (UK, 2000) ; France (Loi sur l'accès aux documents administratifs, 1978) (République française, 1978) ; Norvège (Act relating to the right of access to documents held by public authorities and public undertakings) (Freedom of Information Act) (Norway, 2009) ; Suisse (Loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration, 2004) (Confédération suisse, 2004) ; Portugal (Loi sur l'accès aux documents administratifs, 2003) (Portugal, 2003) ; Pays-Bas (Loi sur les informations d'État – accès public – 1991) (Government of the Netherlands, 1991) ; Italie (La Loi n° 241, du 7 août 1990, portant nouvelles règles relatives à la procédure administrative et au droit d'accès aux documents administratifs), etc.

41. L'expression est de Lhuilier, G. (2016).

miniers, pétroliers et gaziers dans de nombreux pays[42], les lois nationales sur l'ITIE, à l'exemple de la Nigeria Extractive Industries Transparency Initiative Act (NEITI) au Nigeria ou de la Liberia Extractive Industries Transparency Initiative (LEITI) au Liberia, les réglementations nationales sur le Processus de Kimberley).

L'environnement juridique ainsi décrit, situé dans le contexte de la transparence extractive en Afrique, permet de mettre en lumière cinq enjeux du principe de transparence pour les États africains, à savoir les enjeux sécuritaire, droit-de-l'hommiste, environnementaliste, développementaliste et démocratique. Il permet aussi de conceptualiser la transparence comme un principe de droit public/privé visant l'effectivité de la bonne gouvernance extractive en Afrique. Cette position a été confirmée par deux études, celle de P.E. Batchom[43] et celle d'Asmara Klein[44]. Cette dernière appréhende à cet effet l'ITIE comme l'« émergence d'un apparent consensus autour du principe de l'accessibilité de l'information dans l'industrie extractive et ses pratiques », tandis que le premier analyse le « principe de transparence dans les industries extractives » au croisement des ordres étatique et privé. La compréhension de cette notion comme principe juridique de la gouvernance extractive nécessite de présenter le cadre méthodologique et l'illustration analytique de l'ouvrage.

LE CADRE MÉTHODOLOGIQUE ET ANALYTIQUE DE L'OUVRAGE

Le présent ouvrage considère la transparence dans les industries extractives à la fois comme une clé de la bonne gouvernance du secteur extractif et comme une notion itérative, un construit social. Cette hypothèse de base fondée sur le pluralisme conceptuel permet de présenter la notion de transparence dans les industries extractives selon différents contextes ou approches sociohistoriques et sociojuridiques. Elle permet aussi, à travers l'état des lieux de sa mise en œuvre en Afrique, de présenter, à titre illustratif, l'expérience de certains pays africains, pour examiner les jeux des acteurs publics et privés et les dynamiques qui marquent ce phénomène juridique en Afrique.

42. C'est l'exemple de la plupart des pays africains. Voir Lauriol, T. (2016).
43. Batchom, P.E. (2010).
44. Klein, A. (2013).

Cet ouvrage tente de répondre à trois séries de questions :

- Quand et comment la notion de transparence apparaît-elle dans la lexicologie et les pratiques des industries extractives en Afrique ? Quelles sont ses sources matérielles ? Quelle définition donner à la notion de transparence dans les industries extractives ? Quelles sont les initiatives internationales, régionales ou nationales qui mobilisent la notion en Afrique ? Quels sont les acteurs de la transparence dans les industries extractives en Afrique ?
- Quels sont les facteurs structurels ou transformatifs de la transparence dans les industries extractives en Afrique ? Comment réguler par le *reporting* financier et extra-financier les crimes corruptifs, humains et environnementaux perpétrés dans les industries extractives en Afrique ? Quelle compréhension avoir des devoirs de diligence, de vigilance et de la propriété réelle des entreprises du secteur extractif ? Quelle est la place ou le rôle des pays d'origine des multinationales dans la promotion et la protection de la transparence extractive en Afrique ?
- Comment la diffusion des standards de la transparence influence-t-elle les rapports entre les industries extractives en Afrique et le contentieux extractif ? Quel est le rôle de la transparence sur le contentieux des conventions minières des États africains en transition démocratique ? Comment opère la transparence dans les relations entre arbitrage et industrie extractive ? Comment évolue la confidentialité dans l'arbitrage extractif ?

Les approches disciplinaires et méthodologiques

Les interrogations formulées précédemment posent indirectement la question du développement du continent qui dépend en grande partie des revenus générés par l'exploitation des ressources naturelles extractives pétrolières, minières et gazières dont il regorge. Dans la perspective d'y trouver des réponses, un colloque[45] a réuni en juin 2019 des experts de renommée internationale autour d'une réflexion interdisciplinaire et comparée sur les divers moyens pouvant être mobilisés sur le sujet. L'ouvrage regroupe donc des praticiens et des chercheurs de différentes disciplines

45. Organisé par le titulaire de la Chaire de recherche et d'innovation Goldcorp en droit des ressources naturelles et de l'énergie de l'Université Laval à Québec au Canada, du 13 au 14 juin 2019, ce colloque a réuni plusieurs chercheurs, professionnels et praticiens autour du thème « La transparence dans les industries extractives en Afrique ». Pour plus de précision sur ce colloque, voir le site internet de la chaire <https://www.drne.ulaval.ca/>, consulté le 3 avril 2021.

(droit, science politique, science administrative et sociologie) qui mobilisent des approches et des sources variées, mais convergentes, dans la perspective du développement durable de l'Afrique. Cette diversité méthodologique et de sources permet à l'ouvrage de se singulariser par son analyse fine, descriptive et critique de la transparence extractive en Afrique, en accordant une importance capitale à la pratique sur le terrain, à travers des études de cas illustratifs. L'ouvrage tente ainsi de combler le manque d'études empiriques sur la transparence extractive en Afrique à travers une illustration analytique originale.

La structure de l'ouvrage

En montrant comment la transparence extractive est un outil de gouvernance des industries extractives en Afrique, l'ouvrage est organisé en trois angles d'analyse. La partie 1 met l'accent sur la genèse de la transparence dans le secteur extractif africain. Tout en faisant l'état des lieux de la mise en œuvre de cette obligation en Afrique, elle retrace le socle idéologique et les sources matérielles de l'obligation à l'aune de l'ITIE, et accessoirement du Processus de Kimberley et de la VMA. La partie 1 comprend cinq chapitres.

Dans le chapitre 1, Jean-Claude Ngnintedem fait une analyse de la transparence dans les nouvelles législations minières des pays de la CEMAC. Il démontre que le respect du principe de la transparence en droit minier au sein de ces pays est plus une rhétorique qui sied à l'engagement international de ces États qu'une réalité sur le terrain.

Deux chapitres portent précisément sur le Cameroun et prolongent, quoique différemment, l'analyse amorcée par le chapitre précédent. D'abord, Joseph Keutcheu analyse, dans le chapitre 2, la transparence minière sur scène au Cameroun. Il montre comment le droit miner camerounais suit la dynamique internationale ITIE et le Processus de Kimberley, mais se bute à des écueils endogènes et exogènes. Plus loin, dans le chapitre 4, Maturin Petsoko dresse le bilan et les perspectives de la mise en œuvre des standards ITIE en matière minière et pétrolière au Cameroun. Il compare les deux sous-secteurs en montrant comment chacun peut apprendre de l'autre en ce qui a trait aux meilleures pratiques dans la divulgation des données et à la publication des contrats.

L'expérience de l'Afrique de l'Ouest en matière de réception des initiatives transnationales et de mise en œuvre de la transparence extractive est illustrée par l'exemple sénégalais. Dans le chapitre 3, Moustapha Ngaido montre que le secteur pétrolier de ce pays, considéré comme un exemple de stabilité politique en Afrique, est bien arrimé aux standards

de l'ITIE, mais qu'il gagnerait toutefois à renforcer son cadre juridique et à accroître la transparence dans l'évaluation environnementale des projets pétroliers.

L'expérience en Afrique maghrébine est illustrée par le cas de la Tunisie. À la différence des autres chapitres de la partie 1, le chapitre 5 d'Ahmed Jaafar fait l'état des lieux de la mise en œuvre de l'exigence de transparence extractive en Tunisie, suivant l'angle des réserves d'énergies extractives, et propose les bonnes pratiques à adopter par la Tunisie en la matière.

La partie 2 s'emploie à dresser une analyse structurelle de la transparence extractive en Afrique, en recherchant les effets transformatifs de l'énoncé ou du discours de transparence dans la gouvernance des industries extractives en Afrique. Elle montre la nature instrumentale, voire conceptuelle de la transparence extractive, saisie par l'effectivité des règles et des pratiques visant une image plus saine, plus juste, plus éthique et plus acceptable du secteur extractif. Elle s'appuie, notamment, sur certaines réglementations régionales et étatiques étrangères à l'Afrique, dotées d'un caractère extraterritorial, voire transnational, qui consacrent le *reporting* financier et extra-financier dans les industries extractives. La partie 2 comprend cinq chapitres, qui abordent des facteurs structurels de la transparence, dont la corruption, la négociation des contrats extractifs, la RSEE, la traçabilité extractive et la sécurité transnationale.

Pour contrer la corruption dans les industries extractives en Afrique, Christophe Krolik, Émilie Bundock, Youssef Fichtali et Marie Tanchon présentent dans le chapitre 6 comment le droit canadien réprime les crimes corruptifs commis par des entreprises extractives à l'encontre d'agents publics africains. En faisant un état lieux des carences et des pistes de solution, ils exposent un système qui pourrait être repris dans d'autres juridictions.

Complémentaires, les chapitres 7 et 8, respectivement de Gilles Lhuilier et de Karounga Diawara, abordent les contrats extractifs, mais avec des perspectives différentes. Le premier montre comment les « Revues critiques » des contrats extractifs constituent un instrument de la transparence extractive, tandis que le deuxième fait une analyse du cadre juridique du contrat de partage de production d'hydrocarbures.

Montrant l'incorporation structurelle de la RSEE dans le principe de transparence extractive, par l'entremise du *reporting* extra-financier ou devoir de vigilance des grandes entreprises minières, Ivan Tchotourian et Alexis Langenfeld présentent, au chapitre 9, comment le droit positif a évolué sur cette question, et comment le droit canadien, doté d'un caractère d'extraterritorialité, y contribue.

Enfin, le chapitre 10, proposé par Lamine Himbé, croise la traçabilité extractive avec la sécurité transnationale. L'auteur montre que la traçabilité extractive est un facteur structurel de la transparence dans les industries extractives en Afrique, par l'entremise du devoir de diligence, du devoir de vigilance et de la propriété réelle des entreprises du secteur. Il propose une nouvelle définition des minerais de conflits et appelle plus particulièrement les pays d'origine des multinationales à l'adoption des procédés de l'identité numérique des minerais pour prévenir plus efficacement les crimes corruptifs, humains et environnementaux dans l'extractif, et pour actionner la responsabilité pénale des entreprises réfractaires.

La partie 3 se penche sur la transparence dans le contentieux des industries extractives. Il comprend deux chapitres complémentaires. Le chapitre 11, d'Achille Ngwanza, montre comment opère la transparence dans les relations entre arbitrage et industrie extractive. L'auteur conclut que la pratique aidant, la confidentialité dans l'arbitrage devient l'exception là où elle était la règle.

Quant au chapitre 12, de Mahamat A.D. Atteib, il se focalise sur le contentieux des conventions minières des États africains en transition démocratique, à travers l'étude de cas de la Guinée. L'auteur montre que la transparence constitue un outil de protection de l'investisseur minier contre le risque étatique de changement réglementaire, mais qu'elle est davantage un outil de régulation contractuelle à la disposition des arbitres.

PARTIE 1

LES INITIATIVES TRANSNATIONALES ET LA TRANSPARENCE DES INDUSTRIES EXTRACTIVES EN AFRIQUE

CHAPITRE 1

LA TRANSPARENCE DANS LES NOUVELLES LÉGISLATIONS MINIÈRES DES PAYS DE LA COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE ET MONÉTAIRE DE L'AFRIQUE CENTRALE

Entre idéologie et rhétorique

Jean-Claude Ngnintedem

TOUT LE MONDE S'ACCORDE À DIRE QUE LES ressources naturelles et énergétiques de l'Afrique constituent un atout majeur de son économie, et par conséquent, indique la Vision minière africaine (VMA)[1], un pilier du développement durable, c'est-à-dire « un mode de développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures

1. Voir la « Vision minère de l'Afrique » (UA, 2009). Ce document révèle que « la vision selon laquelle les ressources minières pourraient stimuler la modernisation de l'Afrique transparait dans de nombreux plans et stratégies de développement en Afrique aux niveaux national et régional [par exemple le Plan d'Action de Lagos, le Programme Sectoriel Minier de la SADC, le Chapitre Minier du NEPAD, et plus récemment le Partenariat Minier Africain] ».

de répondre aux leurs[2] ». En effet, les secteurs miniers et de l'extraction représentent une part importante et croissante des exportations et des revenus fiscaux de nombreux pays d'Afrique ; ils recèlent un énorme potentiel pour financer rapidement le développement des infrastructures et les projets de développement social nécessaires à une croissance économique durable et diversifiée, ainsi qu'à la réduction de la pauvreté[3]. En effet, relève P. Wilson, « le continent pourrait contenir environ 30 % des réserves mondiales de minerais, dont la majeure partie demeure inexplorée[4] ». Pour pertinentes qu'elles soient, ces observations ne sont vraies que si la gestion desdites ressources est faite dans une logique philosophique qui assure à tous un développement fondé sur le bien-être et une répartition équitable des richesses. Toute chose qui sous-entend une gouvernance efficiente, qui, au demeurant, doit être ouverte, de façon à ancrer et à fixer chez le citoyen la représentation d'une gestion transparente dans le secteur minier. Justement, s'inscrivant dans la perspective énoncée par la VMA[5], l'essentiel des pays de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC) se sont dotés, sous réserve de l'adoption d'une législation minière communautaire CEMAC[6], de nouveaux codes miniers.

2. Brundtland, G. H. (1987), p. 14.
3. Besada, H. et P. Martin (2013).
4. Wilson, P. (2009), p. 240. Pour ne prendre que l'exemple du Cameroun, à l'exception du calcaire et des eaux minérales, le potentiel minier reste encore industriellement non exploité. L'apport de la mine solide au produit intérieur brut (PIB) du Cameroun est actuellement le résultat de l'exploitation artisanale simple et semi-mécanisée. Cette situation est d'ailleurs à l'origine de plusieurs demandes de permis d'exploitation de la part des multinationales. Sur l'ensemble de la question, lire Lamine, H. (2019).
5. La Vision minière africaine (VMA) a été officiellement lancée en 2009 par l'Union africaine (UA, 2009) afin de promouvoir un développement équitable qui repose sur une assise large par l'utilisation prudente des ressources naturelles du continent. La VMA adopte une perspective aussi large que détaillée pour réfléchir à la manière de parvenir au développement du continent, par la création de valeur ajoutée sur le plan local qui s'appuie sur l'utilisation stratégique des ressources minières en Afrique. Elle ouvre la voie en vue de créer et de réaliser divers types de liens découlant du secteur minier, par l'adoption d'une démarche de développement industriel et de modernisation technique. Elle établit un régime fiscal progressif capable d'endiguer la fuite des ressources du continent par la fraude fiscale et l'évasion fiscale et par les flux financiers illicites provenant du secteur minier. Elle défend le principe du consentement libre, préalable et éclairé (CLPE) pour les communautés concernées par les activités minières, et envisage les impacts sociaux et environnementaux de l'exploitation minière.
6. Amorcée en 2015 lors de la Conférence internationale de l'Académie des industries extractives de la CEMAC à Yaoundé, et lancée effectivement en mai 2016, l'étude sur l'élaboration d'un Code minier communautaire a pour objectif global de développer et proposer, sur la base des lois minières déjà en vigueur dans les pays de la CEMAC, un projet de Code minier communautaire adapté aux principes de la Vision minière africaine. Suivant un communiqué de presse, la Commission de la CEMAC, avec l'appui du Projet de renforcement de la gouvernance des matières premières en Afrique centrale (REMAP) de la Coopération allemande (GIZ), a procédé, le 28 juillet 2017 à l'Hôtel la Falaise de Douala au Cameroun,

Certains de ces codes s'inscrivent dans la perspective de la catégorie dite « quatrième génération », parce que marqués du sceau du respect des standards de la gouvernance minière, dont le plus emblématique est le principe de transparence[7]. L'objectif de ces différents textes est de s'assurer que les dispositions prises favoriseront une exploitation transparente, équitable et optimale des ressources minérales, apte à soutenir une croissance durable élargie et le développement socioéconomique. Aussi peut-on lire dans tous ces textes que « les titulaires des titres miniers sont tenus de se conformer aux principes de transparence…[8] » De quoi s'agit-il ?

La doctrine juridique est unanime pour admettre que ce n'est pas à proprement parler une notion juridique, même si, à rebours, elle reconnaît qu'elle s'affirme davantage de plus en plus comme une composante juridique à part entière, au point d'être érigée en principe, c'est-à-dire sur le plan de « règle ou norme générale de caractère non juridique d'où peuvent être déduites des normes juridiques[9] ». C'est, pour le juriste, une notion sémantiquement ambiguë et floue. C. Lequesne explique que c'est « une de ces idées molles[10] » qui fleurissent dans le temps d'incertitude comme remèdes incertains aux déficits nombreux que l'on ne sait pas combler[11]. En conséquence, elle ne se laisse pas enfermer dans une codification par des critères simples de la loi. Ontologiquement, elle désigne la propriété d'un matériau ou d'un objet non opaque à la lumière par laquelle elle se laisse traverser. Au figuré, la transparence est l'objet d'un détournement sémantique et axiologique. Justement, son utilisation dans les codes et les traités d'éthique contemporains lui donne le sens d'une harmonie intérieure, d'aptitude à pouvoir penser, parler et agir sans l'ombre d'une ambiguïté. Appliquée au social, elle conduit à la clarté de la relation, et à une visibilité de la pratique sociale et institutionnelle.

à la présentation de l'esquisse du Projet de Code minier communautaire de la CEMAC. Ce dernier contient 71 articles structurés en 9 titres : généralités, principes fondamentaux, cadre institutionnel et administratif du secteur minier, régime général, obligations socio-environnementales des titulaires des droits miniers, régime fiscal et douanier, régime des changes, contentieux, et dispositions transitoires et finales.

7. C'est le cas notamment au Cameroun de la Loi n° 2016-17 du 14 décembre 2016 portant Code minier, au Congo de la Loi n° 4-2005 du 11 avril 2005 portant Code minier, au Tchad de l'ordonnance n° 04/PR/2018, en Centrafrique de la Loi n° 9-005 du 29 avril 2009 portant Code minier, et au Gabon de la Loi n°017/2014 du 30 janvier 2015 portant règlementation du secteur minier en République gabonaise.

8. Article 141 de la loi portant Code minier du Cameroun ; article 173 de la Loi n° 036-2015/CNT portant Code minier du Burkina Faso ; articles 122 et 130 du Code minier de la République de Guinée de 2011.

9. Cornu, G. (2007).

10. Lequesne, C. (1999), p. 11.

11. Magnette, P. (2000a), p. 155.

Aussi, sa prise en compte par le droit ne peut en réalité traduire qu'un mouvement d'adaptation du droit, confronté aux mutations de la pratique, dans la mesure où celui-ci, tout au moins dans certaines de ses branches, est porté par les stigmates du secret, la transparence n'apparaissant que comme une exception. C'est la logique dans laquelle s'inscrivent les juristes lorsque, souvent, ils lui préfèrent la notion de publicité, qu'ils opposent au secret. S. Baume affirme d'ailleurs que

> la transparence ne présuppose pas un accès réel à l'information permettant la formation d'une opinion publique. En revanche, la publicité signifie que l'information est réellement diffusée, qu'elle est prise en compte et qu'elle participe à la formation des points de vue. Si la transparence est une condition de la publicité, elle n'en est pas la garantie[12].

Cette préférence trouvait sa justification en ce que la notion de publicité est plus exigeante que celle de transparence, puisque la première présuppose la seconde, les deux étant le contraire du secret. Néanmoins, la transparence en droit bénéficie d'une acception plus large que celle de la publicité parce qu'elle peut exister même quand la publicité n'est pas requise[13]. Elle est porteuse d'une signification plus transcendante liée à l'idée de « démocratie de surveillance[14] » et d'État de droit.

À l'évidence, la transparence est une évolution majeure, ou plus exactement un progrès dans l'ordre social sur au moins deux points : tout d'abord, elle est devenue une vertu, qui s'est substituée à la vérité ou à l'idée d'intérêt général dans un monde marqué par les incertitudes. Par conséquent, et c'est la seconde raison, le concept de transparence est désormais entré dans le bagage lexicologique de tous ceux qui s'intéressent de près ou de loin au droit, et particulièrement au droit minier. Chez les juristes, la transparence est devenue, selon qu'on en soit détracteur ou laudateur, une exigence[15], au point de se transformer en injonction[16], obsession[17],

12. Baume, S. (2011), p. 91-92.
13. Garaud, E. (1995), p. 3.
14. Rosanvallon, P. (2014), p. 35. Justement, l'inspection, le contrôle, la surveillance des représentants par le peuple et la légalité de cet exercice, à travers la liberté de la presse, notamment, sont une partie déterminante de ce que l'on nomme publicité. De toute façon, la fonction de vigilance et de surveillance du pouvoir de gestion par les citoyens est inhérente à la démocratie moderne, de laquelle découle, de l'avis de cet auteur, l'idéologie de transparence avec laquelle sont supposées se dissoudre, sur un mode platement métaphorique, les tensions et les difficultés du monde.
15. Baume, S. (2011).
16. Cavaillé, J.-P. (2014).
17. Buydens, M. (2004), p. 51-77.

vertu cardinale[18] ou même menace[19]. Cette popularité, à proprement parler, n'est pas nouvelle[20]. Elle est simplement « omniprésente[21] » avec le pouvoir médiatique croissant et les différentes possibilités qu'offrent les nouvelles technologies de l'information et de la communication[22]. Aussi, qu'il s'agisse d'affaires politiques, économiques ou sociales, il n'est pas de domaine où elle ne soit présentée comme une solution ultime aux dysfonctionnements structurels dès lors qu'on lui reconnaît des valeurs par rapport à sa finalité d'objectivité et de rationalité. Ce qui n'est pas toujours le cas, dans la mesure où il n'y a véritablement pas « de pratique de la transparence qui ne produise sa propre opacité et qui ne l'accompagne en quelque sorte comme son ombre[23] ».

Quoi qu'il en soit, en dépit des contestations que cela a pu soulever[24], la transparence est aujourd'hui élevée au rang de nouveau principe de droit[25], tout au moins par son exigence ainsi que par l'intensité de sa présence[26]. *De facto*, elle est devenue un objet de recherche juridique[27], et par conséquent, elle est la source d'une diversité de travaux doctrinaux en science juridique[28]. Malheureusement, ces travaux ne sont le plus souvent,

18. Reygrobellet, A. (2004). Voir aussi Béhar-Touchais, M. (2007).
19. Fouquette-L'Anglais, L. (2010), p. 35-39.
20. De l'Ancien testament qui indique que dès l'origine de l'homme, l'œil était dans la tombe pour regarder Caïn, jusqu'à la Glasnost (transparence) de Gorbatchev, en passant par le début du siècle dernier, la transparence apparait dans les discours, notamment celui du juriste Louis Brandei, Conseiller de Wilson et de Roosevelt qui en fait un moyen efficace pour règlementer un marché potentiellement dangereux. Il construisit par la suite, autour de cette notion, une école de la théorie de la règlementation. Sa théorie a conquis et fasciné la sphère administrative. À ce sujet, lire Okoudjava, B. (1987) ; Conseil supérieur du travail social (2013), p. 29.
21. Béhar-Touchais, M. (2007), p. 165.
22. Libaert, T. (2003).
23. Cavaillé, J.-P. (2014).
24. À ce sujet, lire Atias, C. (2003), p. 58.
25. Marchand, J. (2014). p. 678-703 : l'auteur reconnait qu'en l'absence de toute consécration constitutionnelle ou législative, le principe de transparence appréhendé dans une acception transversale n'est qu'une flétrissure ou plus exactement un galvaudage, même s'il n'en demeure pas moins vrai que, de la transparence découle une série de droits fondamentaux. Justement, précise-t-il, « si la transparence ne possède pas une autonomie propre, elle n'en conditionne pas moins l'application des règles qui en résultent. C'est en tant que condition d'exercice de tels droits que réside (*sic*) la valeur de la transparence ».
26. Atias, C. (2003), p. 58. L'auteur relève que tout compte fait, « le principe de transparence comme celui de précaution sont sans doute assez traditionnels dans leurs sources et dans leur présentation ».
27. Kerléo, J.-F. (2016), p. 41.
28. Lasserre, B., N. Lenoir et B. Stirn (1987) ; CURAPP (1988) ; Rideau, J. (1999) ; Garaud, E. (1995) ; Vignal, N. (1998). Plus récemment, Kerléo, J-F. (2015) ; Bakréo, V. (2014) ; Medamkan Toche, S. J. (2018).

sinon exclusivement, limités qu'à des domaines bien circonscrits (le droit des affaires, le droit de la concurrence, le service public local, par exemple). De même, les ouvrages, plus rares, qui invitent à une réflexion générale sur la notion de transparence le font presque exclusivement à partir de l'accès aux documents administratifs[29].

Une radioscopie de ces différents travaux permet de se rendre compte que la fonctionnalité du principe de transparence est variable suivant les champs d'application. C'est ainsi qu'en économie, elle désigne une information complète sur l'échange monétaire sous ses différentes formes, la visibilité des conditions de l'échange et de ce qui est échangé. Dans le droit du travail, elle désigne un rapport ouvert et un dialogue. En droit commercial, il est question de loyauté, de morale des affaires. En droit des contrats, elle renvoie à la justice contractuelle. En droit de la concurrence, elle est convoquée entre autres pour lutter contre la revente à perte ou pour éradiquer des pratiques discriminatoires et, singulièrement, « discipliner la liberté contractuelle au profit de la liberté concurrentielle[30] ». Dans le cadre du droit minier, elle renvoie à une manière de gérer qui laisse apparaître la réalité, ou plus exactement la vérité sans altération[31] ou opacité. À ce titre, elle constitue la modalité substantielle de l'exercice effectif de droits essentiels, tels que l'égalité de traitement, l'accès aux documents administratifs et financiers, la sécurité juridique et l'intelligibilité de la loi[32]. En réalité, pénétrant le droit, la transparence fonde un nouveau rapport à l'information manifesté par la divulgation quel que soit le secteur, dès lors qu'elle couvre l'ensemble des règles qui font de la gouvernance un système ouvert à la consultation, à la motivation et aux contrôles des citoyens.

On fait donc le constat d'une pluralité d'applications de la notion de transparence, bâtie sous la forme d'un édifice à géométrie variable que même la volonté de codification, là où elle existe, n'a pas toujours réussi à la rationaliser. D'où la nécessité, à la suite de C. Atias[33], de s'interroger afin de savoir s'il faut parler du principe ou des principes de transparence. La

29. Renders, D. (dir), (2008) ; Lasserre, B., N. Lenoir et B. Stirn (1987) ; Droin, N. et E. Florey (dir.) (2014).

30. Medamkan Toche, S. J. (2018), p. 19.

31. Marchand, J. (2014).

32. *Ibid*. Ces qualités « imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une compréhension contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi ». Marchand, J. (2014), p. 677.

33. Atias, C. (2003), p. 60.

réponse semble aller de soi. En effet, bien que les objectifs de la transparence soient parfois apparentés, sa pluralité d'usage ne permet pas d'aboutir à un principe homogène. En conséquence, le principe de transparence ne peut se saisir autrement qu'au pluriel[34]. Porteur d'influences contradictoires, son pluriel génère des rapports de force entre plusieurs enjeux et suscite des modes d'hybridation des logiques politiques, économiques et juridiques dans lesquels le droit ne peut pas se reconnaître à partir d'une bannière conceptuelle unique. De toute manière explique J.-F. Kerléo, une définition générale de la transparence ne cloisonnerait jamais tous ses usages[35]. Et même si une définition était proposée, de sorte à englober tous ces aspects et caractéristiques majeures, la polémique autour d'elle ferait qu'il y en aurait qui la rejetteraient pour des raisons idéologiques.

Notre objectif n'est donc pas de nous livrer à une telle expérience, qui, de toute façon, serait vouée à l'échec, mais de questionner, à partir des présupposés philosophiques qui entourent le principe de transparence, son réalisme, ou du moins, son effectivité dans son approche sectorielle du droit minier. En effet, il est question de placer la transparence dans son contexte idéologique d'énonciation, notamment la gouvernance minière, pour apprécier ces effets particuliers sur son champ d'application. Ceci nous permettra d'apprécier son objectivation en matière de garantie d'une bonne gouvernance minière, étant entendu que dans ce domaine, les discours qui portent l'exigence de la transparence sont si forts, si présents, qu'elle paraît désormais incontestable. Il y a néanmoins le risque de voir cette revendication se transformer en source de confusion entre la proclamation et la réalité de sa pratique, entre l'idéal et le réel, ou encore entre son sens et sa force, que H. Kelsen qualifie justement de valeurs (*sollen*) et de faits (*Sein*)[36]. Invitant à éviter une telle confusion, la doctrine appelle à la prudence[37]. De toute manière, s'il n'y a pas de doute sur ces vertus, gardons-nous cependant des excès, recommande M. Béhar-Touchais[38], car dit-il, « tout excès, toujours, finit par engendrer l'excès inverse[39] ».

34. Le pluralisme de la transparence ne saurait être perçu comme un obstacle, mais une source de son enrichissement. Comme le soutient la doctrine, « [c]'est d'ailleurs la prise en compte des diverses branches du droit dans laquelle la notion intervient qui permettra de saisir les répercussions de la notion » : Kerléo, J.-F. (2016), p. 40.

35. *Ibid.*, p. 37.

36. Kelsen, H. (1999), p. 12. Pour une explication plus profonde de cette distinction, lire Putnam, H. (2005) ; Livet, P. (2008) ; Amselek, P. (1989).

37. Atias, C. (2003), p. 58.

38. Béhar-Touchais, M. (2007), p. 169.

39. Carcassonne, G. (2001), p. 18.

Nous inscrivant dans cette logique, il y a lieu immédiatement de préciser qu'en pénétrant le droit des industries extractives, duquel ne saurait être détaché le droit minier, la transparence a justifié au plan international la revendication par un ensemble de pays, dont ceux de la CEMAC, de l'idéologie construite autour de l'engagement à respecter un ensemble de normes destinées à garantir la divulgation des informations sur les ressources pétrolières, gazières et minières de différents pays. Cette idéologie est portée par une association : Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE)[40]. C'est la raison pour laquelle toute tentative de définition dans le cadre du droit minier africain renvoie au respect d'un engagement souscrit par l'État et les entreprises minières, au travers de l'adhésion à l'ITIE. Ceci permet d'inférer, en droit minier, même spécieusement, que seule cette adhésion confère au principe de transparence sa portée juridique propre. Malheureusement, le respect d'un tel engagement se heurte très souvent aux difficultés qui, du reste, sont de véritables entraves à la transparence. La prégnance de ces entraves est parfois si forte qu'elles impriment leur négativité à cette vertu « des belles âmes[41] » qu'est la transparence. De fait, elle transforme la réalité qu'incarne la transparence en une simple rhétorique. Dans cette occurrence, le respect du principe de la transparence, apparaît plus illusoire que réel et proche plus que jamais d'un idéal incantatoire résumé dans une simple rhétorique. Cette dynamique contradictoire entre l'idéologie et la rhétorique constituera l'essence de notre démonstration.

LA TRANSPARENCE DANS LES CODES MINIERS AFRICAINS : UNE IDÉOLOGIE IMPOSÉE

Aujourd'hui, la transparence est érigée en idéologie, c'est-à-dire en mode de pensée ou du moins en une politique. De fait, et de plus en plus de *jure*, elle domine la plupart des programmes sociaux, économiques et surtout politiques, domaine dans lequel elle « est proposée comme ultime recours

40. Article 4, Loi n° 2016-17 du 14 décembre 2016 portant Code minier du Cameroun. L'Initiative de transparence dans les industries extractives (ITIE) a été lancée par le Premier ministre britannique, Tony Blair, lors du Sommet mondial sur le développement durable à Johannesburg, en septembre 2002. Son objectif est d'accroitre la transparence sur les paiements effectués par les entreprises et les recettes que tirent les gouvernements des industries extractives. L'EITI soutient l'amélioration de la gouvernance dans les pays riches en ressources par le biais de la publication complète et la vérification des paiements des compagnies et les recettes publiques provenant du pétrole, du gaz et de l'exploitation minière.

41. Justement, comme l'indique Jean-Jacques Rousseau, « la transparence se caractérise par une forme d'immédiateté avec soi-même ou entre soi et les autres, elle est un mode relationnel dépourvu d'artifices. Cette immédiateté permet la bienveillance et l'estime. En revanche, les relations où s'interpose l'intérêt personnel perdent ce caractère d'immédiateté, quittent les rivages de la transparence qui demeure, la vertu des belles âmes ». Rousseau, J-J. (1981), p. 446.

aux dysfonctionnement[42] ». À l'observation, « de tous les idéaux hérités des Lumières, la transparence est peut-être le seul à ne pas avoir été profondément remis en cause à l'époque contemporaine[43] ». Au contraire, elle s'en est sortie, même renforcée, devenant ainsi une sorte de valeur suprême, consensuelle et incontestée d'une époque qui se voudrait postidéologique au point de constituer une source d'engagements internationaux. Mais au-delà, son véritable statut d'idéologie se mesure, en dépit de ce que la notion elle-même brouille le normatif et le descriptif, à son inscription au rang d'exigence et d'injonction pour lui donner un caractère obligatoire dans les codes miniers africains, et ainsi traduit la dynamique du règne d'une gouvernance minière participative qui, du reste, est sa finalité.

L'idéologie de la transparence : expression d'un engagement international

L'expression de cette exigence au-delà de l'adhésion aux 12 principes de l'ITIE, est ainsi formulée dans la loi : « les titulaires des titres miniers qui exercent leurs activités au Cameroun sont astreints à se conformer aux engagements internationaux pris par l'État et applicables à leurs activités, pour l'amélioration de la gouvernance dans le secteur minier, notamment ceux relatifs, au Processus de Kimberley (PK) et à l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE)[44] ». Plus incisif, le législateur tchadien énonce une obligation et indique que « toutes les entreprises […] sont obligées d'adhérer et de participer activement à la mise en œuvre de l'ITIE[45] ». On en conclut, sans risque de se tromper, que ce principe ne se déclame en droit minier africain qu'en respect des obligations découlant de l'adhésion à l'ITIE. Autrement dit, si cette obligation s'applique en principe aux titulaires de titres miniers, elle est la conséquence d'un engagement de l'État aux mécanismes de suivi des ressources minières à l'échelle planétaire, à l'instar de l'ITIE qui, en réalité, est une plateforme pour le progrès permettant d'apporter plus de transparence et de responsabilité à tous les aspects de la gouvernance des ressources naturelles.

42. Fouquette-L'Anglais, L. (2010a).

43. Marchand, J. (2014).

44. Article 141 de la Loi n° 2016-17 du 14 décembre 2016 portant Code minier du Cameroun ; article 296 de l'Ordonnance n° 04/PR/2018 portant Code minier du Tchad ; article 122 de la Loi L/2011/006/CNT du 9 septembre 2011 portant Code minier de la République de Guinée, modifiée par la loi L/2013/053/CNT portant modification de certaines dispositions du Code minier du 8 avril 2013 ; article 173 de la Loi n° 036-2015/CNT portant Code minier du Burkina Faso.

45. Article 3 du Décret n° 1637/PR/MPE/2018 portant institution du mécanisme de mise en œuvre et de suivi de l'ITIE.

Du point de vue de son évolution ou de son intégration, on peut d'emblée remarquer que cette démarche idéologique dans la politique de gouvernance minière fait son entrée dans la législation minière avec l'adoption des codes de « quatrième génération[46] ». Ce qui témoigne sans aucun doute la volonté de l'essentiel des États miniers africains de sortir d'une vision qui excluait les populations de la gestion de leurs ressources avec une forte concentration de celles-ci entre les mains exclusives de l'État-exploitant-commerçant, et des multinationales porteuses des investissements étrangers directs sans une réelle reconnaissance nominale de la nécessité de certaines règles sociales et environnementales. Justement dans les trois dernières générations, après un moment où les réformes étaient portées vers la nationalisation des activités minières, on est très vite passé à une politique législative davantage marquée par la libéralisation et la privatisation, en respect du diktat des institutions financières internationales, notamment du Fonds monétaire international (FMI) qui, pour favoriser l'attrait des investissements étrangers, exige que les États mettent l'« accent sur la transparence et la diffusion d'information comme vecteur de bonne gouvernance[47] ». Avec la quatrième génération, les États ambitionnent, au-delà de l'ouverture du secteur tant aux investissements nationaux qu'étrangers, de codifier leurs engagements internationaux portés pour l'essentiel vers la transparence et la responsabilité dans le secteur minier. Ainsi était induite une gestion moins opaque et secrète, et davantage marquée par la prise en compte des intérêts des populations autochtones ou riveraines, et surtout des questions environnementales[48]. En effet, explique A. O. Mey, l'adhésion à l'ITIE permet au Cameroun, au travers des déclarations ITIE, « de publier des informations sur le secteur de l'extraction examinées par le gouvernement et les entreprises. Cela permet au public de suivre l'utilisation des revenus de l'extraction[49] ».

46. L'expression est empruntée à Besada, H. et P. Martin (2013).

47. Après la crise financière de 2008, le FMI s'est engagé à promouvoir la « bonne gouvernance financière ». Ainsi, plusieurs programmes et initiatives ont été élaborés pour favoriser certaines pratiques. Le FMI accorde suffisamment d'importance à la bonne gouvernance pour en faire « la clé de la réussite économique » d'un pays. À cet effet, un Code des bonnes pratiques en matière de transparence des finances publiques a été publié en 2007 par l'organisation. Il indique, entre autres, le mode de nomination au sein de l'administration publique, l'accès au public à l'information financière ou la conformité de ces informations aux standards internationaux. Aussi, le FMI a adopté un standard (le « *Special Data Dissemination Standard* ») et un système de diffusion des données financière en 2015. Voir à ce sujet FMI, 2016. Pour une analyse de ces instruments, voir Diarra, G. et P. Plane (2012), p. 52-53.

48. Sur l'ensemble de cette évolution, lire Campbell, B. (2004).

49. Mey, O. A. (2017).

Cet engagement à se conformer aux prescriptions internationales sur la transparence, quoi qu'on dise, relève du régime des conventions internationales, dont la particularité est de n'être contraignantes que pour les parties prenantes[50], l'adhésion à l'ITIE étant essentiellement volontaire et davantage morale et éthique que juridique. À ce sujet, il faut distinguer, dans le cas spécifique de l'ITIE, trois catégories de pays membres : les pays postulants, les pays candidats[51] et les pays conformes[52]. Un pays postulant à l'ITIE est tenu de prendre un certain nombre de mesures avant de postuler en vue de devenir un pays candidat à l'ITIE. Ces étapes sont liées à l'engagement de l'État, des entreprises et de la société civile, d'une part, et à la création suivie du fonctionnement d'un Groupe multipartite ainsi qu'à l'adoption d'un plan de travail, d'autre part. La candidature à l'ITIE est, quant à elle, une situation temporaire, dont le but est de mener, en temps opportun, à la conformité à la norme ITIE. La situation de pays conforme à l'ITIE est celle d'un pays mettant en œuvre l'ITIE. Elle est la conséquence de ce que ce dernier a démontré qu'il a satisfait à toutes les exigences de l'ITIE.

Quoi qu'il en soit, le statut de pays candidat ou de pays conforme entraîne une adhésion aux 12 principes de l'ITIE, et singulièrement aux huit exigences, dont la particularité première est d'être, en cas de non-respect, une source de sanction, notamment la suspension ou même la radiation de l'association[53]. À cet effet, justement, la disposition 8.6 énonce que :

> Lorsqu'il devient évident qu'un aspect significatif, selon la définition du Conseil d'administration, des Principes ou des Exigences de l'ITIE n'est pas respecté par un pays mettant en œuvre l'ITIE, le Conseil d'administration de l'ITIE suspendra ou radiera ce pays de l'ITIE. Conformément aux dispositions 8.2-8.4, cette disposition comprend les cas dans lesquels un pays ne satisfait pas aux exigences

50. A titre d'exemple, le Processus de Kimberley est actuellement composé de 43 participants, comprenant les États et les organisations économiques régionales, y compris l'Union européenne.

51. En Afrique centrale, le Tchad, le Congo et la Guinée équatoriale sont des pays candidats.

52. Par exemple, le Cameroun, membre de l'ITIE depuis 2005, n'a acquis son statut de pays conforme qu'en octobre 2013. Pour le compte de 2018, il a été recalé faute de respect des exigences de l'ITIE. Il a disposé de 18 mois pour se conformer aux 14 normes non validées par le conseil d'administration de l'ITIE le 29 juin 2018 (ITIE, 2018).

53. Le Gabon a adhéré à l'ITIE en 2004 pour en être suspendu en 2013 lorsque le conseil d'administration, à l'occasion de sa session du 27 février 2013 à Oslo en Norvège, avait décidé de radier ce pays de la liste de ses membres pour n'avoir pas respecté le rythme de publication des rapports indiqués par l'ITIE, notamment ceux de 2004, 2005 et 2006. Depuis lors, ce pays a entrepris de réintégrer l'association au travers d'une actualisation et de la finalisation de son plan de retour à l'ITIE ainsi que le plan d'action stratégique 2018-2020.

> de déclarations ITIE régulières et ponctuelles, de publication de rapports annuels d'avancement, et/ou de satisfaction des Exigences de l'ITIE dans les délais fixés par le Conseil d'administration de l'ITIE.

L'indépendance de cette association est garantie à travers ses procédures, l'appréciation objective du non-respect de la mesure devant conduire à la sanction, surtout que l'adhésion étant volontaire, le retrait de l'association l'est également. Le retrait est simplement soumis à la condition préalable d'une notification écrite (l'article 21 des statuts de l'ITIE).

L'État ayant souscrit à un tel engagement, et respectant la règle *pacta sun servanda*, ne peut véritablement l'exprimer qu'au travers des textes nationaux sur lesquels reposera sa mise en œuvre, et ainsi traduire sa ferme volonté d'inscrire ce respect dans la durée, de sorte que soit intégré le principe de la transparence parmi les sources continues d'une gouvernance participative.

L'idéologie de la transparence : expression d'un ancrage à la gouvernance participative

La transparence et l'efficacité dans la gestion des revenus versés aux diverses autorités gouvernementales sont devenues un aspect important de l'agenda de la politique minière. C'est pourquoi les récents codes africains, marquant leur « premier pas vers une justice sociale en matière de ressources minières[54] », ont, en respect des exigences de l'ITIE et de la Vision minière africaine de 2009, entonné en chœur dans leur législation minière l'ode de la transparence en matière de valeur dans la gestion des ressources minières. Chose surprenante, ils n'en proposent pas de définition. Tout au plus se sont-ils contentés d'indiquer son objet. Le législateur le plus audacieux a été celui de la République démocratique du Congo (RDC). Il définit la transparence comme étant un :

> ensemble de règles, mécanismes et pratiques rendant obligatoires les déclarations et les publications, de la part de l'État et des entreprises extractives, en particulier celles de l'industrie minière, des revenus et paiements de tout genre, comprenant, notamment les revenus des exploitations et des transactions minières, la publication des statistiques de production et de vente, la publication des contrats et la divulgation des propriétaires réels des actifs miniers

54. La formule est de Feldt, H. et A. Müller (2011).

> ainsi que les données sur l'allocation des ressources provenant du secteur minier. Elle s'étend également au respect des obligations de procédures d'acquisition et d'aliénation des droits miniers[55].

Cette approche définitionnelle, davantage énumérative que conceptuelle[56], probablement plus lisible et faussement simple ne dilue pas le débat sur l'imprécision de la notion de transparence. Ce qui vient une fois de plus confirmer que la transparence, même au plan sectoriel du droit minier, est une notion qui ne se laisse que difficilement saisir dans une définition abstraite au sens du droit. Il s'agit cependant d'une démarche qui a le mérite, à défaut d'être ontologique, de rendre la notion fonctionnelle au regard des différentes applications auxquelles elle renvoie. Le point de fusion entre ces différentes applications reste la volonté de construire autour d'elle la publicité, ou plus exactement la divulgation de l'information sur la gouvernance minière. En effet, la transparence dans les codes miniers africains se traduit par l'effectivité des pratiques ou des mécanismes dont la finalité est de mettre la nécessaire information sur la gouvernance minière, notamment sa fiscalité, ses contrats et sa cartographie, à la connaissance des parties prenantes. À côté de ces trois piliers, les différentes législations ont éprouvé, en conformité avec les exigences de l'ITIE, la nécessité d'organiser un mécanisme d'association des parties prenantes à la bonne gouvernance minière. De toute manière, la législation des pays de la CEMAC a simplement mobilisé des ingrédients pour déterminer le respect de la règle de transparence. Ce n'est qu'à partir de l'analyse de ces ingrédients que l'on peut vérifier la traduction idéologique du principe de transparence dans les codes miniers des pays de la CEMAC.

L'inscription dans les codes miniers des pays de la CEMAC de cet aspect de la transparence n'est rien d'autre que la mise en musique d'une recommandation de la Vision minière africaine, reprise par la directive CEMAC relative au Code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques[57]. Sa finalité est d'orchestrer l'intégration de la transparence dans les structures d'élaboration des politiques publiques ainsi que dans le flux des données sectorielles, de la gestion nationale des finances publiques, de la fiscalité et des systèmes d'information budgétaire,

55. Article 1 (54bis) de la Loi n° 18/001 modifiant et complétant la Loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier de la République démocratique du Congo.

56. Cette définition, qui est dans esprit de l'ITIE et des autres codes miniers africains de quatrième génération, est conceptuellement insatisfaisante, dès lors qu'elle fait référence à des notions juridiquement imprécises, notamment « les mécanismes et les pratiques ».

57. Directive n° 06/11-UEAC-190-CM-22 du 19 décembre 2011 relative au code de la transparence et de la bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques.

de sorte que le budget public ne soit plus regardé simplement « comme un moyen de stabilisation macroéconomique, mais de plus en plus comme un instrument à même de favoriser la croissance et la réduction de la pauvreté[58] ». Dans cette perspective, le conseil des ministres de l'Union des États d'Afrique centrale (UEAC) a, pour faciliter la lutte contre le fétichisme budgétaire, entendu « définir les principes et les règles que l'État doit respecter dans sa législation et dans ses pratiques en matière de gestion des fonds publics », desquelles on ne peut pas détacher les paiements versés par les entreprises titulaires des titres miniers aux gouvernements des pays où elles exercent des activités. En dehors des différentes lois portant code de transparence et de bonne gouvernance, qui organisent la transparence dans la gestion des finances publiques[59], les différents codes miniers assurent une transposition sur le plan sectoriel de la fiscalité minière. C'est ainsi par exemple que le Code minier camerounais de 2016, en son article 141, énonce que « les titulaires des titres miniers sont tenus de se conformer aux principes de transparence en déclarant tous les paiements effectués vis-à-vis de l'État, conformément aux lois et règlements en vigueur ». Par une telle exigence, le législateur entend assurer la publication des flux financiers entre les entreprises exploitantes de ressources naturelles et les gouvernements. La finalité étant de fournir aux communautés locales et aux organisations de la société civile des instruments leur permettant de mieux appréhender les pratiques fiscales du gouvernement et des autorités locales vis-à-vis des grandes entreprises opérant dans leur pays[60].

Un décodage de la loi permet de comprendre que les éléments fiscaux auxquels sont assujetties les entreprises extractives sont déclarés et perçus par projet, défini comme étant une convention juridique conférant des droits sur un gisement. C'est du moins l'esprit de la législation minière communautaire CEMAC lorsqu'elle indique que :

> Pendant la durée de validité d'un droit minier, y compris les périodes de renouvellement, les taux, assiettes et modalités de prélèvement des impôts, contributions, redevances, droits et taxes prévues conformément aux articles 44 à 46 ci-dessus restent d'application au projet

58. Leiderer, S. et P. Wolff (2007), p. 177.

59. C'est le cas notamment des lois suivantes : Loi n° 2018/011 du 11 juillet 2018 portant code de la transparence et à la bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques au Cameroun ; Loi n° 10-2017 du 9 mars 2017 portant code relatif à la transparence et à la responsabilité dans la gestion des finances publiques au Congo ; Loi n° 018/PR/2016 portant code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques au Tchad ; Loi n° 021/2014 du 30 janvier 2015 relative à la transparence et à la bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques au Gabon.

60. Secours Catholique (2016).

> minier qui fait l'objet du droit minier, conformément aux dispositions en vigueur à la date, soit (i) de l'octroi du titre constatant le droit minier, soit (ii) de la signature de la convention pour ledit projet. L'une ou l'autre de ces dates sera prise en compte conformément à la législation nationale.

On pourrait d'emblée se poser la question de savoir ce qu'il faut entendre par projet. Le législateur communautaire n'en donne aucune définition. Le législateur gabonais fournit une définition en tenant compte de la distinction entre grands projets miniers[61], projets miniers matures[62] et projets miniers marginaux[63]. Une synthèse de ces différentes approches permet de dire que le projet est en réalité une forme d'arrangement juridique conclu entre le gouvernement et des entreprises pour régir les activités extractives. C'est dans cette logique que la directive comptable de l'Union européenne le définit, par exemple, comme des « activités opérationnelles régies par un seul contrat, licence, bail, concession ou arrangements juridiques similaires et constituant la base d'obligations de paiement en faveur d'un gouvernement. Toutefois, si plusieurs de ces arrangements sont liés entre eux dans leur substance, ils devraient être considérés comme un projet[64] ». Dans le même sens, la loi sur les mesures de transparence dans le secteur extractif (LMTSE) précise qu'il faut entendre par « projet » :

> les activités opérationnelles régies par un seul contrat ou bail ou par une seule licence ou concession ou par des accords juridiques similaires constituant la base des obligations de paiement avec un gouvernement. [Si plusieurs de ces accords sont hautement interdépendants, ils doivent être considérés comme un projet.]

61. Projets miniers caractérisés par l'importance des réserves, la valeur des investissements à réaliser, la nature des infrastructures nécessaires, le nombre d'emplois envisagés, les techniques industrielles utilisées et dont la durée de vie est égale ou supérieure à 20 ans.
62. Projets caractérisés, soit d'un titre minier de recherche dont les résultats et les actifs permettent le passage à l'exploitation, soit d'un titre minier d'exploitation dont le gisement et les actifs permettent une évaluation économique de la rentabilité.
63. Projets d'intérêt économique très relatif.
64. Article 45 de la Directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la Directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les Directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil.

> On entend par hautement interdépendants un ensemble d'accords (p. ex., contrats, licences, etc.) intégrés de façon opérationnelle et géographique, et ayant des modalités fort similaires, qui sont conclus avec un gouvernement et qui donnent lieu à des obligations de paiement[65].

Le recours au projet plutôt qu'à toute autre forme d'arrangement a cela de pertinent qu'il aidera le public à établir, aux dires de la note d'orientation 29 de l'ITIE sur les déclarations par projet en conformité avec l'exigence 4.7 :

> La mesure dans laquelle l'État reçoit la part qui lui revient provenant des projets extractifs individuels, en fournissant des éléments de comparaison sur la base des conditions régissant un projet assorti de données sur les paiements réellement effectués. Pour les communautés hôtes, cela pourrait contribuer à montrer les avantages générés par chaque projet extractif[66].

Elle pourra en supplément contribuer à prévenir l'évitement fiscal et l'évasion fiscale en faisant ressortir les pratiques liées aux prix de transfert. Davantage encore, elle aide les gouvernements à établir des projections plus précises concernant l'évolution future de leurs recettes pour un meilleur suivi par les parties prenantes dans la gouvernance minière.

Ensuite, la transparence des contrats miniers, y compris l'identité des propriétaires réels des entreprises titulaires des titres miniers : mécanisme prévu dans les différents codes miniers des pays de la CEMAC, la divulgation des contrats et des licences fait partie des étapes les plus importantes que peuvent suivre les pays mettant en œuvre l'ITIE pour promouvoir une gestion plus efficace de leurs ressources extractives. Aussi, les contrats qui consacrent l'attribution, la prolongation, le renouvellement, le transfert, l'amodiation, le retrait ou la renonciation à un permis d'exploitation « doivent faire l'objet d'une publication au *Journal Officiel* et dans les journaux d'annonces légales[67] ». Plus pragmatique, la Directive CEMAC nº 06/11 du 11 décembre 2011 prescrit de rendre obligatoire la publicité aussi bien sur le contenu que sur la procédure d'attribution desdits contrats[68].

65. Gouvernement du Canada (2016), p. 5.
66. ITIE (2019) : Note d'orientation 29 sur les déclarations par projet.
67. Articles 141 du Code minier camerounais et 298 du Code minier tchadien.
68. Paragraphe 5 de la section 1 de la Directive nº 06/11-UEAC-190-CM-22 ; article 6 du Code la transparence du Cameroun ; article 7 du Code de la transparence du Tchad ; article 14(2) Code de la transparence du Congo ; article 7 Code de la transparence du Gabon.

Pour ce qui est du contenu, il s'agit pour l'essentiel d'exposer, d'une manière générale, les obligations de la société minière vis-à-vis de l'État producteur et de ses citoyens (et vice-versa), y compris dans le cadre des paiements fiscaux prévus, des responsabilités environnementales et sociales, et des plans de développement de la ressource. Par conséquence, ne font pas partie des éléments de publicité la technologie d'une entreprise ou la manière dont elle exécute sa stratégie. Il ne s'agit pas non plus de publier le vaste éventail de contrats qui fixent les conditions de financement rattachées aux projets extractifs, qui exposent les conditions d'interaction des actionnaires dans une coentreprise ou qui établissent les détails de sous-traitance entre une entreprise d'État et des prestataires de services, à moins que ces éléments ne soient liés aux conditions d'exploitation centrales[69]. Ces éléments pourront, sans nuire à la nécessaire transparence, relever des clauses de confidentialité qui, du reste, sont considérées nulles dès lors qu'elles ont pour finalité de soustraire le contrat minier à l'obligation de publication[70]. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle, sauf mauvaise foi de leur part, il n'y a en principe aucun problème du point de vue commercial à ce qu'une entreprise divulgue des contrats et des licences minières dans leur intégralité[71], étant entendu que le secret des affaires leur fournira le droit de maintenir les clauses de confidentialité à condition qu'elles soient nécessaires et justifiées. Au Tchad, cette publication, suivant un communiqué à valeur de textes réglementaires du ministre du Pétrole et de l'Énergie[72], intervient nécessairement dans les 90 jours suivant la date de leur approbation du contrat. Le même texte ajoute qu'elle doit être faite sous une forme aisément accessible, dans des formats interrogeables, sur le portail en ligne. Mais lequel ? Cette question pose le problème du mode d'accès du public. En pratique, beaucoup de pays font recours à la plateforme de leur pays dans le site de l'ITIE, ce qui a pour avantage de favoriser la concentration sur un même site, la publicité des contrats et les autres publicités requises par cette association. Le pays peut cependant opter pour la publication dans des sites précis d'une entité gouvernementale. C'est par exemple le cas du Tchad, qui a rendu public, au début de 2018, sur le site du ministère des Finances et du Budget, ses

69. Heller, P.R.P. et E. Westenberg (2016).

70. Article 298 du Code minier tchadien.

71. Plus de 25 pays ont commencé à publier les contrats ou les licences pétroliers et minérales dans leur intégralité, et les instances de représentation des secteurs concernés, comme le Conseil international des mines et métaux, ont exprimé leur soutien à une divulgation intégrale. Voir Rosemblum, P. et S. Maples (2009).

72. Communiqué nº 0482/PR/PM/MPE/HCN/CSTP/18 du 25 avril 2018 portant sur la politique de publication des informations sur les contrats et licences dans le secteur pétrolier.

contrats pétroliers. Même si cette publication n'a pas donné une visibilité à tous les contrats, elle a le mérite d'être la représentation d'une portion importante de la production pétrolière au Tchad. Le Cameroun, de son côté, en marge de la plateforme de l'ITIE, exploite le site de la Société nationale des hydrocarbures (SNH) sur lequel on ne retrouve, malheureusement, que le modèle de contrat de partage de production de pétrole et de gaz en lieu et place des contrats effectivement conclus. Sans nul doute, ces deux exemples illustrent la volonté des États d'afficher une visibilité, au demeurant choisie des contrats miniers. Un choix qui malheureusement rend la compréhension de cette volonté délicate à partir du moment où elle n'a rien de systématique, encore moins d'exhaustif, certains contrats étant encore volontairement exclus.

Quant à la procédure d'attribution, une distinction est faite, tout au moins au Cameroun, entre les contrats de partage et les licences : les contrats de partage de production de pétrole et de gaz sont attribués sur la base d'un appel d'offres ou de négociation directe. Les licences quant à elles sont octroyées suivant le principe « premier arrivé, premier servi ». Quoi qu'il en soit, expliquent Patrick R.P. Heller et Erica Westenberg, la transparence des contrats :

> promeut des relations constructives entre les citoyens, les entreprises et les gouvernements, ce qui peut réduire les conflits et favoriser la stabilité dans le secteur. Elle aide à définir des attentes réalistes concernant les conditions et les délais d'extraction, ce qui renforce l'exactitude de la collecte et des prévisions des revenus du gouvernement. De plus, la divulgation de contrats offre davantage de possibilités pour un suivi du respect des obligations par les différentes parties prenantes, ce qui les encourage toutes à agir de manière responsable dans la mise en œuvre de projets[73].

La publicité sur l'identité réelle, quant à elle, vise à faciliter la connaissance de la somme des éléments dont le droit tient compte pour permettre de reconnaître et de distinguer une personne physique des autres, de l'individualiser. Les éléments de cette identité se regroupent autour des composantes que sont : nom, prénom, date de naissance, nationalité, domicile, sexe et filiation[74], auxquelles il faut ajouter, dans le cas particulier des contrats miniers, la nature du lien entre cette personne physique et l'entité sociétale titulaire ou demanderesse du titre minier, de façon à empêcher d'éventuelles sociétés écrans. Il est donc question de faire de la transparence les

73. Heller, P. et E. Westenberg (2016), p. 1.

74. À ce sujet, lire Cabrillac R. (dir.) (2020).

éléments d'identification en début et au cours de la vie du contrat minier pour éviter en permanence toute confusion entre le propriétaire réel et le propriétaire fictif. Tout en indiquant le débiteur de cette information, en l'occurrence le titulaire, le demandeur, les sous-traitants directs du demandeur ou du titulaire du titre minier, ainsi que leur filiale, la loi[75] dresse une liste de personnes assujetties à une telle obligation. Elle précise, du reste, qu'il s'agit tout d'abord de l'identité de toutes les parties ayant des intérêts dans le titre minier, notamment : les actionnaires légalement identifiés de chaque société détenant au moins 5 % des actions composant le demandeur, et le titulaire ou son sous-traitant. Ensuite, de l'identité des filiales de chaque société composant le demandeur, le titulaire ou son sous-traitant. Enfin, de l'identité des directeurs et cadres séniors de chaque société composant le demandeur, le titulaire ou son sous-traitant, chaque actionnaire de ces sociétés, toute personne estimée contrôler la société, et toute personne détentrice de 5 % ou plus des droits de vote donnant droit au contrôle de la société ou des droits au bénéfice de la société.

L'énoncé de la loi relative à l'identité des parties commence généralement par « toutes les parties ayant des intérêts », ce qui, sur le principe, empêcherait de voir dans la liste qui est ensuite dressée un caractère exhaustif, étant entendu que, explique Gilles Lhuilier,

> Les contrats extractifs sont [généralement] des groupes de contrats comprenant : un contrat d'État, des accords-cadres, des joint-ventures agreement, parfois des joint-ventures des compagnies et toujours de nombreux contrats de droit privé d'application, et encore souvent, des contrats de société pour créer des filiales sous-traitantes des groupes créées pour l'opération extractive et détenu parfois discrètement par les sociétés extractives elles-mêmes[76].

Le risque que présente cette situation est de permettre au dirigeant réel d'échapper à sa responsabilité en cas de faute de gestion. Plus grave, l'opacité qui entoure souvent ce montage à travers la dissimulation de l'identité des véritables bénéficiaires des contrats fera perdre, en matière d'impôts à l'économie nationale, l'essentiel des retombées de l'opération extractive, du moment qu'elle favorisera le paiement de ces impôts soit dans les paradis fiscaux, soit en Europe, lieu supposé du domicile du propriétaire réel. On comprend donc que le montage complexe de ces structures, rendant opaque l'identité des véritables propriétaires, singulièrement dans le monde pétrolier, a souvent eu pour but l'évasion fiscale. Pour illustration, le

75. Article 141 de la loi Cameroun.

76. Lhuilier, G. (2016).

rapport ITIE 2018 nous renseigne que « les révélations des *Paradise Papers* ont montré comment les véritables propriétaires d'une entreprise se dissimulent parfois derrière des structures de propriété complexes, afin de masquer des comportements corrompus et illégaux[77] ». La généralité de la loi permet par conséquent de se saisir tout au moins théoriquement de toutes les situations, même s'il faut aussi admettre que la complexité de la structure des groupes de sociétés rend la mise en œuvre de cette opération d'identification difficile. C'est pourquoi d'ailleurs, pour stimuler davantage de transparence au profit des États miniers, même dans le cadre des groupes de sociétés, l'Union européenne, région d'origine des multinationales opérant dans le secteur des industries extractives, impose désormais à tous les États membres la constitution d'un registre public de propriétaires réels en matière extractive[78], cela bien évidemment afin d'éviter à l'Europe de se transformer en paradis des entreprises extractives secrètes.

Enfin, la transparence du cadastre minier. L'article 146 al. 1 énonce à ce sujet que :

> La documentation géologique et minière constituée de toute donnée se rapportant au sous-sol national, à son potentiel, à ses ressources minérales ainsi qu'aux géo-risques, est conservée au Ministère en charge des mines sous forme physique ou numérique dans des bases de données à références spatiales ou non, accessibles aux demandeurs dans les conditions et suivant les modalités fixées par voie règlementaire.

Cette prescription s'est concrétisée en février 2017 au Cameroun par le lancement du cadastre minier en ligne. Suivant un rapport diagnostic du cabinet Consultores Ortega Garcia S. L. Valencia, sur l'audit du cadastre minier, l'exploitation des informations à partir du cadastre minier permet de constater que le Cameroun a enregistré une hausse significative des demandes d'attribution des permis miniers, grâce à la révision du régime juridique de cette activité, mais aussi et surtout du fait de la hausse des prix des minéraux sur le marché. Aussi, en janvier 2011, le ministère des Mines avait délivré 494 titres, soit 90 permis d'exploration, 4 permis d'exploitation, 150 licences d'exploitation minière en carrière et 250 autorisations d'exploitation artisanale. Au Tchad, en revanche, le gouvernement a planifié la mise en place tout particulièrement du cadastre pétrolier, dans le cadre du Plan National de Développement (PND) et sa version pilote, pour la fin de l'année 2019.

77. ITIE (2018), p. 10.
78. Lhuilier, G. (2016).

À ces trois piliers est venu se greffer un quatrième. Ce dernier est en réalité la traduction de la volonté de facilitation et d'effectivité des mécanismes d'une véritable **gestion participative au profit des populations autochtones ou riveraines**. Il porte sur la gestion neutre et objective des ressources intégrant populations riveraines, société civile, sociétés extractives et instances gouvernementales. L'article 147(4) précise du reste que « Les rapports et les informations relatifs à l'amélioration des conditions de vie des populations riveraines aux exploitations minières et de carrières peuvent être transmis aux tiers dans le cadre de la mise en œuvre des mécanismes de bonne gouvernance énoncés par la présente loi. » La possibilité ainsi offerte par le législateur est sans aucun doute la seule technique qui contribuerait à réduire la méfiance des populations vis-à-vis des projets extractifs dès lors qu'il leur laisse, même si ce n'est qu'en théorie, l'illusion de participer à la bonne marche du projet. En même temps, du côté de l'investisseur, la publication de telles informations lui permettrait d'obtenir plus facilement son contrat social[79]. *Stricto sensu* l'amélioration des conditions de vie des populations fait partie des préoccupations des différentes lois de finances des pays de la CEMAC. Son lien direct avec la gouvernance minière n'étant plus à démontrer, cela permet de dire qu'elle apparaît significative, tout au moins théoriquement, car les États mettent en place des réformes désormais plus favorables aux populations locales. En effet, on observe de plus en plus, à travers l'augmentation espérée des revenus de l'État et des collectivités territoriales, des perspectives de développement de l'emploi local et de la sous-traitance locale portée par la politique de décentralisation. Il faut néanmoins à rebours préciser qu'il est trop tôt pour évaluer et apprécier le véritable effet de ces évolutions sur les conditions et le niveau de vie des populations, car les renégociations sont récentes, voire encore en cours dans certains pays de la CEMAC.

Une analyse approfondie de ces piliers permet de tirer deux enseignements : tout d'abord, la transparence n'est pas seulement une réponse aux aspirations de la société civile, ou plus exactement une réponse du droit à la demande sociale, ce qui lui donne à l'évidence un sens juridique, car seul le droit peut garantir et organiser les modalités de publicité contenues dans les dispositions susanalysées. Ensuite, transcendant tous les usages auxquels la transparence peut renvoyer, elle se décline exclusivement en droit minier africain dans le droit à la divulgation des informations encadré par la soumission au principe de publicité sur la gouvernance minière.

79. À ce propos, lire CED (s.d.).

LA TRANSPARENCE DANS LES CODES MINIERS AFRICAINS : UNE RHÉTORIQUE ORCHESTRÉE

Révélant d'une manière générale le caractère davantage incantatoire que réel du principe de transparence, C. Atias fait observer « qu'aujourd'hui où chacun revendique son droit, où il faut un statut juridique, même pour qui veut vivre sans loi, il faut se préoccuper de distinguer le juridique du politique, du social, de la propagande, du rêve aussi, de la moralisation sans doute[80] », et cela non sans avoir préalablement indiqué que « le principe de transparence fait écran, il dissimule une déperdition dans l'ordre juridique[81] » et dans le cas contraire n'est-ce pas un vœux pieux ? Dans ce cas, la transparence porte elle-même de manière endogène les germes de son propre vice. Et si on y ajoute les éléments exogènes que sont entre autres la corruption, la persistance du secret, au demeurant « consubstantiel à toute société humaine[82] » et particulièrement au monde des affaires duquel on ne saurait exclure les activités extractives, l'idéologie vertueuse de la transparence se mue indubitablement en une simple rhétorique ou plus exactement en une propagande. Il faut voir ici les limites endogènes portées par l'idéologie de transparence, avant de présenter ses entraves exogènes.

Les limites endogènes portées par l'idéologie de transparence elle-même

Tout d'abord, par ses affinités, ses objectifs, ses projets, le principe de transparence se rattache dans les codes miniers africains davantage à une idéologie politique qu'à un véritable principe à valeur juridique en matière de norme de droit. S'il s'agissait d'une norme juridique, qu'elle en est la sanction éventuelle, en cas de non-respect, si ce n'est une banale exclusion d'une association qui du reste n'entame en rien l'activité minière dans les pays exclus ou non adhérents, les pays du BRICS (acronyme qui désigne un groupe composé du Brésil, de la Russie, de l'Inde, de la Chine et de l'Afrique du Sud), grands consommateurs des mines africaines n'étant par ailleurs pas membres de l'ITIE[83]. Et tant que l'ITIE sera une initiative volontaire, elle se heurtera à des limites devant l'absence de volonté de participation sérieuse de la part des gouvernements et des entreprises. À dire vrai, l'une

80. Atias, C. (2003), p. 59.

81. *Ibid.*, p. 58.

82. Simmel G. (1991), p. 40 : rappelant l'importance du secret dans la vie sociale, l'auteur précise que si la société est « conditionnée par le fait de parler, [de communiquer, elle est aussi] modelée par la capacité de se taire ».

83. En conséquence, les compagnies pétrolières nationales des pays émergents, qui sont de plus en plus actives à l'export, échappent aux règles de la transparence.

de ses principales limites tient à son rapport au droit. Analysant ce rapport, C. Atias explique avec conviction que « faire de la transparence une règle juridique c'est appliquer les mécanismes, les armes et la force ainsi que l'autorité du droit à une idée vague, une ambition, un programme ; une image ne peut déterminer le domaine d'une règle de droit ». Il ajoute par la suite que « perdre de vue cette évidence, c'est courir le risque de charger l'arme juridique avec une munition inadaptée et l'explosion n'est pas exclue ». Cette lecture est d'autant plus exacte que la transparence n'a pas de définition juridique propre. Ce qui ne peut qu'encourager l'opacité au regard des possibilités de flexibilité de sens qui pourraient au demeurant être source de désillusion car, justement, « un droit qui promet trop, qui promet mal est voué à perdre son autorité[84] ». Bien plus, relevant davantage de l'éthique[85] et de la morale que du droit, la question du respect de la règle de transparence dépend encore plus de la conscience collective, des dangers d'une exploitation excessive et non régulée des ressources naturelles que de sa nature de principe juridique.

Sa déclinaison conceptuelle sectorielle n'arrange pas les choses. Il ne suffit pas seulement que la loi ait prévu des mécanismes de publicité des flux financiers, il faut davantage que les communautés locales[86] ressentent les retombées, tout au moins dans le volume du panier de la ménagère, à défaut de voir un développement réel en matière d'infrastructures, notamment celles dites de base. Au Cameroun, par exemple, la loi prévoit que le titulaire d'un titre minier a l'obligation de s'acquitter d'une contribution financière au développement local, dont le taux est compris entre 0,5 et 1 % du montant total du chiffre d'affaires hors taxe de la société minière. Le taux retenu est fixé au cours des négociations de la convention minière entre les parties[87]. Cette contribution vient alimenter un Fonds de développement local[88] dédié à la réalisation de projets à

84. Atias, C. (2003), p. 60.

85. Blary-Clément, É. et J.-C. Duhamel (dir.) (2011). Ces auteurs relèvent qu'en fait, la transparence n'est que dépositaire d'une charge éthique.

86. Elle est définie au 1er alinéa 9 quinquies du Code minier de la RDC comme étant : une « population traditionnellement organisée sur la base de la coutume et unie par les liens de la solidarité clanique ou parentale qui fonde sa cohésion interne. Elle est caractérisée, en outre, par son attachement au territoire du projet minier ».

87. Article 166(3) du Code minier. En République de Guinée, l'article 130 du Code minier détermine ce taux en fonction de la substance exploitée. Aussi est-il prévu qu'il sera fixé à 0,5 % du chiffre d'affaires pour les substances minières de type bauxite et fer, et à 1 % pour les autres substances.

88. Les modalités d'utilisation de cette contribution et les règles de fonctionnement et de gestion du Fonds de développement local sont définies par le décret du Président de la République guinéenne n° D/2017/285/PRG/SGG du 31 octobre 2017.

vocation sociale. Afin de préciser les conditions de gestion et d'utilisation de cette contribution, l'exploitant est également tenu de contracter une Convention de développement local avec les communautés résidant sur ou à proximité immédiate de son site d'exploitation. Dans certains pays, notamment au Niger, ces dispositions ont été particulièrement mal accueillies par les exploitants miniers qui ont soit dénoncé, soit purement et simplement rejeté leur application, soit demandé à bénéficier d'une période transitoire plus ou moins longue.

En réalité, sous son apparence idéologique, la transparence est souvent mobilisée en termes démagogiques pour nier la réalité de l'antagonisme des rapports de domination et, plus généralement, la conflictualité sociale par sa prétention à la constitution d'un mécanisme de gouvernance participative qui, en réalité, n'est que la pièce maîtresse d'un discours garantissant la pérennité de l'ordre dominant, au nom d'un avenir nécessaire. Dans ce contexte, explique D. Bessire, c'est « une porte ouverte à la manipulation[89] ». Elle est convoquée pour conjurer toute la violence sociale, et par conséquent présentée comme instrument d'abolition de la pauvreté qui, malheureusement, est en constante fortification dans la société africaine[90]. En tout cas, l'explique J.-M. Rainaud, l'invocation permanente de la transparence est dans une large mesure une « stratégie de persuasion sociale[91] ». Les institutions et les États, en la convoquant, tentent justement « de convaincre les citoyens de leur bonne volonté, et ainsi dissiper le halo de déficit démocratique[92] » qui entoure la gestion des ressources minières. En guise d'illustration, les revendications[93] qui ont cours dans les provinces du nord-ouest et du sud-ouest du Cameroun, partie très riche en ressources pétrolières[94]. Si tant est qu'il y avait une véritable participation, ou du moins une prise en compte des questions de développement des

89. Bessire, D. (2003), p. 11.

90. En Afrique, la pauvreté est multidimensionnelle : elle concerne l'accès limité à l'éducation, aux soins de santé, au logement, à l'eau potable et aux moyens d'assainissement : voir ONU (2015), p. 15. À dire vrai, notre modèle social se nourrit de la pauvreté et on pourrait même envisager de le questionner.

91. Rainaud, J.-M. (1999), p. 247.

92. Magnette, P. (dir.) (2000b).

93. Pour certaines personnes, ces revendications ne visent que la partition du Cameroun, ce qui ne semble pas totalement exact car, en réalité, c'est le mal vivre et le mal être consécutif à la problématique de la redistribution des richesses qui en sont les véritables causes. La récupération par une minorité terroriste ne saurait être interprétée comme la volonté de l'immense majorité de la communauté locale à être favorable à la sécession.

94. Il n'est de secret pour personne que « les ressources naturelles constituent l'une des causes principales de conflits violents, et représentent une menace pour le processus de démocratisation dans la plupart des États africains » (Isumbisho, 2012, p. 49).

peuples autochtones, ou plus exactement des populations locales, le gouvernement aurait immédiatement exhibé les preuves de la répartition du fonds dit souverain du pétrole[95], dont la caractéristique première est d'être opaque, pour démonter l'intéressement de ces populations à la manne pétrolière. Surtout quand on sait que les gouvernants s'accommodent bien mieux des discours enflammés que des actes silencieux.

Constatons cependant à rebours que l'essentiel des pays de la CEMAC ont non seulement adhéré à l'ITIE, mais et surtout intégré en droit national les règles communautaires de divulgation des informations sur la fiscalité minière[96]. Néanmoins, apprécier simplement les choses sous ces seuls prismes, c'est aussi perdre de vue que tout ne consiste pas simplement à mettre à la disposition des intéressés des informations, encore faudrait-il que les destinataires soient à même de les comprendre. Les choses s'aggravent encore plus lorsqu'on prend en compte le niveau d'alphabétisation particulièrement faible dans les zones minières, justifié par le fait que les enfants se laissent, en compagnie de leurs parents, aller dès le plus jeune âge, au détriment de l'école, à l'activité minière pour lutter contre la pauvreté[97]. Aussi aurait-il été utile que soient souvent organisées des réunions publiques où, en présence de l'État et des sociétés minières, les groupes communautaires épaulés par la société civile auront la possibilité de poser des questions pour mieux comprendre les implications du langage

95. Pendant bien longtemps, les fonds pétroliers étaient classés hors budget. En conséquence, la gestion des revenus issus de la commercialisation des produits pétroliers ne relève que du seul Président de la République et le budget de l'État ne recevait que ce que ce dernier avait bien voulu lui allouer. L'exigence de transparence a considérablement changé les choses. À ce sujet, lire Dabiré, T. P. (s.d.).

96. L'Initiative africaine concertée sur la réforme budgétaire (CABRI), dans son « Rapport d'activité sur la bonne gouvernance financière en Afrique », réalisé en 2010 en collaboration avec l'Organisation africaine des institutions supérieures de contrôle des finances publiques (AFROSAI) et le Forum africain sur l'administration fiscale (ATAF), a permis de constater que la persistance du manque de transparence des finances publiques en Afrique, constituait un obstacle à l'amélioration de la gouvernance des finances publiques, à la mobilisation de ses propres ressources et à l'autonomisation par rapport à l'aide. En réponse à ce problème, et reconnaissant l'importance de la transparence des finances publiques associée à la participation efficace en vue de la bonne gouvernance et de la stabilité macro-économique, CABRI et ses membres ont entrepris la mise en place d'un programme triennal sur la transparence des finances publiques et la participation en Afrique, afin de promouvoir l'élaboration de budgets publics plus ouverts, participatifs et responsables : voir le rapport réalisé pour le compte de CABRI par Fölscher, A. et É. Gay (2012).

97. Un auteur affirme que de manière globale, « le faible pouvoir d'achat des ménages contraint parfois à choisir l'absence de scolarisation ou la déscolarisation des enfants ». Si on conjugue cette situation avec l'insuffisance des infrastructures scolaires là où elles existent, on ne peut que comprendre le niveau d'alphabétisation très bas dans les zones minières : voir Nganawara, D. (2016), p. 17. L'UNICEF, à travers son programme de redynamisation de l'éducation de base et la vulgarisation de l'encadrement de la petite enfance en milieu rural, ainsi que dans les zones défavorisées, contribue à améliorer la situation.

contractuel et l'évolution des projet[98]. De la sorte, on offrirait aux représentants des entreprises et aux fonctionnaires en charge de la gouvernance minière des possibilités précises de partager les faits essentiels avec les citoyens et de forger la confiance du public, mieux encore, de recréer les conditions d'une relation faite de réciprocité et de mutualité. Ce qui n'est malheureusement pas le cas et justifie le paradoxe de la pauvreté des communautés des zones pourtant riches en ressources minières. L'exemple de Bétaré-Oya au Cameroun est particulièrement illustratif de ce déphasage entre les richesses du sous-sol et le niveau de pauvreté des populations, confirmant ainsi ce que l'auteur anglais Richard Autyn désignait déjà dans les années 1990 de « malédiction des ressources[99] » ou encore de « syndrome hollandais[100] ». Aux yeux de ces populations, la colonisation a tout simplement changé de visage, en passant du colonisateur blanc vers le colonisateur noir. C'est aussi pour cela que les conventions extractives font l'objet de vives critiques en raison de leurs faibles retombées sur le bien-être des riverains des sites miniers. En Afrique, par exemple, la Guinée résout cette difficulté par une obligation, imposant dans le contrat extractif, une clause invitant impérativement l'investisseur à conclure une convention avec des communautés locales afin de contribuer à leur développement[101]. Les conventions minières, notamment celle avec l'Alliance Mining Commodities Guinea SA, contiennent désormais cette obligation[102].

98. Pour ce faire, il est nécessaire de rentrer dans cet ensemble extraordinairement complexe de théories, d'outils techniques, de règlementations et de pratiques professionnelles que sont les contrats miniers pour expliquer le rôle complexe des normes et des règlementations ainsi que l'apport au développement qui sont en réalité, les préalables sur la base desquels peut être envisagée la construction d'un projet minier plus « juste » au sens à la fois de la justesse et de la justice.

99. Cet auteur a fait le constat de ce qu'une abondance de ressources telles que le pétrole, le gaz et les ressources minérales, a souvent eu un effet négatif sur de nombreux pays producteurs. Il révèle que la société civile de ces pays a notamment pu se rendre compte qu'au lieu de contribuer à la lutte contre la pauvreté et à la croissance économique, les revenus issus de ces industries ont parfois mené à une grande corruption dans le secteur, et ont souvent entretenu des conflits, ce qui a été un frein considérable au développement des pays : voir Autyn, R. M. (1990).

100. La théorie du « syndrome hollandais » a été forgée à la suite de la découverte des gisements de gaz hollandais de Groningue et les difficultés rencontrées alors par ce pays industriel. Cette théorie s'est construite à partir d'un paradoxe des pays très riches en ressources naturelles, mais qui vivent dans la précarité et la pauvreté la plus abjecte parce que les revenus de l'exploitation des richesses de leur sous-sol sont soit dilapidés, mal utilisés ou ne profitent qu'à une petite poignée d'élites bourgeoises et corrompues. Pour une analyse du syndrome hollandais en Afrique, voir Koutassila, J-P. (1998) ; Arzelier, M.-P. (2016).

101. Article 130 du Code minier guinéen.

102. En effet, l'article 24 de ladite convention énonce que « dans le but de promouvoir le développement économique et social, la société s'engage, dans le cadre du plan régional à conclure une convention de développement avec les communautés locales. Pour plus de précision et autres exemples de convention de développement lire Lado, H. et C. Renouard (2012), p. 167-193.

Appréciant cette démarche, G. Lhuilier explique que « cette architecture contractuelle entraine de nombreuses conséquences, dont la participation des communautés locales à un certain nombre de décisions[103] ». On peut simplement regretter que pareille exigence ne figure dans aucune des dispositions du Code minier communautaire CEMAC en cours d'adoption.

Si l'on ajoute à ce tableau déjà sombre les difficultés de financement de l'ITIE pour garantir l'effectivité de la transparence, la boucle est bouclée. Justement, reconnaît une représentante de la Banque mondiale[104], l'effort de cette dernière

> à travers le « Extractives Global Programmatic Support (EGPS) Multi-Donor Trust Fund », [principal instrument de financement de l'ITIE], n'est pas en mesure de couvrir les besoins croissants de financement posés par la nouvelle Norme ITIE de plus en plus exigeante. Pour mettre en œuvre et respecter la nouvelle Norme ITIE, on peut s'attendre à ce que les pays exigent un engagement international substantiel dans un avenir prévisible, probablement bien au-delà des contributions actuelles des donateurs. La Banque mondiale voit un risque qu'un nombre croissant de pays ne satisfassent pas aux exigences en raison d'un manque de financement interne, alors que le soutien des institutions financières internationales et de la communauté des bailleurs de fonds diminue. Ce contexte pourrait conduire à un nombre croissant de « décrocheurs » et, à terme, à un affaiblissement du processus global de l'ITIE lui-même[105].

À rebours de cette vision, on pourrait opposer, au Cameroun par exemple, le principe de l'unicité des comptes du trésor[106] qui veut que les fonds issus des ressources naturelles soient avant tout mis dans une seule et unique caisse pour le bien commun de la nation, si bien que leur gestion prenne en compte les intérêts de tout le peuple, et non pas seulement celui des populations riveraines. La présence, sur les sites miniers, n'est que le concours d'un hasard de la nature. Il faut néanmoins reconnaître qu'elles

103. Lhuilier, G. (2016), p. 123.

104. Le Groupe de la Banque mondiale aide les pays à exploiter le potentiel de ce secteur au profit du développement et de la réduction de la pauvreté. Ses interventions portent avant tout sur l'efficacité de la gouvernance des industries extractives, le renforcement de la transparence, une meilleure mobilisation des ressources nationales et sur la promotion d'une croissance inclusive qui permette de répondre aux besoins de la population tout en protégeant l'environnement.

105. Huybens, E. (2017), p. 4 ; Fall, I. M. (2009).

106. Loi n° 2007-006 du 26 décembre 2007 portant régime financier de l'État. Cette loi institut le Trésor public comme le guichet unique des opérations d'encaissement et de décaissement de l'État.

souffrent plus que les autres des effets de cette exploitation. Quoi qu'il en soit, le principe susénoncé brouille, en réalité, la lisibilité et la traçabilité dans la gestion au profit des populations riveraines de la redistribution des revenus des richesses naturelles dans la mesure où, en dehors des recettes pétrolières qui sont assujetties à l'exception au principe de l'unicité du compte du Trésor[107], aucun texte ne réglemente les modalités de transfert encore moins d'affectation des recettes des mines solides. Dans cette logique, il est tentant de ne voir dans la démarche, qui a conduit à l'inscription des dispositions relatives à la transparence dans l'ordre juridique des États de l'Afrique centrale, qu'un instrument pour satisfaire aux exigences de bailleurs de fonds internationaux, car « qui se veut respectable se doit d'être transparent[108] ». Et pourtant, il s'agit, tout au moins théoriquement, d'un mécanisme de veille au profit des populations concernées leur permettant de profiter de l'exploitation des ressources naturelles dans leurs propres pays. Il est donc nécessaire de faire en sorte que ces personnes soient informées en détails et au préalable des planifications, projets et contrats relatifs à l'exploration, à l'exploitation de même qu'à la réhabilitation des zones d'exploitation minière et pétrolière, et qu'elles puissent participer à la prise de décision. Cela passe nécessairement par l'effectivité de la mise en œuvre de ce que les différents codes désignent de *local content* ou de contenu local, défini par le législateur camerounais comme étant un « ensemble d'activités axées sur le développement des capacités locales, l'utilisation des ressources humaines et matérielles locales, le transfert des technologies, la sous-traitance des entreprises, des services et produits locaux, et la création de valeurs additionnelles mesurables à l'économie locale[109] ». À dire vrai, il s'agit des investissements des entreprises extractives, orientés vers les communautés dans le but de faciliter l'insertion de leurs activités dans la communauté nationale[110]. Ces investissements seront donc la conséquence des obligations *offset* telles que

107. Les revenus de commercialisation des parts d'huile de l'État, les redevances et les bonus sont encaissés pas la Société nationale des hydrocarbures (SNH) pour le compte de l'État et l'État lui donne mandat pour engager certaines dépenses pour le compte de celui-ci à partir des recettes pétrolières perçues. Pour plus de détail lire Essaga, S. (2009). « La dynamique de transparence en matière pétrolière au Cameroun ».

108. Carcassonne, G. (2001), p. 17.

109. Article 1 de la Loi n° 2016-17 du 14 décembre 2016 portant Code minier du Cameroun ; article 53 de la Loi n° 9-005 du 29 avril 2009 portant Code minier de la République centrafricaine. Les préoccupations relatives au contenu local dans le Code minier tchadien sont régies par les articles 270 à 275.

110. Lhuillier G. (2018), p. 395.

l'« obligation de sous-traitance locale, formation et transferts de technologie[111] », du reste prévues, tout au moins théoriquement, par les différents codes miniers des pays de l'Afrique centrale[112].

Il y a donc une faiblesse de l'implémentation véritable de la transparence, même s'il faut par ailleurs admettre la jeunesse des mécanismes de renforcement du processus impératif de transparence en vertu de la règle *pacta sunt servenda*. En atteignant la maturité, elles serviront de cadre pour favoriser significativement l'amélioration aux profits de la population des pays africains et la redistribution des revenus des ressources minières. Cela ne sera possible que si les services administratifs africains, et surtout ceux en charge de la gouvernance minière, cessent d'être des administrations de prédation pour se transformer en administrations de probité et de développement. En conséquence, la volonté de transparence doit s'accompagner simplement d'efforts visant à renforcer les capacités institutionnelles et les compétences chez les gouvernements et les autres organismes publics pour une planification à long terme, une gestion prudente, des dépenses intelligentes, l'épargne et l'investissement des richesses minières, ainsi que la juste redistribution des fruits des richesses naturelles. Ce qui pourrait également témoigner des entraves exogènes à l'idéologie de transparence dans les industries extractives.

Les entraves exogènes à l'idéologie de transparence

De nombreuses études révèlent que des parts importantes de revenus issus des activités des industries minières font l'objet de déperdition dans les pays miniers, du fait de la corruption et de la fraude. En effet, si l'on se fie aux divers rapports publiés régulièrement, la fraude et la corruption sont les principales gangrènes du domaine des mines. Ce dernier constitue plus de la moitié des flux financiers illicites (FFI)[113] qui quittent l'Afrique pour le reste du monde, soit plus de 25 milliards de dollars (environ

111. *Ibid.*

112. Il s'agit sur le plan communautaire des articles 26 à 28 du projet de Code minier communautaire. Au plan national : Gabon, articles 213 à 215 de la Loi n°017/2014 du 30 janvier 2015 portant réglementation du secteur minier ; Tchad, des articles 269 à 275 de l'ordonnance n° 04/PR/2018 ; Cameroun, articles 164 à 169 de la Loi n° 2016-17 du 14 décembre 2016 portant Code minier ; Congo, article 100 de la Loi n° 4-2005 du 11 avril 2005 portant Code minier.

113. Sont qualifiés de « flux financiers illicites », les fonds qui sont reçus, transférés ou utilisés de façon illégale. Ces fonds proviennent de diverses sources : l'évasion fiscale commerciale, la falsification des factures dans le commerce international et les prix de transfert abusifs ; des activités criminelles telles que le trafic de drogues, la traite des personnes, les transactions illégales sur les armes, la contrebande, la corruption active et la concussion de fonctionnaires corrompus (ONU, 2015, p. 11).

13 000 milliards FCFA)[114]. Ces chiffres très élevés s'expliquent par le fait que les pays qui sont très dépendants des ressources naturelles sont parmi ceux qui sont les plus touchés par le problème des flux financiers illicites, conclut ce rapport[115]. Ces mêmes études reconnaissent que la divulgation des informations sur la gouvernance minière permettra de lutter au-delà de tout contre la corruption, facteur primordial du sous-développement. La corruption apparaît donc comme la première entrave à l'idée de transparence. Encore faut-il que l'on en ait conscience, et qu'on mette en place de véritables mécanismes de lutte contre la corruption. Si les pays occidentaux, pays d'origine des multinationales minières ont, pour la plupart, pris des mesures en imposant à l'industrie extractive de déclarer les revenus de leurs dirigeants et ceux versés aux gouvernements étrangers[116], très peu de mesures sont efficacement mises en œuvre dans les pays africains, notamment ceux de la CEMAC. En réalité, il ne suffit plus de proclamer sa volonté de s'« unir contre la fraude et la corruption dans le secteur minier, pour la croissance économique plus inclusive et durable en Afrique francophone[117] ! », encore faut-il se doter de règles et d'institutions efficaces[118] de lutte contre la corruption, pour tout au moins satisfaire à l'idéologie de transparence. C'est dans cette logique que, fasciné par le besoin absolu de lutter contre la corruption pour garantir le label de la transparence, le législateur tchadien a cru bon devoir inscrire la lutte contre la corruption dans le Code minier[119], aveux, s'il en était encore besoin, que les mécanismes de portée générale contenus dans le Code pénal tchadien[120] sont

114. *Ibid.*, p. 15-16.

115. *Ibid.*, p. 18.

116. Aux États-Unis, la loi Dodd-Frank, votée en 2010 et dont les règles d'application ont été adoptées en août 2012, impose aux entreprises extractives cotées aux États-Unis de publier leurs paiements aux États dans l'ensemble des pays où elles extraient des ressources. Dans l'Union européenne c'est la Directive 2018/822 du Conseil du 25 mai 2018 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration. Son article 2 impose aux États membres d'adopter et publier, au plus tard le 31 décembre 2019, les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive. Ils en informent immédiatement la Commission. Ils appliquent ces dispositions à partir du 1er juillet 2020.

117. C'était le thème d'un forum international organisé à Yaoundé du 30 janvier au 2 février 2018. Pour un compte rendu voir, le quotidien camerounais *Mutations* du vendredi 2 février 2018.

118. C'est pour cette raison que le Canada à travers le Projet d'amélioration de surveillance de l'industrie extractive en Afrique francophone subsaharienne (PASIE) œuvre, pour la formation des institutions supérieures de contrôle des finances publiques, afin de combler le déficit de l'expertise local de lutte contre l'évasion fiscale.

119. Articles 299 à 302 de l'Ordonnance n° 04/PR/2018 portant Code minier du Tchad.

120. Voir la Loi n° 001/PR/2017 du 8 mai 2017 portant Code pénal du Tchad : Titre 4 - De la corruption et des infractions assimilées – Chapitre 1 - De la corruption active et passive des agents publics (articles 192 à 194) ; Chapitre 7 - De la corruption active et passive par

inefficaces, car il n'y a pas de corruption particulière à la gouvernance minière. Il n'est de secret pour personne que la propriété minière secrète, par exemple, est le vecteur de prédilection pour la corruption, qui peut souvent entraîner de lourdes pertes dans les revenus de l'État. Que fait-on en dehors de présenter pour acquis un dispositif certes existant de lutte contre la corruption, mais qui n'est plus adapté, car innervé par la corruption elle-même ? L'exemple type en droit minier est celui de la disposition sur la communication de la carte géologique. En effet, prescrivant une telle communication, le législateur fait le choix lexical du verbe « pouvoir » et non « devoir », n'ouvrant ainsi droit au requérant qu'à une communication appréciée par son débiteur. Toute chose qui met en échec la loi et l'esprit de la transparence qui doit prévaloir et cependant, tout devient donc possible. Singulièrement, quand la sollicitation prend la forme de chantage[121] auquel le verbe « pouvoir » peut donner accès, l'essentiel des fonctionnaires ayant perdu le sens de la morale que nous enseigne Jean le Baptiste dans la Bible, s'adressant aux scribes, pharisiens, collecteurs d'impôts et militaires : « N'exigez rien de plus que ce qui vous a été fixé », « Ne faites ni violence ni tort à personne, et contentez-vous de votre solde[122] ».

De toute façon, pour s'assurer de la pérennité des règles anticorruption face au développement de celle-ci, sa méthodologie doit cesser d'être immuable[123] et s'adapter aux particularités de l'évolution sociale et s'accommoder à la sagesse qui veut que « la pensée soit l'esclave de la vie et la vie, le fou du temps[124] » ? En tout cas, la lutte contre la corruption ne doit plus procéder d'une quelconque évidence réelle ou supposée, mais tout simplement d'une construction pratique[125]. Il est donc question « de penser et d'agir sur le phénomène tel qu'il existe[126] ». En effet, essentielle-

des personnes n'exerçant pas une fonction publique (articles 211à 212) ; Chapitre 9 - De la corruption en relation avec les marchés publics (article 215 à 223).

121. Cutajar explique que « lorsque les entreprises sont soumises à des sollicitations avant la signature du contrat et pendant son exécution, celles-ci peuvent prendre la forme de véritables chantages » (Cutajar, 2008, p. 1081).

122. Évangile selon Saint-Luc, chapitre 3, versets 13-14.

123. Au Cameroun, en dépit de l'adoption d'un nouveau code pénal en 2016, la dernière réécriture du délit de corruption remonte à la Loi n° 93/013 du 22 décembre 1993 portant modification du Code pénal, qui étend la gamme des sanctions complémentaires et dont l'application reste malheureusement peu effective : Fometeu, J. (2001), p. 354. *A contrario*, dans d'autres pays notamment la France, on a assisté en 2008, à une onzième réécriture des dispositions du Code pénal relatives au délit de corruption (Segonds, 2008, p. 1071). Ce qui démontre la volonté du droit français de lutter contre cette infraction.

124. Shakespeare, *Henri IV*, 1re partie, V, 18.

125. Ngnintedem, J.-C. (2011), p. 1498.

126. Dormoy. D. (2010).

ment tributaire de sa complexité et de son opacité, la corruption présente dans le secteur minier offre des facettes multiples, difficiles à appréhender, couvrant un large spectre d'actes illicites, à différents niveaux de la gestion des ressources minières, pouvant impliquer différents officiels ou autorités. Il faut donc adapter les mécanismes de lutte tout au moins en s'appuyant sur les règles de la transparence. Il s'agira par exemple, à côté des lois anticorruption, d'édicter de nouvelles règles imposant la pratique de divulgation, dans les pays miniers, des revenus des autorités impliquées à quelque titre que ce soit dans la gouvernance minière, la corruption n'intervenant pas seulement sur le plan de l'exploitation sur le terrain, mais aussi et surtout dans toute la chaîne des valeurs de l'industrie extractive. En effet, elle part de la recherche, de l'évaluation de la quantité de la substance utile qu'il faut exploiter, pour affecter la commercialisation, qui se caractérise souvent par des fausses estimations, déclarations et inspections truffées de concussions. Ces comportements conduisent à un enrichissement illicite, certes réprimé, mais sans grande efficacité parce qu'on ne peut pas, en dehors des supputations, apprécier, chiffres à l'appui, le niveau d'enrichissement des autorités impliquées dans la gouvernance minière. La solution résiderait de toute évidence dans la mise en place effective des règles sur la déclaration des revenus et des biens, pas seulement des sociétés extractives, mais aussi de toute autorité publique intervenant dans la chaîne de la gouvernance minière, la corruption étant avant tout « le crime des fonctionnaires publics qui trafiquent de leur autorité[127] ».

Pareil mécanisme existe déjà au Cameroun, mais est en réalité factice, dans la mesure où, pour ne prendre que l'exemple de l'invitation à la déclaration de l'origine des fonds que l'on retrouve sur la fiche de dépôt bancaire, celle-ci n'est guère obligatoire, ou du moins le fait de ne pas fournir une telle information n'entraîne pas, à moins que les sommes soient très élevées, le refus du banquier de les recevoir, alors qu'elles pourraient être d'origines douteuses ou indéterminées. Plus opportun, toujours au Cameroun, l'article 66 de la Constitution prescrit une obligation de déclaration des biens :

> Les secrétaires généraux des ministères et assimilés, les directeurs des administrations centrales, les directeurs généraux des entreprises publiques et parapubliques, […] les personnels des administrations chargés de l'assiette, du recouvrement et du maniement des recettes publiques, tout gestionnaire de crédits et des biens publics,

127. Guimdo Dongmo, B.-R. (2008), p. 59.

> doivent faire une déclaration de leurs biens et avoirs au début et à la fin de leur mandat ou de leur fonction. Une loi détermine les autres catégories de personnes assujetties aux dispositions du présent article et en précise les modalités d'application.

Malicieusement, l'article 67 (1) ajoute que « Les nouvelles institutions de la République prévues par la présente Constitution seront progressivement mises en place. » Cette disposition, nous semble-t-il, institue un juge de l'opportunité, à l'évidence, le chef de l'exécutif, pour la mise en œuvre de l'article 66. Ceci réduit naturellement l'effectivité des dispositions constitutionnelles à une appréciation du pouvoir politique, qui, du reste, se veut le chantre de la transparence. C'est d'ailleurs fort du respect de cette mise en place progressive que le texte organisant la déclaration des biens n'est intervenu qu'en 2006. Mais passons ! Toujours est-il que, finalement, par la Loi n° 003/2006 du 25 avril 2006 relative à la déclaration des biens et avoirs, le législateur camerounais a cru devoir rendre l'article 66 de la Constitution opérationnel. Si ce texte apporte d'ultimes précisions sur l'étendue et les modalités de la déclaration, il crée un organe de réception de ladite déclaration qui, malheureusement, attend toujours sa mise en place, laquelle ne peut être que le fait du Président de la République au regard de l'énoncé de l'article 7 (2) : « Les membres de la commission sont nommées par décret du Président de la République pour un mandat de 5 (cinq) ans, éventuellement renouvelable ». Dans l'attente de la création de cette commission, personne ne peut exiger cette déclaration, gardant ainsi les avoirs et les biens de personnes énumérées à l'article 66 de la constitution et de l'article 2 de la loi de 2006 dans l'opacité. Malheureusement, nombre de ces personnes interviennent dans la chaîne de valeur de la gouvernance minière. Comment donc établir que ces personnes sont en « situation où les moyens de pression illicites et occultes sont utilisés pour obtenir un résultat que les procédures régulières ne garantissent pas[128] » si on ne peut pas avoir un état réel de l'évolution anormale de leurs fortunes ? Seule la déclaration des avoirs et des biens au moment de l'entrée et la fin de la fonction peut bien servir de balise pour une appréciation transparente du niveau d'enrichissement et, par conséquent, de la source de celle-ci, surtout quand la personne dispose des biens et avoirs de provenance injustifiée ou sans rapport avec ses revenus annuels ou de ce qui en tient lieu.

128. Ardant, P. (1984), p. 3.

À bien comprendre, le ver est dans le fruit. Pour l'extirper, on pourrait par exemple sortir de la multiplication inutile des institutions de lutte contre la corruption, des séminaires, des rapports qui ne sont en réalité que des incantations sur la lutte contre la corruption, pour, à défaut de supprimer celles dont l'inefficacité est avérée, les rendre effectivement opérationnelles en les dotant des pleins pouvoirs, notamment de poursuite judiciaire. Leur efficacité ne pourrait en être qu'optimale. Ce serait le cas de la Commission nationale anticorruption (CONAC), de l'Agence nationale d'investigations financières (ANIF) et des Services du Contrôle supérieur de l'État (CONSUPE) au Cameroun[129]. Dans son état actuel, la lutte contre la corruption, tout au moins dans la gouvernance minière, passe nécessairement par la création de la commission sur la déclaration des biens et avoirs. Malheureusement n'a-t-on pas entendu, de la bouche de certains hommes politiques, à propos de fortes présomptions de corruption et de détournements de fonctionnaires, cette phrase effarante : « Où sont les preuves ? » La commission de déclaration pourrait les fournir, car elle serait la seule entité à même d'établir avec quiétude et transparence le niveau d'enrichissement injustifié des opérateurs de la chaîne de la gouvernance minière en rapport avec leurs revenus réels. Cette lutte a déjà le soutien des pays occidentaux, dès lors qu'inscrits dans la ferme volonté, au nom du principe de transparence, d'aider les États miniers africains au travers de leurs législations bancaires, ils assurent le contrôle et le transfert de fonds en partance de ces pays[130]. Ceci a l'avantage de réduire la marge de manœuvre des corrompus, qui, de fait, seront obligés, dans le désespoir, d'investir les fruits de la corruption dans les pays de prédation.

129. Agence nationale d'investigations financières (ANIF) ; Commission nationale anti-corruption (CONAC). Cette dernière, à l'issue d'une longue période de trois années (2008, 2009, 2010) d'investigation consécutive aux dénonciations et informations, a présenté le 10 novembre 2011 au Président de la République, un premier « Rapport sur l'état de la lutte contre la corruption au Cameroun », dans lequel il est signalé de nombreux cas de corruption avec identification des acteurs. Il appartient désormais au Président de la République, véritable patron de la CONAC, de saisir le pouvoir judiciaire aux fins d'engager des poursuites et de déterminer avec exactitude les niveaux de responsabilité et l'implication de chacun des acteurs identifiés dans les 668 cas de corruption instruits par la CONAC, afin que tous répondent de leurs actes (CONAC, 2011).

130. À ce propos, le président François Hollande précisait, à l'occasion du XIVe sommet de la Francophonie à Kinshasa (République démocratique du Congo), le 13 octobre 2012 : « la France défendra, au niveau européen, la publication des comptes des entreprises minières, extractives, forestières pour que, pays par pays, projet par projet, sans exception, nous puissions être sûrs qu'il n'y a pas de prédation dans les pays d'accueil, de façon que nous puissions lutter, plus efficacement encore, contre la corruption et le pillage des ressources naturelles » (Hollande, 2012).

Sur un plan plus global, afin d'en dissuader des potentiels corrupteurs/corrompus, une partie de la doctrine[131] suggère un traitement radical. Celui-ci consisterait à éradiquer la corruption par des réformes profondes sur le plan économique, politique, institutionnel, administratif et social, de manière à mettre en place un système de responsabilisation et une transparence à tous les niveaux de la société. Cela implique, bien évidemment, une refonte de l'architecture politique et juridique, ce qui est difficilement réalisable, eu égard au système politique. Plus réaliste, une autre partie pense à l'institutionnalisation d'une répression sectorielle pour tenir compte de l'importance de certains corps ou de certains secteurs dans la moralisation des comportements. Aussi proposent-ils d'« intégrer dans les statuts particuliers des corps dont le rôle est important dans la construction de la morale sociale, des faits de corruption comme fautes devant être sanctionnées sur le plan disciplinaire par une révocation automatique. Ces mesures pourraient être conjuguées avec d'autres telles que l'assignation à chaque catégorie d'agent public, de délais raisonnables de traitement des dossiers[132] ». Une dernière partie envisagent au regard de l'épanouissement actuel de la corruption une gradation des peines pour tenir compte de l'importance des sommes en cause[133]. On pourrait aussi enfin reconnaître aux populations locales, dans le cadre précis du droit minier, le statut de victime[134], ce qui leur permettrait d'être partie à toutes procédures dans lesquelles l'infracteur, fonctionnaire impliqué dans la gouvernance minière, est poursuivi. D'ailleurs, la Convention des Nations unies sur la lutte contre la corruption recommande aux États parties de prendre les mesures nécessaires, conformément aux principes de leur droit interne, pour donner aux victimes qui ont subi un préjudice, du fait d'un acte de corruption, le droit d'engager une action en justice à l'encontre des responsables dudit préjudice en vue d'obtenir réparation (article 26). Une telle recommandation pourrait être reprise par le Code minier communautaire CEMAC. Ce droit pourrait aussi être renforcé par la construction, entre les pays membres, d'un véritable espace judiciaire communautaire qui permettrait, en matière de criminalité d'affaires, et précisément pour les actes de corruption, de revoir fondamentalement l'approche classique que l'on se fait de la souveraineté[135], la corruption ne pouvant plus se combattre uniquement de manière isolée et nationale[136].

131. Boyomo, G. A. (2010).
132. Fometeu, J. (2001), p. 359.
133. Mebu Nchimi, J.-C (2007).
134. Pour les fondements d'un tel statut, lire Cutajar, C. (2008) ; De Courcelles, D. (2007), p. 17-26.
135. À ce propos, lire Bertossa, B. (2009).
136. Pour un mouvement de lutte concertée, voir Commission européenne (2011), p. 14-15.

Ce tableau sur la corruption s'assombrit encore plus si on prend en compte l'usage abusif de la notion de « secret défense » à laquelle a souvent recours l'administration pour refuser la mise à disposition des informations. En effet, la règle de confidentialité entrave l'émergence de la transparence, dans la mesure où, en pratique, pour justifier le refus d'une information pourtant autorisée par la loi, les débiteurs de l'information ont la grande tentation, sous le couvert de la loi, de déclarer l'information classée confidentielle sans qu'il y ait lieu de motiver la décision. En effet, l'évocation de la confidentialité sous le vocable sophistiqué de « secret défense » a parfois servi des causes très éloignées de son objet réel[137], banalisant ainsi la légitimité d'une règle, au demeurant essentielle à la sécurité publique[138]. Heureusement, pour le requérant de l'information (ce qui est à déplorer) l'« argent ouvre toutes les portes[139] » et son usage permettra dans beaucoup de cas de lever la confidentialité. La loi elle-même semble favoriser cette pratique, si on prend en compte le lexique du législateur. Justement, porteur des germes de la corruption, l'article 200(1) du Code minier énonce que : « des informations et documents relatifs au sous-sol et aux substances minérales ou fossiles communiqués à l'Administration en charge des mines, par les titulaires de titres miniers peuvent être déclarés confidentiels ». En recourant au verbe « pouvoir », le législateur ouvre la porte à une appréciation de la part de l'agent détenteur de l'information, sans avoir au préalable encadré une telle appréciation. Concrètement, pour être en harmonie avec le langage de la corruption, l'agent vous dira souvent : « Soit vous parlez bien, soit vous parlez mal, mais faites-le vite. Dans tous les cas c'est à moi de décider » et si vous insistez pour avoir l'information sans une rente, il vous demandera avec beaucoup de mépris et de nervosité « si vous voulez lui apprendre son travail ». Ce langage est en réalité une stratégie qu'utilise l'agent, profitant de sa position administrative, pour neutraliser son obligation à l'information. Seule, nous semble-t-il, une définition précise de son objet et pourquoi pas dans le temps[140] des hypothèses de confidentialité sont susceptibles d'éviter les dérives auxquelles son évocation donne souvent lieu. Ceci permettrait, en même temps, de concilier la transparence et la nécessaire confidentialité, là où elle devrait s'imposer, notamment dans les informations d'ordre

137. Grasset, B. (2001-2002), p. 63-66.

138. Warusfel, B. (2003), p. 65.

139. La formule a été empruntée à Titi Nwel, P. (dir.) (1999), p. 32.

140. C'est du moins ce que fait le législateur centrafricain lorsqu'il institue un droit de vérification annuelle « des états financiers, sous réserve d'une clause de secret triennal sur les informations concernant l'[i]nvestisseur et ses activités communiquées à l'État » : article 52 de la Loi n° 09/005 du 29 avril 2009 portant Code minier de la République centrafricaine.

militaire, les secrets industriels ou économiques[141]. De la sorte, on établirait les frontières entre l'application du secret et les droits reconnus aux citoyens dans leurs relations avec la gouvernance minière. En effet, il est question de créer une compatibilité entre la confidentialité, ou plus exactement le secret et l'État de droit d'une manière générale, et particulièrement entre transparence et État de droit[142]. Comme l'explique T. Libaert, « la transparence oui, mais à condition qu'elle reconnaisse la part irréductible du secret[143] », car il n'y a pas de pratique de la transparence « qui ne produise sa propre opacité, et qui ne l'accompagne en quelque sorte comme son ombre[144] ». Dans tous les cas, bien encadrée, la confidentialité peut être un outil au service de la transparence ; dévoyée, elle sera un instrument de toutes les manipulations ; incontrôlée, elle est le prélude des dérives. C'est cet encadrement qu'assure l'article 109 du Code pénal camerounais lorsqu'il restreint par exemple la sphère du secret défense « aux renseignements susceptibles d'aider les entreprises hostiles à la République […] », même si par ailleurs, la notion d'« hostilité » attachée au demandeur de l'information crée une difficulté quant à son appréciation. Seul le juge et non l'administration, fût-elle minière, pourra éclairer.

Cette possibilité d'entrave à la transparence au nom de la « confidentialité » se conforte davantage, au Cameroun, avec la malencontreuse disposition de l'article 105 du décret d'application du Code pétrolier, qui consacre la confidentialité des contrats pétroliers. En effet, elle énonce que

> le Ministre chargé des hydrocarbures préserve la confidentialité de tous documents, rapports, relevés, plans, données, échantillons et autres informations soumis par le titulaire en vertu du Code, de ses décrets d'application et du Contrat Pétrolier. Ces informations ne peuvent être divulguées à un tiers par l'Administration avant le rendu du périmètre sur lequel elles portent ou, en l'absence de rendu, avant la fin des Opérations Pétrolières […]

Aussi, les contrats pétroliers camerounais sont frappés d'un embargo publicitaire, ou mieux du sceau du secret défense, tant que dure l'opération pétrolière. Justement, précise l'ITIE dans un rapport, « les contrats

141. Warusfel, B. (2001).

142. CE, 4 octobre 1974, Dame David, Rec. Leb. p. 464, concl. M. Genot. Dans cette conclusion, Michel Genot a mis en évidence le lien entre la transparence et l'État de droit.

143. Libaert, T. (2003), p. 77.

144. Cavaillé, J.-P. (2014).

pétroliers [...] ne sont pas du domaine public[145] ». Ce qui hypothèque à la fois les règles de la transparence sur les contrats pétroliers et le droit de toute personne à l'information, du reste reconnu et garanti par la Constitution[146] et les instruments internationaux de protection des droits fondamentaux[147].

À l'orée de ces enseignements, on en convient, la question n'est plus tant de savoir si la transparence est opportune ou même elle doit exister à tout va, mais bien plus dans quelle mesure et dans quel contexte peut-elle être un mécanisme efficace de la gouvernance. Justement, s'il n'y a plus de doute sur l'idéologie de la transparence dans les codes miniers des pays de la CEMAC, parce qu'elle est clairement posée à travers un dispositif rassurant, il reste malheureusement que la timidité des États dans son implémentation rapproche encore plus cette idéologie de la fiction. Justement, les lois à elles seules ne suffisent pas à garantir la transparence, dans la mesure où il existe le risque que l'inscription de la transparence dans la loi sans la volonté politique et technique/stratégique de l'appliquer conduise à une transparence inefficace ayant pour seul but de respecter la loi. Les études de cas ont montré des exemples de revers des profits de la transparence, même une fois inscrite dans la loi, lorsque la volonté ou la capacité politique fait défaut. En tout cas, ce qui est considéré comme clé de voûte de la gouvernance minière depuis 2002, si on n'y prend pas garde, risque de se transformer en un simple discours, du reste creux. Que d'États n'a-t-on vu suspendre ou exclure de l'ITIE pour non-respect d'une exigence de transparence ? À vrai dire, beaucoup de pays miniers africains adhèrent à ce principe plus pour satisfaire au diktat des bailleurs de fonds que pour asseoir le développement économique. Et pourtant, il faut assurément sortir de la théorie pour entrer dans la pratique, l'ancrage de la transparence étant désormais irréversible. Reste donc à espérer que les États africains et particulièrement de la CEMAC fassent preuve d'audace et de détermination pratique pour passer effectivement de la parole aux actes. Il est donc question, en dépit des difficultés institutionnelles et parfois structurelles de sa mise en œuvre, d'offrir un cadre efficace pour une meilleure transparence dans la chaîne de gouvernance minière pour le bien-être des populations concernées et non plus de l'enrichissement d'une petite élite

145. Voir le neuvième Rapport ITIE du Cameroun (2014), publié en décembre 2016, p. 35, § 4.2.7, par le cabinet Moore Stephens (2016).

146. Voir l'article 19, al. 4 de la Constitution de la République du Congo du 20 janvier 2002.

147. C'est le cas notamment de la Déclaration universelle des droits de l'homme, du Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques et de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

bourgeoise locale. Sans une telle mise en œuvre, il y aura toujours des difficultés à transformer les richesses naturelles des pays de la CEMAC en instrument de développement économique et de justice sociale. Le pari est donc de déterminer le véritable statut du principe de transparence, tel qu'il a été reçu dans les codes miniers africains : ou bien la transparence est un éventail que l'on affiche pour faire bonne figure, sans réelle volonté d'assumer sa portée transformatrice, ou bien c'est un véritable standard juridique, et plus exactement, une règle de droit au sens strict.

CHAPITRE 2

LA TRANSPARENCE MINIÈRE SUR SCÈNE AU CAMEROUN

Entre dynamique internationale et mise en œuvre nationale en clair-obscur

Joseph Keutcheu

DEPUIS QUELQUES LUSTRES, LE PRINCIPE de la transparence s'est graduellement imposé en Afrique comme l'un des référentiels de l'exploitation minière aussi bien aux États détenteurs de la ressource qu'aux autres acteurs engagés dans ce secteur en forte croissance. De ce fait, il a mobilisé l'attention d'observateurs et de chercheurs intéressés par les dynamiques politiques, économiques et sociales dans le continent, et permis de sédimenter un ensemble de savoirs sur la gouvernance minière en Afrique. Au rang de ces savoirs, on remarque une première catégorie d'études, singulièrement configurées en cartes postales, car portées sur la description du potentiel minier des différents États dans le continent et sur les méthodes

mobilisées pour transformer ce potentiel en richesse. Ce qui compte pour les auteurs concernés, c'est la taxonomie aussi bien des mines que des bons procédés miniers[1]. Dans la deuxième catégorie se déploient des études qui questionnent les jeux d'acteurs engagés dans le secteur. Ici, on voit se dessiner le syndrome du sablier dans le champ minier en Afrique, caractérisé tantôt par la toute-puissance de l'État et la faible implication des acteurs non étatiques dans la production minière, tantôt par la concomitance du développement de la participation d'acteurs multiformes et de la relativisation de la souveraineté des États africains sur leurs mines[2].

Les travaux relevant de la troisième catégorie sont axiologiquement marqués par Senou[3] ; ils mettent en exergue les insuffisances de l'exploitation minière dans le continent. Les auteurs dénoncent ainsi les effets dévastateurs de l'exploitation minière sur les écosystèmes et les habitats naturels, le faible effet macroéconomique et la mise à l'écart des communautés riveraines des zones d'exploitation[4], l'iniquité dans la répartition des revenus de cette exploitation et les conflits qui en découlent. On n'hésite pas alors à évoquer le « syndrome hollandais » ou la « malédiction des ressources naturelles[5] ». Il s'agit en général d'études qui tendent *in fine* à prescrire ce que devrait être la gouvernance des mines en Afrique, notamment en matière de fiscalité[6]. C'est dans les deux dernières catégories que se construit le débat autour de la transparence envisagée parfois comme un instrument d'action publique, parfois comme un totem que les acteurs brandissent de manière compulsive pour exorciser les déficiences remarquées dans la gestion des mines. La principale critique que l'on peut adresser à ces travaux porte sur la faible attention qu'ils accordent à la circulation internationale des savoirs sur la transparence minière, à la production locale de savoirs sur la transparence et au phénomène subséquent d'apprentissage institutionnel.

Si, comme l'indique ce qui précède, le rôle que la transparence joue dans la gouvernance minière en Afrique a largement été pensé, les études sur les dynamiques de réception et de transplantation des solutions d'action publique y semblent relativement moins nombreuses. On n'a pas encore

1. De Sa, P. et G. Mcmahon, (2010), p. 79-83.
2. Batchom, P. E. J. (2011).
3. Senou, J. I. (2016), p. 286-305.
4. Lado, H. (2017). p. 103-118. Dans le même sens, voir Mainguy, C. (2013), p. 87-102.
5. Carbonnier, G. (2013), p. 38-48. Voir dans le même sens : Giraud, P.-N. (2010), p. 7-10 ; Van der Ploeg, F. (2011), p. 366-420.
6. Laporte, B., Y. Bouterige et C. de Quatrebarbes (2015). p. 83-128.

atteint la masse critique de savoirs sur ce que la transparence minière veut réellement dire en Afrique. Cela pousse à admettre que l'élucidation des politiques de réception du principe de la transparence minière en Afrique reste un énorme chantier. Il n'est pas exclu de penser que cette perspective recèle une plus-value heuristique dans le sens de la compréhension de la fabrique quotidienne de la gouvernance minière dans le continent. C'est d'ailleurs dans ce sillage que s'inscrivent les termes de référence de la présente réflexion. Il s'agit de questionner les pratiques permanentes de négociation et de production des normes de l'État qui entourent la mise en œuvre du principe de la transparence minière au Cameroun. Ce qui est en jeu *in fine*, c'est la compréhension de la civilisation des mœurs en matière d'exploitation minière entendue comme le processus de codification du comportement des acteurs, de formation et de réception des règles de savoir-être et de savoir-faire dans la production minière.

Dans ce chapitre, l'examen de la mise en œuvre d'instruments internationaux d'action publique de promotion de la transparence minière ouvre la possibilité de voir des logiques à l'œuvre dans les différentes formes d'interventions publiques dans le secteur extractif au Cameroun. Cet examen s'articule autour d'une question centrale : comment peut-on appréhender la construction de la transparence dans le champ de l'exploitation minière au Cameroun ? La réflexion ainsi engagée est basée sur l'hypothèse suivante : la production de la transparence minière apparaît comme une scène sur laquelle se donnent à voir simultanément des transferts internationaux de bonnes mœurs minières en direction du Cameroun, une réception tantôt volontariste, tantôt opportuniste de cette « bonne nouvelle », réception débouchant sur des consensus ambigus dans l'action publique. Le terrain de l'étude est celui de l'exploitation du diamant et de l'or dans la région de l'Est Cameroun, précisément dans le département de Boumba-et-Ngoko. Les analyses que l'on entend mener prennent appui sur les données empiriques collectées entre octobre 2017 et mars 2018 dans les mines et les villages riverains des zones d'exploitation. Plusieurs techniques de collecte de données ont été mobilisées :

- La recherche documentaire (contrats miniers, rapports de terrain, cartes minières, textes législatifs et réglementaires) au ministère des Mines, de l'Industrie et du Développement technologique (MINMIDT), dans les organisations non gouvernementales (ONG) et les associations impliquées dans la gouvernance minière au Cameroun.
- Une enquête par questionnaire réalisée auprès de 200 ménages des zones riveraines des sites d'exploitation minière dans la Boumba-et-Ngoko.

- Trente (30) entretiens individuels semi-directifs avec des cadres d'entreprises minières et d'associations actives dans la Boumba-et-Ngoko.
- Sept (7) entretiens de groupe organisés avec quatre (4) catégories d'acteurs locaux (Pygmées, Bantous, femmes, immigrés) relativement aux modalités de l'exploitation minière dans la Boumba-et-Ngoko et à ses enjeux locaux.

Orientées vers les approches de science politique, les analyses qui vont suivre prennent appui sur deux courants théoriques : les *policy transfer studies*[7] et la théorie sociale de la reconnaissance[8]. Le recours à l'approche des *policy transfer studies* vise à disséquer la circulation des savoirs relatifs à la transparence minière, de l'échelle internationale à l'échelle locale des différentes exploitations minières dans la Boumba-et-Ngoko. Ce faisant, il est question de mettre en lumière les apprentissages multiples autour du principe de transparence et les effets évidents sur la mise en œuvre dudit principe. La théorie sociale de la reconnaissance, quant à elle, est mobilisée afin d'analyser la réception au Cameroun du principe de la transparence minière comme un acte performatif de confirmation intersubjective des capacités de cet État dans un milieu international de plus en plus marqué par le référentiel de la gouvernance. Dans notre étude, cette théorie est nourrie de l'approche goffmanienne, qui apporte un éclairage sur la reconnaissance. Conformément à cette approche, la réception du principe de transparence des industries extractives apparaît comme un rite d'interaction, une modalité de « présentation de soi » ou comme une attestation de conformité aux normes de la civilité internationale, l'acteur étatique étant hanté par le discrédit.

Il s'agit donc d'appréhender la transparence minière comme un processus d'échanges et de transactions déterminés par les influences externes auxquelles on peut ajouter les contraintes institutionnelles et politiques observables sur le plan domestique. Dès lors deux grandes idées sont scrutées. D'abord, le recours au principe de la transparence minière au Cameroun est envisagé comme un « effet de familiarité » aux idées internationales relatives à la gouvernance des mines et, par conséquent, comme la manifestation de la civilisation internationale des mœurs étatiques en matière d'exploitation des ressources naturelles. Ensuite, on analyse la réinvention locale de la transparence des industries extractives qui débouche sur un modèle baroque : une « transparence opaque » de l'exploitation minière au Cameroun.

7. Dolowitz, D.P et D. Marsh, (2000), p. 5-24.
8. Guéguen, H. et G. Malochet (2014), p. 115-122.

LA CIRCULATION INTERNATIONALE DU PRINCIPE ET LA SOCIALISATION NATIONALE

En s'inspirant de la perspective analytique développée par Dolowitz et Marsh[9], on se doit, pour comprendre la circulation internationale des idées et des pratiques de transparence minière en direction de l'Afrique, d'insister sur le contexte, les mécanismes et les acteurs, mais aussi sur les modalités de la mobilisation autour de ce dispositif d'action publique au Cameroun.

La production internationale des cadres de transparence minière

Le recours à l'idée de production internationale des cadres de transparence minière au Cameroun ne vise pas à dénier aux dynamiques du « dedans » toute influence dans les mutations récentes de la gouvernance minière dans le pays. Il ne s'agit donc pas d'ignorer que c'est dans le contexte de reflux généralisé de l'autoritarisme, mené notamment par divers acteurs sociaux, que la poussée pour la transparence prend véritablement de l'importance. Son fort potentiel en matière de facilitation des dispositifs participatifs crée un préjugé favorable pour la transparence dans l'action publique. Seulement, il convient ici d'aborder les dynamiques du « dehors » comme les déterminants les plus marquants de la réalité de la construction de la transparence minière au Cameroun. Il est en effet constant qu'il existe des affinités électives entre la vague internationale qui pousse pour plus de transparence dans l'exploitation minière et les nombreuses mesures mises en place par les pouvoirs publics dans le secteur des activités extractives dans le pays. Cette vague est structurée par une longue tradition de controverses internationales autour de la gestion des revenus publics provenant des industries extractives. Les guerres civiles du Liberia de 1990 à 1997 et de la Sierra Leone de 1991 à 2002 servent alors à aiguillonner ces controverses internationales au cours desquelles on estime que la mauvaise gestion des revenus de l'exploitation minière entraînerait non seulement un manque à gagner et un manque à développer dans les États producteurs, mais aussi l'instabilité, l'insécurité, la corruption, les guerres civiles[10].

9. Dolowitz, D. P et D. Marsh (2000), p. 7-8.
10. Fishman, J. L. (2005), p. 217-242. Voir dans le même sens : Bryant Banat, A. (2002), p. 939-974 ; Malamut, S. A. (2005), p. 44-45.

À l'observation, la construction des cadres de la transparence des industries extractives procède de l'énonciation internationale de « bonnes mœurs » en matière d'exploitation minières. La vocation de ces mœurs est d'exorciser les conflits sanglants et de sortir les États concernés de la « malédiction des ressources naturelles[11] », pour les inscrire dans le chemin vertueux du développement. Il faut de ce fait prendre acte de l'existence d'un long processus par lequel les idées et connaissances attachées aux politiques de transparence dans le secteur minier circulent en direction de l'Afrique dans le sens du formatage de l'action publique minière (figure 2.1). Recourir aux questions programmes de Marsh et Dolowitz : « *Why do actors engage in policy transfer ? Who are the key actors involved in the policy transfer process ? What is transferred ? From where are lessons drawn ?*[12] » nous semble pertinent pour appréhender un tel processus. Autrement dit, on se doit, dans l'analyse, d'appréhender les éléments en circulation, les entrepreneurs de circulation de modèles de transparence et les espaces circulatoires.

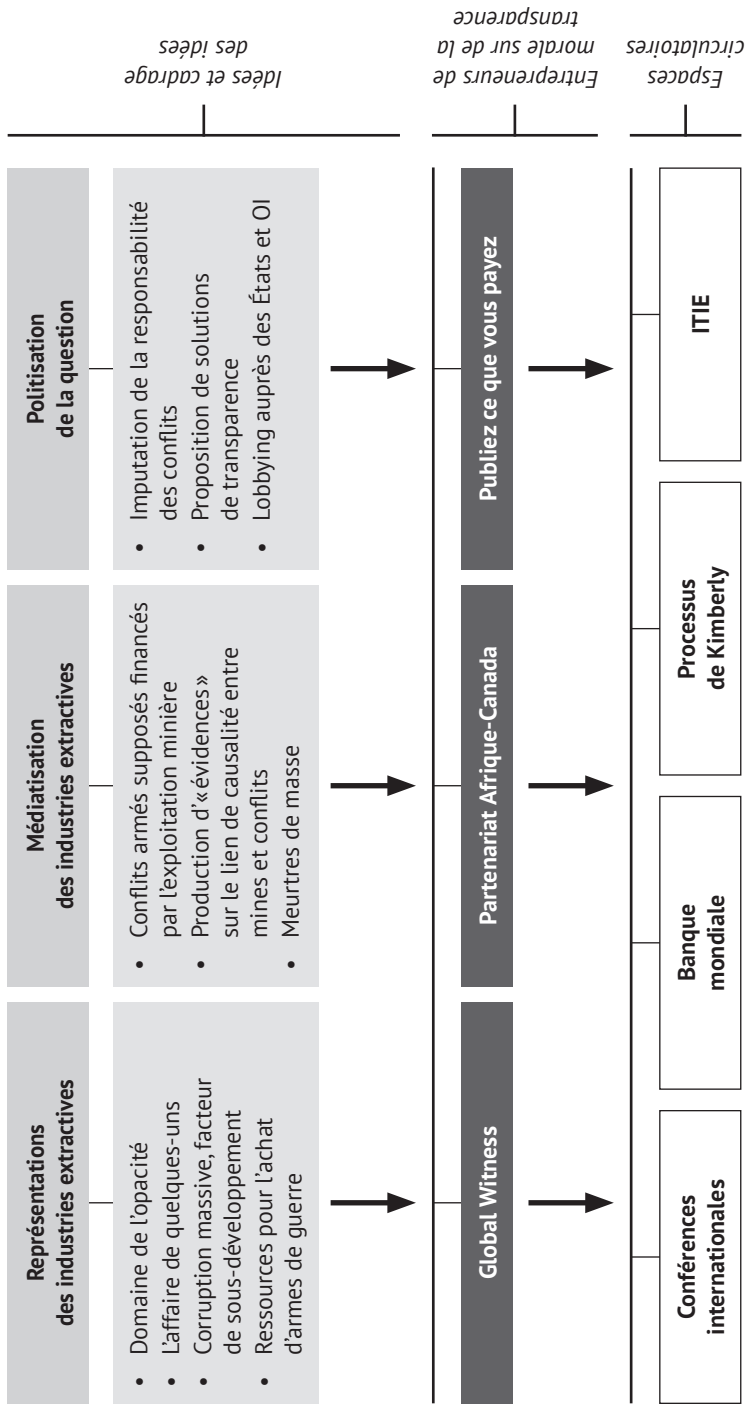
La transparence minière devient un sujet de préoccupation internationale à la fin des années 1990 et au début des années 2000 du fait d'activités de cadrage (*framing*) cognitifs et de mise en scène d'entrepreneurs moraux qui visent à mobiliser des ressources publiques et à attirer l'attention de l'opinion publique et des décideurs à cet égard. Comme l'indique la figure précédente, trois variables principales permettent d'expliquer l'émergence d'un nouvel « ordre cognitif » international autour de l'exploitation minière :

- Les représentations autour de l'orientation des industries extractives jugée conflictogène en Afrique, nuisible au développement des États concernés et à la stabilité internationale.
- La médiatisation des faits liés aux industries extractives, notamment la monstration à l'envi des « seigneurs de guerre » enrichis par l'exploitation des diamants et d'autres produits miniers, la publicisation des meurtres de masse perpétrés par ces « seigneurs de guerre » au Liberia, en Sierra Leone, en Angola et en République démocratique du Congo (RDC).
- La politisation et les mobilisations sociales multiformes autour de la nécessité de mettre un terme au commerce des « diamants du sang ».

11. Carbonnier, G. (2013), p. 38-48. Voir dans le même sens : Giraud, P.-N. (2010), p. 7-10 ; Van der Ploeg, F. (2011), p. 366-420.
12. Dolowitz, D. P et D. Marsh, (2000), p. 8.

FIGURE 2.1

Circulation internationale des idées de transparence minière



La problématisation internationale de l'exploitation minière en Afrique apparaît ainsi comme le déterminant majeur de la prédication de la transparence dans le secteur extractif dans ce continent. Au rang des entrepreneurs de circulation de modèles de transparence, on ne peut pas ne pas mentionner l'ONG Global Witness, l'une des toutes premières à avoir saisi les problèmes sous-jacents à l'exploitation minière en Afrique à partir de la série de rapports qu'elle publie à la fin des années 1990, rapports qui mettent en exergue le rôle de la vente de « diamants de sang » dans le financement de conflits armés dans des pays tels le Liberia et la Sierra Leone[13], et la fonction des entreprises pétrolières dans la guerre civile en Angola[14]. Mention peut aussi être faite de l'association Partenariat Afrique-Canada, qui édite en 2000 un rapport établissant le lien intrinsèque entre les diamants et les tueries massives en Sierra Leone[15]. Ainsi, Global Witness et Partenariat Afrique-Canada amorcent au début des années 2000 ce qui peut être considéré comme une croisade internationale pour une exploitation responsable des diamants en Afrique. Dans le même ordre d'idées, on se doit d'évoquer le lancement à Londres, en 2002, de « Publiez ce que vous payez » (PCQVP) ou Publish What You Pay (PWYP), une coalition d'organisations de la société civile (Catholic Agency for Overseas Development [CAFOD], Global Witness, Open Society Foundations, Oxfam, Save the Children et Transparency International), dont l'objectif proclamé est de rendre le secteur de l'extraction des ressources naturelles plus transparent et responsable, afin que les revenus des industries extractives contribuent à l'amélioration des conditions de vie des populations des pays détenteurs de ressources naturelles. La définition des normes internationales de transparence des industries extractives se donne ainsi à voir comme l'aboutissement d'une compétition discursive dans laquelle se distinguent des entrepreneurs moraux qui construisent les problèmes de l'exploitation et tracent les linéaments de la conduite à suivre[16].

Cette prédication internationale de la transparence des industries extractives opère essentiellement au sein d'espaces circulatoires variés, qui sont autant d'instances de conviction, d'édification et de capacitation des acteurs. C'est ainsi que depuis 2000, le Processus de Kimberley se donne à voir comme un forum de négociation international tripartite réunissant les représentants des États, de l'industrie du diamant et de la société civile

13. Bennell, P., J. Harding et S. Rogers-Wright (2004). Voir aussi : Wright, C. (2004), p. 697-708.
14. Global Witness (1999).
15. Haufler, V. (2010), p. 403-416.
16. Becker, H.S. (1973).

depuis mai 2000. Il est question dans ce processus d'imposer aux participants de nombreuses conditions avant de leur permettre de certifier que la vente de diamants bruts ne sert pas à financer un conflit armé, et ainsi, d'éviter que les diamants des conflits n'arrivent sur le marché légal. Il convient, dans le même sillage, de situer l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE) présentée pour la première fois en 2002 par le Premier ministre britannique de l'époque, Tony Blair, lors du Sommet mondial pour le développement durable de Johannesbourg. Depuis 2003, le Groupe de la Banque mondiale a officiellement avalisé l'ITIE, et soutient l'Initiative à l'échelle mondiale. Bien plus, à travers de nombreuses activités, la Banque mondiale porte son appui aux pays qui adhèrent à l'initiative. Elle administre notamment un fonds fiduciaire multidonateur, dont le but est de fournir une assistance technique et financière aux pays engagés dans la mise en œuvre de l'ITIE, ou qui envisagent de le faire. Dans ces différents espaces circulatoires, il y a une réactualisation régulière des régimes de lecture et d'appréhension de la transparence minière, et une réorientation permanente des pratiques d'acteurs.

Au rang des espaces circulatoires de la transparence des industries extractives, il convient de prendre au sérieux les conférences de l'ITIE. Elles permettent aux acteurs de la gouvernance minière (entreprises, hauts fonctionnaires de gouvernements, organisations de la société civile) provenant de divers horizons et États de s'inspirer d'expériences de la mise en œuvre de la transparence des industries extractives qui ont lieu ailleurs. Ce sont donc des instances de dissémination des bons procédés en matière de gouvernance minière ; les entrepreneurs de transfert de la transparence minière s'y muent en effet en émetteurs de normes mondiales pour la bonne gestion des ressources pétrolières, gazières et minières. La première conférence ITIE s'est tenue à Londres le 17 juin 2003 et a permis d'établir les principes de l'ITIE. La seconde, en 2005, a favorisé la définition des critères de l'ITIE. Dans cette coulée, la transformation de l'ITIE en organisation internationale, notamment la création de structures internationales de l'ITIE (le Secrétariat et le Conseil d'administration) peut être analysée comme l'induration du processus de transfert des idées de transparence minière en direction des différents États, notamment des États africains. Cela entraîne en effet une plus grande responsabilité des États membres dans la mise en œuvre des principes de cette organisation.

La civilisation internationale des mœurs en matière d'industries extractives qui se met ainsi en place est subversive du domaine réservé des États, *nolens volens*, ceux-ci s'ouvrent désormais à la nouvelle grammaire de la gouvernance minière.

L'alignement national progressif sur les cadres internationaux de transparence minière

La socialisation des acteurs nationaux aux discours internationaux sur les vertus de la transparence minière ne débouche pas automatiquement, loin de là, sur la mise en œuvre intégrale de ce principe au Cameroun. La transplantation nationale des principes internationaux de transparence minière reste tributaire de nombreuses autres variables. Il convient tout d'abord de prendre en compte la fenêtre d'occasion que constituent la décompression autoritaire et l'ouverture progressive des politiques publiques aux acteurs non étatiques[17]. Il y a ensuite lieu de prendre en considération les activités de plaidoyers menées par les « intermédiaires de politiques publiques » que sont les acteurs de la société civile. Le Centre pour l'environnement et le développement (CED), la Dynamique mondiale des jeunes (DMJ), le Service national Justice et Paix (SNJP), le Réseau de lutte contre la faim (RELUFA), le Centre action pour la vie et la Terre (CAVT) se sont ainsi mués en une coalition de causes pour la transparence et la responsabilité dans le secteur minier. À travers l'organisation de séminaires relatifs à ces thématiques, le renforcement des capacités des entreprises et des communautés riveraines des zones d'exploitation, la participation aux débats médiatiques, les actions de plaidoyers dans les départements ministériels concernés, ces associations « *courtiers*[18] » de la transparence minière font bouger les lignes. Elles accompagnent le processus de socialisation des acteurs nationaux au modèle de la transparence minière.

L'un des résultats de la conjugaison des dynamiques externes et internes pour plus de transparence dans le secteur minier est l'engagement du pays dans les initiatives internationales en la matière. Le Cameroun devient membre de l'ITIE en 2005 et obtient le statut de pays conforme en 2013. Cela met le pays en demeure de se conformer à certaines normes requises en matière de transparence des industries extractives, notamment de produire chaque année un rapport de conciliation des flux financiers et des volumes relatifs à l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures et des mines solides. En 2012, le Cameroun adhère au Processus de Kimberley, qui l'oblige à garantir la transparence et l'intégrité du commerce de diamants bruts sur son territoire. Il s'agit désormais, pour les pouvoirs publics camerounais, de travailler en collaboration avec les équipes de surveillance du Processus pour assurer la traçabilité des exportations de

17. Otayek, R. (2004), p. 40-42.

18. Pour de plus amples explications sur les « courtiers » des politiques publiques ou « *policy brokers* », on se reportera utilement aux réflexions de Sabatier et Weible (2014), p. 194.

diamants bruts provenant du Cameroun. Ce faisant, le pays s'acquitte de son droit d'entrée dans la société des États conformes au « régime international » de la transparence des industries extractives.

Le paysage des industries extractives au Cameroun est donc en recomposition. On note de plus en plus une convergence au moins formelle avec les cadres internationaux de la transparence des industries extractives (tableau 2.1). C'est l'attestation de l'affiliation du pays aux codes internationaux des industries extractives, mieux, la confirmation de l'adhésion à un système international de normes, de règles et de modèles de comportement articulés autour de la transparence dans la production et la commercialisation de produits miniers. Effet de l'interdépendance croissante dans les relations internationales, effet d'appartenance à la société internationale, cet alignement sur les cadres internationaux de transparence minière est aussi le marqueur de la relativisation de la marge de manœuvre de l'État du Cameroun en matière de mobilisation de ses propres ressources naturelles : le paradigme de la libre détermination par l'État de ses orientations politiques cède le pas au paradigme de la conformation aux instruments internationaux de transparence des industries extractives.

La convergence au moins formelle entre normes internationales et normes nationales est significative de l'inscription progressive du Cameroun dans une forme de civilité internationale relative à la gouvernance minière. La littérature sur les transferts des politiques publiques, notamment sur la convergence desdites politiques, s'est souvent attelée à déterminer ce qui converge. Elle a identifié cinq principaux éléments suivants : les objectifs, le contenu, les instruments, le style et les résultats[19]. Les données empiriques et documentaires recueillies en vue de la présente réflexion laissent transparaître particulièrement trois éléments de convergence formelle entre cadres internationaux et nationaux de transparence des industries extractives : les objectifs, le contenu, les instruments.

19. Bennett, C.J et M. Howlett, (1992), p. 218.

TABLEAU 2.1

Convergence formelle entre cadres internationaux et normes nationales de transparence minière

Cadres internationaux de la transparence minière	Réception nationale
L'exploitation prudente des richesses en ressources naturelles devrait constituer un moteur important pour une croissance économique (Principe 1 ITIE)	• Obligation pour les entreprises attributaires d'un permis d'exploitation de se conformer aux recommandations de l'étude d'effet sur l'environnement menée préalablement à l'exploitation et remettre en l'état initial les sites d'exploitation (article 10 du Décret n° 2010/374 du 16 décembre 2010 portant institution d'un permis d'exploitation minière valable pour diamant et substances connexes) • Obligation pour ces entreprises de respecter la législation et la réglementation relative à la protection et à la gestion durable de l'environnement (article 135 (1) du Code minier camerounais du 14 décembre 2016) • L'octroi des titres miniers est subordonné à la conduite préalable d'une étude d'impact environnemental et social (article 135 (2) du Code minier camerounais du 14 décembre 2016)
La gestion des richesses issues des ressources naturelles au profit des citoyens (Principe 2 ITIE)	• Obligation pour les entreprises attributaires d'un permis d'exploitation de mettre à la disposition des populations riveraines des infrastructures sociales, sportives, éducatives et sanitaires pour favoriser leur épanouissement (l'article 16 (1) du Code minier 2001 amendé de 2010) • Des organisations de la société civile (CED et RELUFA notamment) jouent un rôle de veille et de protection des droits des groupes minoritaires et vulnérables
L'importance, pour les gouvernements et les entreprises extractives, d'assurer la transparence, ainsi que la nécessité de renforcer la gestion des finances publiques et de faire respecter l'obligation de rendre des comptes (Principe 5 ITIE)	• Les titulaires des titres miniers sont astreints à se conformer aux engagements internationaux pris par l'État relativement au Processus de Kimberley et à l'ITIE (article 142) et sont assujettis aux exigences de traçabilité, aux règles et principes internationalement reconnus (article 143) • Décret n° 2005/2176/PM du 16 juin 2005 portant création, organisation et fonctionnement du comité de suivi de la mise en œuvre des principes de l'Initiative de transparence des industries extractives

Cadres internationaux de la transparence minière	Réception nationale
Des efforts pour parvenir à une plus grande transparence dans un contexte de respect des contrats et des lois (Principe 6 ITIE)	Le titulaire d'un permis d'exploitation adresse obligatoirement des rapports d'activités au ministère en charge des mines (article 49 du Code minier camerounais du 14 décembre 2016)
La pratique de la responsabilité du gouvernement vis-à-vis de tous les citoyens en ce qui concerne la gestion des flux de revenus et des dépenses publiques (Principe 8 ITIE)	L'État prélève un impôt synthétique libératoire de 25 % de la production dans chaque site d'exploitation minière (article 28 (1) du Code minier camerounais du 14 décembre 2016)
Une approche cohérente et réalisable de la divulgation des paiements et des revenus (Principe 10 ITIE)	Les titulaires des titres miniers sont tenus de se conformer aux principes de transparence en déclarant tous les paiements effectués vis-à-vis de l'État (article 141 du Code minier camerounais du 14 décembre 2016)
Certification de ce que le chargement de diamants bruts est conforme aux exigences du système de délivrance de certificats (Processus de Kimberley)	• Le Cameroun a rejoint officiellement le processus de Kimberley le 14 août 2012 • Création d'un secrétaire national permanent du Processus de Kimberley au ministère des Mines qui certifie l'origine du diamant en vente dans le pays

Source : Données d'enquête menée par l'auteur du présent chapitre d'octobre 2017 à mars 2018.

Sur le premier point, on remarque des similitudes entre les objectifs internationaux de la transparence des industries extractives et ceux contenus dans les normes juridiques nationales : rendre publics et rapprocher les versements effectués par les industries extractives et les encaissements réalisés par l'État (taxes, redevances et bonus de signature), et promouvoir et renforcer l'approche axée sur le dialogue entre une multiplicité de parties prenantes. On sent donc dans cette appropriation non seulement l'effet d'appartenance de l'État du Cameroun à la société internationale, mais aussi celui du lobbying et du plaidoyer effectué par les associations camerounaises auprès des administrations concernées.

Sur le second point, on relève que la convergence opère aussi par l'appropriation nationale du contenu des normes internationales relatives à la transparence des industries extractives. Les idées, les inquiétudes et les intérêts des parties prenantes (État, entreprises minières, société civile) sont intégrés dans les décisions et les actions sur le terrain. À titre d'illustration, les préoccupations relatives à la protection des droits des groupes minoritaires et vulnérables sont ainsi insérées non seulement dans les textes juridiques (tableau 2.1), mais aussi dans les actions des départements ministériels concernés. La création en 2003 du Centre d'Appui et de Promotion de l'Artisanat minier (CAPAM) s'inscrit dans cette logique. Il s'agit d'aider à organiser, coordonner, soutenir et promouvoir l'exploitation minière artisanale dans le pays et, ainsi, de permettre aux populations riveraines d'avoir accès à l'exploitation minière. Dans ce même sillage, en dépit de l'insistance sur la transparence et la participation de la société civile, les droits des titulaires des titres miniers sur les substances minérales qu'ils extraient sont préservés dans les diverses dispositions législatives et réglementaires.

Enfin, la convergence formelle se réalise par la réception des instruments d'action publique dans le domaine minier. L'élément le plus marquant ici est la mise en place de mécanismes de traçabilité des produits miniers, de l'extraction jusqu'à l'exportation. La vocation de tels instruments est triple :

- Permettre à l'État camerounais de contrôler les flux financiers et la taxation, le taux de production et d'exportation minière et la chaîne d'approvisionnement des minerais.
- Maximiser l'effet sur les populations locales des paiements sociaux provenant de l'exploitation minière.
- Combattre l'exploitation illégale et illicite des ressources minérales au Cameroun.

C'est dans cette optique que, chaque année, le Comité de suivi de la mise en œuvre des principes de l'Initiative de Transparence des Industries Extractives (constitué de représentants du secteur public et parapublic, du secteur privé et de la société civile) produit un « rapport de conciliation des flux financiers et des volumes relatifs à l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures et des mines solides ». L'alignement du Cameroun sur les cadres internationaux de la transparence des industries extractives se manifeste aussi par la certification désormais obligatoire des diamants par le Secrétariat national permanent du Processus de Kimberley.

Il y a cependant lieu de ne pas forcer le trait analytique des transferts des normes de transparence minière et de ne pas accorder une attention exclusive à l'origine des transferts (qui transfère ?) et leurs

contenus (qu'est-ce qui est transféré et reçu ?). Scruter le destin des normes reçues, s'intéresser aux conditions sociales de réception desdites normes ouvre une immense fenêtre d'occasion heuristique qu'il convient de ne pas négliger.

LA RÉINVENTION BAROQUE D'UN MODÈLE : LA « TRANSPARENCE OPAQUE » DE L'EXPLOITATION MINIÈRE AU CAMEROUN

Ce n'est pas assez de s'intéresser aux cadres internationaux et à leur réception dans l'action publique au niveau national ; il est tout aussi crucial pour l'intelligibilité du phénomène de scruter notamment les réappropriations et les traductions ou redéfinitions nationales des normes transférées. Le détour vers l'approche stratégique de l'action publique laisse entrevoir une marge de manœuvre non négligeable des acteurs camerounais dans l'apprivoisement de la transparence minière. Mais, le destin national de normes internationales en matière de transparence minière se joue aussi au-delà, dans les logiques d'apprentissage institutionnel.

La neutralisation des normes internationales, le changement bridé et la renégociation nationale de la transparence minière

Il faut se déprendre au moins provisoirement de la perspective purement juridique de l'adhésion du pays aux instruments internationaux de promotion de la transparence des industries extractives (Processus de Kimberley [PK] et ITIE). C'est une posture qui tend à surévaluer la capacité des règles juridiques à produire des effets sociaux et économiques attendus des normes édictées[20]. Le lien n'est pas direct entre l'édiction d'une norme et son application. D'ailleurs, une littérature fournie en sociologie politique de l'action publique montre qu'il existe généralement un écart conséquent entre une décision et sa mise en œuvre[21]. Il existe en effet des distorsions entre les normes internationales de transparence minière adoptées par le Cameroun et leur mise en œuvre sur le terrain. Dans un premier temps, on peut envisager l'alignement du Cameroun sur les cadres internationaux de transparence minière dans la logique des actes de communication ou de représentation au sens où l'entend Goffman. Qu'on le veuille ou non, l'adhésion par calcul aux codes internationaux

20. Hassenteufel, P. (2011).
21. Bardach, E. (1977) ; voir aussi Pressman, J. L. et A. B. Wildavsky (1984).

des industries extractives est une donnée constante chez les acteurs du champ minier camerounais. Les propos de certains de ces acteurs constituent des illustrations probantes :

> On demande d'inclure des mesures de transparence dans les textes sur les mines, on le fait [...] les ONG et nos partenaires étrangers [...] tout le monde est content[22] [...]. Nous ne pouvons nous permettre de ne pas suivre la vague, nous ne pouvons pas jeter la honte sur notre pays ; on signe d'abord et après on voit[23] ; [...] on se serait déshonorés si on ne prenait pas ces engagements [...] l'application est plus difficile[24].

Ces acteurs n'échappent pas à l'exigence fondamentale de la représentation et sont, donc, dans leurs pratiques quotidiennes, mis en demeure de faire bonne impression : les acteurs de la société civile, à travers une inflation d'activités de communication autour de la gouvernance minière s'attellent à se construire une image favorable, les pouvoirs publics en charge des mines sacrifiant formellement aux impératifs de transparence susceptibles de leur conférer autorité et crédibilité dans les relations internationales.

Le champ de l'extraction minière s'apparente dès lors à une scène de la vie sociale interindividuelle, la « présentation de soi » par les acteurs y est une préoccupation essentielle : comment se présentent-ils ? Comment présentent-ils leurs activités aux autres ? Comment gèrent-ils les impressions qu'ils laissent ? Que peuvent-ils et ne peuvent-ils pas faire lors des interactions relatives aux industries extractives ? Inscrire la transparence au fronton de normes nationales relatives à l'exploitation minière prend alors la configuration d'une mise en scène destinée à garantir la bonne presse du pays. Cela permet d'éviter des ruptures dans l'interaction avec une société internationale de plus en plus convertie à l'idée d'une exploitation minière responsable et durable. Il s'agit moins de se conformer intégralement aux normes internationales que de montrer qu'on s'y conforme.

22. Entretien du 13 décembre 2017 à Yaoundé avec N.M., fonctionnaire, cadre au ministère des Mines, de l'Industrie et du Développement technologique (MINMIDT).

23. Entretien du 12 décembre 2017 à Yaoundé avec H.T., fonctionnaire, cadre dans les services du premier ministre.

24. Entretien du 15 février 2018 à Bertoua, avec R.T. fonctionnaire à la Délégation régionale du MINMIDT de l'Est.

À l'observation, des affinités électives existent entre les pratiques dans le secteur extractif et les contraintes et logiques de situation qui pèsent sur les acteurs nationaux. En dépit de la pression liée à l'interdépendance internationale et à l'obligation morale d'appliquer les accords internationaux dont le Cameroun est partie, les actions des pouvoirs publics restent encore fortement tramées par le référentiel statocentrique ou de la prééminence de l'ordre étatique. On entend par là les constructions intellectuelles qui orientent la conception et la mise en œuvre de l'action publique, constructions marquées par le complexe de l'État tout-puissant, propriétaire exclusif de tous les dossiers à mettre en œuvre en son sein.

Ainsi, pour ces acteurs, la transparence suscite de la perplexité, car elle est créatrice d'incertitude ; elle annonce très ouvertement, un peu trop ostensiblement, une réduction de la marge de manœuvre de l'État :

> L'État reste l'État. Malgré tout ce qu'on peut dire dans les textes internationaux, il reste maître de ses ressources naturelles[25] ; [...] il est inconcevable d'amener l'État à devenir transparent et laisser tout le monde voir ce qu'il fait [...]. La transparence, c'est la théorie, le terrain est bien loin de ça[26].

Pris entre le marteau de la civilisation internationale des mœurs en matière d'industries extractives et l'enclume de la nécessité de protéger les prérogatives de l'État, ils louvoient ou résistent à l'appropriation des normes internationales de transparence. Cela se traduit soit par le fait de repousser toujours plus loin les mesures décisives d'application desdites normes, soit par la rétention de l'information essentielle, soit par la mise à disposition d'autres acteurs d'informations non essentielles. Le terrain de la mise en œuvre de la transparence minière laisse ainsi transparaître une subtile renégociation nationale des normes internationales, qui se manifeste par des logiques d'évolution contenue ou de changement bridé. La dynamique de réception des cadres internationaux de transparence minière se donne alors à voir comme une « façade » derrière laquelle se développe une réalité normative marquée par la continuation à peine nuancée des logiques naguère en vigueur : pouvoirs exorbitants des administrations concernées, transactions collusives entre administrations et entreprises extractives, quasi-exclusion des communautés locales des processus extractifs (tableau 2.2).

25. Entretien du 12 décembre 2017 à Yaoundé avec M. M., fonctionnaire, cadre au ministère de l'Économie, du Plan et de l'Aménagement du territoire (MINEPAT).

26. Entretien du 13 décembre à Yaoundé avec S.A., fonctionnaire, cadre au MINMIDT.

TABLEAU 2.2

Illustration de la mise en scène de la transparence minière au Cameroun

Dimensions de la transparence	Critères de transparence	Réalité de la transparence
Mécanismes favorisant l'accès à l'information	Exigences en matière de qualité (type d'information)	• Adoption du nouveau Code minier en 2016 prenant en compte les principes de transparence, mais décret d'application encore en attente • Faible diffusion de l'information sur le potentiel minier camerounais • Information très parcellaire sur le recouvrement (paiements au titre de fiscalité et des dépenses sociales) et la répartition des recettes budgétaires
	Exigences en matière de rapidité (délai pour transmettre l'information)	Sacralisation des clauses de confidentialité • Fonctionnaires peu enclins à fournir les informations essentielles • Délais trop longs et décourageants pour obtenir les informations essentielles
	Exigences en matière d'exhaustivité (est-ce que toutes les informations utiles pour participer au processus sont disponibles ?)	• Connaissance des opérations extractives et des procédures de gestion minière reste résiduelle au sein des communautés riveraines, peu d'activités de sensibilisation sont menées • Manque d'information sur les transferts à l'échelle infranationale • Conventions d'exploitation très souvent confidentielles et clauses relatives aux dépenses sociales inconnues
	Accessibilité (canaux de diffusion accessibles)	Canaux de diffusion de l'information essentiellement élitistes (ministères, Parlement, etc.) donc peu accessibles au grand public
Mécanismes de redevabilité en matière de transparence	Systèmes de *reporting* et de *contre-reporting*	• *Reporting* interadministration peu ouvert au grand public • Clauses relatives aux dépenses sociales très souvent inconnues : fiabilité questionnable des rapports ITIE

Dimensions de la transparence	Critères de transparence	Réalité de la transparence
	Accès à la justice en cas de non-respect des exigences de transparence	• Normes nationales peu disertes en la matière • Inexistence de contentieux en la matière
	Sanctions au cas où les agences ne remplissent pas leurs obligations en matière de diffusion de l'information	Sanctions quasi inexistantes

Source : Données d'enquête menée par l'auteur du présent chapitre d'octobre 2017 à mars 2018.

On observe que les acteurs étatiques tirent profit des interstices présents dans le processus international de normalisation des pratiques dans les industries extractives. Ce qui précède indique que ces interstices se déclament en matière de la mise en œuvre singulière des normes internationales de transparence des industries extractives par les acteurs étatiques. Cette mise en œuvre instille dans la mécanique du contrôle international la figure de l'indiscipline nationale, la figure de l'irréductibilité à la normalisation internationale. Cela explique sans doute pourquoi, le 29 juin 2018, le Cameroun a été recalé à l'examen de conformité à l'ITIE fait par le Conseil d'administration de l'ITIE. De fait, la mise en œuvre entreprise dans le pays est transformative des normes internationales de transparence qui prennent une configuration baroque au niveau national. Elle laisse voir une appréhension plus processuelle que substantielle des cadres internationaux de transparence des industries extractives au Cameroun. La luxuriance de la production législative et réglementaire fait face à l'indigence des effets sociaux des normes produites (tableau 2.2). On peut lire cette mise en œuvre comme un ensemble de jeux d'interactions où les acteurs étatiques se comportent comme des stratèges, des calculateurs, et dans lesquels ils manipulent les procédures d'implémentation pour garder la main sur le processus. Dans ce cas, la souveraineté reste une ressource prégnante qui permet à l'État camerounais de se préserver un espace d'autodétermination dans le secteur minier. *In fine*, se décline une transparence minière tramée par des dynamiques de déviance légitimées par l'attachement au mythe de l'État omnipotent. Il s'agit d'une transparence qui ne correspond que très peu aux modèles internationaux en la matière.

L'adhésion par calcul aux codes internationaux des industries extractives, à elle seule, ne saurait suffire à expliquer l'écart entre les normes internationales de transparence des industries extractives et leur mise en œuvre au Cameroun. La prise en compte des dynamiques d'apprentissage des procédures d'action publique ouvre d'autres possibilités de compréhension.

La complexité des procédures, la complexification des apprentissages institutionnels et l'opacification de la transparence

Les acteurs nationaux ne se meuvent pas toujours dans le même registre cognitif et normatif que les entrepreneurs internationaux de transparence minière. Une lecture en termes de complexité de l'action publique permet dans une grande mesure de comprendre les distorsions entre grandes décisions internationales relatives aux industries extractives et mise en œuvre de la transparence dans l'exploitation minière au Cameroun. De fait, le processus de réception nationale des normes internationales de transparence minière laisse entrevoir des configurations d'acteurs souvent extrêmement entremêlées dans lesquelles interagissent :

- différents niveaux de gouvernement (présidence de la République, services du premier ministre, ministères, représentations locales desdits ministères) ;
- différents secteurs administratifs (ministère des Mines, ministère de l'Économie, de la Planification et de l'Aménagement du territoire, ministère des Finances, ministère du Commerce, etc.) ;
- des types distincts d'organisations (publiques ou privées) ;
- divers échelons hiérarchiques (décideurs et metteurs en œuvre des normes importées) ;
- une hétérogénéité de corps professionnels, de groupes d'intérêt et d'origines (nationales ou étrangères, publiques ou privées) ;
- une diversité d'expertises (technique, gestionnaire ou financière)[27].

Chacun des groupes d'acteurs a sa propre représentation des objectifs des normes importées, sa propre interprétation desdites normes et sa propre perception des problèmes que ces normes sont supposées résoudre. Du fait de leur institutionnalisation, ces représentations et interprétations de la mise en œuvre de la transparence dans le secteur minier sont rétives

27. Commaille, J. (2004), p. 413.

à l'émergence de nouveaux énoncés. On a ainsi pu remarquer qu'il existe des dissonances entre les savoir-faire importés et les préconceptions et modes de raisonnement habituels des acteurs nationaux.

De ce qui précède, il ressort que relativement aux mécanismes de transparence, les actions des groupes d'acteurs nationaux induisent des processus d'apprentissage ancrés principalement dans la confrontation entre les systèmes de croyance relatifs à l'exploitation minière. Chez les agents administratifs, l'infrastructure cognitive et organisationnelle de l'action publique est contrainte par le référentiel de la prééminence de l'ordre étatique. Confrontés aux normes internationales de gouvernance, les acteurs soumis à ce référentiel ne manquent pas de relever leur difficulté à appréhender les mécanismes propres à la transparence minière : mécanismes multiacteurs, transferts financiers, collecte des taxes, suivi de la production des entreprises, procédures contractuelles (figure 2.1).

Il ressort trois types de complexités ressenties issues des mécanismes ITIE, à savoir la complexité des agents publics, celle des OSC et celle des entreprises.

À propos d'agents administratifs rencontrés, il ressort que l'éparpillement de la gestion des mines entre plusieurs administrations est un facteur de distorsion nationale des normes internationales relatives à la transparence. Au sein de chacune des administrations concernées (présidence de la République, services du Premier ministre, ministère des Mines, ministère de l'Économie, de la Planification et de l'Aménagement du territoire, ministère des Finances, ministère du Commerce) apparaît une « traduction » singulière des mécanismes de transparence dans le secteur minier. Cette diversité des régimes de compréhension de la réalité est productrice de contradictions dans la gouvernance minière et de complexité dans les procédures qui y sont relatives[28]. Il en découle logiquement l'opacification de la transparence minière.

Du côté des OSC engagées dans la promotion nationale des principes de la transparence des industries extractives, la problématique de la complexité des procédures est toute aussi prégnante. L'attention ici se porte surtout sur le phénomène de surjuridicisation ou d'inflation des textes juridiques qui touchent à la transparence minière et sur leur fragmentation entre plusieurs secteurs d'activités. Cette inflation législative a pour conséquence l'ignorance ou à tout le moins la difficile intelligibilité desdits textes, leur ineffectivité et finalement leur dévalorisation dans l'esprit

28. Commaille, J. (2004), p. 416.

des acteurs. Les communautés riveraines des zones d'exploitation minière se trouvent donc peu au fait des dispositifs ITIE qui pourraient constituer pour elles des fenêtres d'occasions[29].

Une interrogation récurrente a trait à la capacité d'apprentissage des acteurs du contexte de réception quand les savoirs importés sont dissonants par rapports à leurs préconceptions et modes de raisonnements habituels[30]. Les textes très techniques relatifs à la transparence minière ont leur langage qui n'est pas intelligible par tout le monde. Même les cadres d'entreprises minières rencontrés ne se retrouvent pas toujours entre obligation de mise à disposition des informations, procédures de transferts financiers, calcul des taxes à payer et procédures contractuelles. Plus on se voue au droit de la transparence minière, plus ce droit est fractionné, sophistiqué, technique, précis, opaque et loin des acteurs du secteur minier.

La complexité, voire l'ambiguïté des textes juridiques et des procédures qui y sont liées laisse la place aux usages multiples au niveau national des normes internationales relatives à la transparence minière. Le destin national des normes internationales de transparence des industries extractives est fortement tributaire du caractère encore fortement artisanal du secteur minier au Cameroun. Dans les microsphères d'exploitation (villages, localités d'exploitations) dans les régions de l'est et de l'Adamaoua, notamment, la gouvernance minière est souvent portée, même inconsciemment, dans ses trajectoires par de vastes communautés d'entrepreneurs artisanaux, dotées d'un pouvoir substantiel. On note chez eux une « traduction » des idées et des pratiques qui n'a que peu à voir avec les standards internationaux de transparence. Ce qui compte, c'est le triptyque : exploiter, vendre, survivre.

Au total, les acteurs camerounais réagissent aux normes internationales de transparence des industries extractives en fonction de leurs intérêts, de leurs valeurs et de leurs ressources respectives. Les compromis contradictoires sont le trait majeur de cette confrontation entre acteurs de la société civile mus par le référentiel de la participation et du droit de regard, les administrations publiques portées par la croyance en la mise en ordre étatique des activités extractives et les entreprises attirées par la maximisation du gain économique. Si les administrations publiques s'adaptent peu à peu aux exigences internationales, la pratique de la transparence est acceptée, parfois réappropriée et étendue au pilotage

29. Groupe de discussion du 20 mars 2018 à Yokadouma avec un groupe de ressortissants de villages riverains de zones d'exploitation minière.

30. Bennett, C.J. et M. Howlett (1992), p. 275-294.

des politiques nationales. Une fois reconnue et proclamée, cette transparence ne prend pas le même sens, ni ne se concrétise par les mêmes effets sur le terrain : la convergence apparente des politiques vers les standards internationaux ressemble de ce point de vue à un leurre, car les pratiques naguère en vigueur (pouvoirs exorbitants des administrations, collusions avec les exploitants) gardent une certaine force. Les exploitants miniers pris entre l'apprentissage des standards internationaux et la nécessité de faire encore plus du bénéfice restent fortement portés par la seconde option et ne fournissent que quelques gages de transparence. Les acteurs de la société civile, portés au rang de vigie de la gouvernance minière, restent encore fortement empêtrés dans l'apprentissage des normes internationales qui y sont relatives et limités par les pouvoirs exorbitants de l'administration. Ainsi, mettre en œuvre l'ITIE et amener l'exploitation minière à contribuer de manière significative au développement du Cameroun demeurent des horizons d'attentes vers lesquels s'orientent les acteurs. Mais il s'agit d'une avancée incrémentale.

CHAPITRE 3

LA TRANSPARENCE DANS L'INDUSTRIE EXTRACTIVE AU SÉNÉGAL

Le cas du secteur pétrolier

Moustapha Ngaido

EN AFRIQUE, LE SÉNÉGAL EST CONSIDÉRÉ comme un exemple de stabilité politique[1]. Ce pays, qui s'étend sur une superficie de 196 712 km^2, avec une population de 16 209 125 habitants[2] n'a adopté la Constitution de la IIe République que le 22 janvier 2001[3], abrogeant celle du 7 mars 1963. Depuis son accession à l'indépendance, en 1960, le Sénégal a adopté différents codes, dont le

1. Kanté, B. (1989), p. 145 ; Sy, S. M. (2005), p. 593-609 ; Fall, I. M. (2009).
2. Projections de l'Agence nationale de la statistique et de la démographie (<http://www.ansd.sn>). Toutes les références électroniques ont été consultées entre le 15 janvier et le 6 mars 2019.
3. Loi n° 2001-03 du 22 janvier 2001 portant constitution, *Journal Officiel* (*JO*) spécial n° 5963 du lundi 22 janvier 2001.

dernier est le Code pétrolier, qui résulte de la Loi n° 2019-03 du 1er février 2019[4]. Ce texte abroge la Loi n° 98-05 du 8 janvier 1998 portant sur le Code pétrolier. Le nouveau Code, adopté le même jour que la loi portant sur le contenu local dans le secteur des hydrocarbures[5], est par ailleurs enrichi par différents règlements conformément à son article 52[6]. Par ailleurs, le Décret n° 2020-2061 du 27 octobre 2020 fixe les modalités d'application du Code pétrolier[7] et par la Loi n° 2020-06 du 7 février 2020, un Code gazier a été adopté[8].

Ces textes ont été adoptés dans un contexte où le potentiel en hydrocarbures du bassin sédimentaire sénégalais ne fait aucun doute, grâce aux récents travaux et études qui ont permis de repérer plusieurs prospects en *offshore* profond et en *onshore*[9] entre 2014 et 2016[10]. Certains

4. Le Code a été adopté à l'Assemblée nationale le 24 janvier 2019 et publié dans le *JO* n° 7160 du 9 février 2019, p. 115-131.

5. Aux termes de l'article premier de cette loi, « [l]e contenu local dans le secteur des Hydrocarbures renvoie à l'ensemble des initiatives prises en vue de promouvoir l'utilisation des biens et des services nationaux ainsi que le développement de la participation de la main-d'œuvre, de la technologie et du capital nationaux dans toute la chaine de valeur de l'industrie pétrolière et gazière », (*JO* n° 7161 du 16 février 2019, p. 135). La loi a, notamment, pour objectif de mettre en place un mécanisme de suivi-évaluation « transparent » et fiable des obligations liées au contenu local, en adéquation avec les politiques publiques nationales et elle prône la transparence parmi les principes qui la sous-tendent (art. 3 et 4).

6. Règlements : 1- Règlementation sur les forages d'exploration, de délinéation, de développement de la production *offshore* et *onshore* du pétrole et du gaz ; 2- Règlementation sur les études géophysiques liées à la recherche du pétrole et du gaz ; 3- Règlementation sur les opérations de plongée liées aux activités pétrolières et gazières au Sénégal ; 4- Règlementation sur la sécurité et la santé au travail (pétrole et gaz) ; 5- Règlementation sur les installations pétrolières et gazières ; 6- Règlementation sur les rejets et déversements liés aux activités pétrolières et gazières au Sénégal et sur la responsabilité en matière de déversements ou de rejets relatifs au pétrole et au gaz.

7. Voir Sénégal (2020).

8. *JO* n° 7268, numéro spécial du 12 février 2020, p. 217-228.

9. Fekete Associate Inc., Rapport juin 2009, cité par ITIE Sénégal dans son « Aperçu du secteur » pétrolier au Sénégal (ITIE Sénégal, 2018). Selon ce rapport, on entend par réserves prouvées, celles qui ont une chance de 90 % d'exister et qui représentent la quantité de pétrole identifiée dans les gisements qui pourra être extraite sous les conditions technologiques et économiques actuelles. Les réserves prouvées récupérables ont été estimées à près de 357 millions de mètres cubes ; voir aussi Mathieu, Y. (2011) : selon l'auteur, les réserves probables ont une probabilité de 50 % d'exister tandis que les réserves possibles ont seulement 10 % de chance d'exister.

10. Dans un premier temps, un communiqué de la Société Cairn Energy, daté du 7 octobre 2014, a annoncé la découverte de pétrole à 1 427 mètres de profondeur sur le puits FAN 1 situé sur le bloc Sangomar Profond (*Sangomar Deep Offshore*), à 100 km des côtes sénégalaises. Le communiqué précise que « les premières estimations de réserves de ce puits vont de 250 millions de barils – avec une probabilité de 90 % – à 2,5 milliards de barils – avec une probabilité de 10 % » : voir l'article « Du pétrole découvert au large du Sénégal », *Le Soleil* du 8 octobre 2014, page 8 ; voir aussi ITIE Sénégal (s.d.). En novembre 2014, la même société annonce une nouvelle découverte sur le puits SNE-1 avec des ressources estimées à 330 millions de barils.

de ces gisements sont situés dans la Zone économique exclusive et sont transfrontaliers[11]. Le Sénégal s'achemine aujourd'hui vers la phase de la production du pétrole[12] et du gaz afin de rejoindre les pays pétroliers africains. L'Afrique a acquis une position beaucoup plus centrale dans la géopolitique pétrolière mondiale, grâce en partie à la révolution technologique de l'*offshore* profond[13].

Au Sénégal, l'histoire de l'exploration pétrolière débute dans le bassin sédimentaire bien avant l'indépendance, avec les activités du Bureau de Recherches Pétrolières (BRP). Trois phases de recherches sont à noter : une première phase à terre, entre 1952 et 1961 ; une deuxième phase en *offshore* (en mer), après 1962 ; et enfin, une troisième phase concernant la reprise de l'exploration à terre, à partir de 1971[14].

À l'heure actuelle, l'activité pétrolière tourne autour des phases de prospection, d'exploration et d'exploitation. Pour faciliter l'exercice des opérations pétrolières, le Sénégal a été divisé en 18 blocs (10 en *offshore* et 8 en *onshore*)[15] annexés au présent chapitre. Les blocs ont fait l'objet de contrats de recherche et de partage de production (CRPP)[16] avec différentes compagnies pétrolières, dont la liste est aussi jointe en annexe. La signature du contrat donne droit à la Société des pétroles du Sénégal (PETROSEN) des revenus discutés dans le cadre des négociations : bonus de signature, loyer superficiaire calculé au km^2 concédé, frais de formation, subvention pour actions sociales, frais de promotion et dotations pour équipements. Les revenus générés par le secteur extractif totalisaient alors 126,7 milliards FCFA pour l'année 2017[17].

11. Loi n° 2018-21 du 14 juin 2018 autorisant le Président de la République à ratifier l'Accord de coopération inter-États portant sur le développement et l'exploitation des réservoirs du champ Grand Tortue/Ahmeyim entre la République du Sénégal et la République islamique de Mauritanie, signé le 9 février 2018 à Nouakchott, *JO* n° 7119 du 30 août 2018, p. 1257.
12. Ndao, F. (2018), p. 21. Selon l'auteur, le pétrole est issu du latin *petra*, pierre ou roche et *oleum*, huile qui veut dire « huile de roche ». Ce composé naturel « est issu de la concentration de minuscules cadavres d'algues qui sont enfouis dans le sous-sol avant d'être chauffés par la chaleur interne de la terre ». Quant au gaz naturel, c'est « aussi un composé naturel d'hydrocarbures ».
13. Philippe C. et N. Pierre (2005), p. 4.
14. Dia, O. (1978).
15. Initiative pour la transparence dans les industries extractives du Sénégal (ITIE Sénégal, 2018).
16. Ces contrats étaient définis par l'article 3 i) du Code pétrolier de 1998 comme : « le contrat de services, par lequel le titulaire a droit à une part de la production d'hydrocarbures dans la zone contractuelle concernée ».
17. Voir Rapport ITIE 2017, établi par le cabinet Moore Stephens (Moore Stephens, 2018, p. 8).

Au regard de cette manne financière engendrée par l'industrie extractive et de son développement fulgurant, la présente contribution vise à analyser la prise en charge de l'obligation de transparence dans le nouveau Code pétrolier.

En effet, pendant plusieurs années, l'industrie minière en Afrique s'est caractérisée par une certaine opacité[18] à l'image des administrations qui se complaisaient dans le secret révélé[19]. Aujourd'hui, la transparence est « destinée à hisser la démocratie à un niveau supérieur[20] ».

Elle est encouragée, car les pratiques clientélistes « peuvent être limitées par des institutions imposant au politique l'obligation de rendre compte. Le rôle clé tenu ici par la gouvernance offre une perspective encourageante : puisque la démocratie renforce l'obligation de rendre compte, les démocraties [...] tireront mieux parti des revenus pétroliers que les autocraties qu'elles supplanteront probablement[21] ». On estime que la transparence dans l'extraction pétrolière constitue un enjeu politique majeur pour les gouvernements et les acteurs impliqués dans ce processus. Il importe, à cet effet, de promouvoir un cadre juridique favorisant le développement d'un secteur extractif bénéfique à tous. Car si les acteurs trouvent un consensus sur ces normes, les investisseurs peuvent être rassurés, les gouvernants peuvent gérer efficacement les ressources et les citoyens jouer leur rôle.

La gouvernance dans le secteur des industries extractives est favorisée par des institutions, telle que l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE), lancée par le Premier ministre britannique Tony Blair en octobre 2002, au cours du Sommet mondial pour le développement durable à Johannesburg. À travers l'ITIE, il s'agit « de renforcer la gouvernance en améliorant la transparence comptable dans le secteur des industries extractives [en] encourageant le contrôle et la publicité des paiements des compagnies minières et des revenus entrant dans les caisses des pays producteurs afin d'améliorer la transparence des flux financiers, et donc de contribuer à leur bon usage à des fins de développement[22] ». L'ITIE permet de conjurer « le mal hollandais » (*Dutch Disease*) ou « la malédiction des ressources », selon laquelle les populations des pays exportateurs d'hydrocarbures vivent souvent dans des conflits armés

18. Campbell, B. (dir.) (2010).
19. Bissot, H. (2002).
20. Roux, A. (2014), p. 551-557.
21. Collier, P. et A. Hoeffler (2005), p. 108.
22. Vircoulon, T. (2009), p. 599.

et la misère, malgré la richesse de leur sous-sol, en exigeant des gouvernants qu'ils puissent rendre compte de l'utilisation des revenus tirés de l'industrie extractive.

Si l'Afrique est victime de « la malédiction des ressources naturelles », cela relève en grande partie des conditions obscures dans lesquelles sont préparés, négociés et exécutés les contrats portant sur les ressources naturelles d'une manière générale et ceux pétroliers en particulier. Les États africains sont considérés comme des États rentiers, et malheureusement, dans beaucoup de cas, avec une administration complice de certains agissements[23]. La gestion démocratique du pétrole permet « [...] d'éviter qu'un État qui s'est toujours débrouillé pour vivre sans le pétrole ne soit déstabilisé par celui-ci[24] ». Il est recommandé au nom de la transparence de mettre en place :

> [...] un mécanisme d'audit et de surveillance crédible qui renforce la confiance des différents acteurs [...] les citoyens se trouvent dans une meilleure position pour exiger des comptes à l'État quant à l'allocation et l'usage de la manne pétrolière ou de la rente minière, du moment qu'ils connaissent le montant exact des versements effectués par l'industrie extractive au titre des redevances, bonus, impôts et autres taxes perçus par les autorités[25].

Le droit pétrolier tel qu'il résulte notamment du nouveau Code pétrolier accorde une attention particulière à la transparence, même si des efforts sont à faire par les pouvoirs publics dans ce domaine.

LA TRANSPARENCE DANS LA LÉGISLATION PÉTROLIÈRE

C'est un principe consacré dans les opérations pétrolières comme l'atteste sa mise en œuvre.

Un principe dans les opérations pétrolières

Le Préambule de la Constitution affirme : « son attachement à la transparence dans la conduite et la gestion des affaires publiques ainsi qu'au principe de bonne gouvernance ». La révision opérée par la Loi constitutionnelle n° 2016-10 du 5 avril 2016 prend en compte largement les

23. Hassan, A.A. (2018), p. 347-374.
24. Madior, I. (2017), p. 157-158.
25. Carbonnier, G. (2008), p. 105.

propositions de la Commission nationale de réforme des institutions (CNRI)[26] relativement à l'élargissement des droits et libertés des citoyens. Dans cette nouvelle dynamique, l'article 25-1 nouveau dispose que :

> Les ressources naturelles appartiennent au peuple. Elles sont utilisées pour l'amélioration de ses conditions de vie. L'exploitation et la gestion des ressources naturelles doivent se faire dans la transparence et de façon à générer une croissance économique, à promouvoir le bien-être de la population en général et à être écologiquement durables.

Cette disposition, qui est la traduction du principe coutumier de la souveraineté permanente des peuples sur leurs ressources naturelles, est confirmée par l'alinéa premier de l'article 5 du Code pétrolier, qui déclare que : « Tous les gisements ou accumulations naturelles d'hydrocarbures sur le territoire de la République du Sénégal sont la propriété du peuple sénégalais. L'État en assure la gestion et la valorisation dans les conditions prévues par le présent Code[27]. » Le Code pétrolier remet au peuple son droit de propriété sur les ressources naturelles que l'article 3 du Code pétrolier de 1998 lui avait ôté avec l'« option du droit domanial où les gisements sont la propriété de l'État et font partie de son domaine[28] ».

C'est surtout l'article 55 qui, sans ambages, porte sur : « Des obligations de transparence ». À cet effet, conformément aux principes et exigences en matière de transparence, l'obligation pèse sur les titulaires du titre pétrolier de participer aux mécanismes de transparence concernant les paiements versés à l'État. Il est exigé des titulaires des titres pétroliers de déclarer l'ensemble des revenus pétroliers, d'effectuer des déclarations basées sur les données qui font l'objet d'audit par les instances compétentes en la matière et de fournir des informations sur leurs bénéficiaires réels.

De telles dispositions mettent la transparence au cœur de ce nouveau Code et impliquent la création d'organes dédiés. Au plan institutionnel, à côté des structures classiques, il a été jugé nécessaire de mettre en place de nouveaux organes.

26. Décret n° 2013-730 du 28 mai 2013 portant création de la Commission nationale de réforme des Institutions, *JO* n° 6739 20 juillet 2013.

27. L'exposé des motifs du Code note qu'à la nécessité de disposer d'un Code pétrolier en adéquation avec le contexte de pays à fort potentiel en hydrocarbures s'ajoutent, d'une part, l'exigence d'une mise en conformité avec la Constitution, disposant que les ressources naturelles appartiennent au peuple sénégalais (art. 25) et, d'autre part, l'intégration des meilleurs pratiques et usages en vigueur nés des mutations intervenues dans l'industrie pétrolière et gazière.

28. Daffé, M.A. (2016), p. 229.

Le ministère du Pétrole et des Énergies[29] est notamment chargé, sous l'autorité du premier ministre, d'assurer la promotion, l'exploration et la gestion des zones prospectives pour les hydrocarbures, la responsabilité de la promotion, de l'orientation, de la réglementation, de la coordination et du contrôle des activités de recherche, d'extraction et de production du pétrole brut, du gaz naturel et d'autres hydrocarbures, ainsi que de l'utilisation rationnelle et durable des ressources énergétiques. La Direction des Hydrocarbures est l'organe du ministère en charge de l'élaboration, de l'adoption, de la mise en œuvre et du suivi des stratégies relatives au secteur des hydrocarbures bruts. Elle assure notamment la tenue à jour des données territoriales en matière d'exploration d'hydrocarbures et la mise en valeur du potentiel pétrolier des bassins sédimentaires sénégalais inexplorés. Le ministère assure le contrôle sur les établissements publics suivants : la Société nationale d'Électricité (SENELEC), la Société africaine de Raffinage (SAR) et la PETROSEN. Cette dernière, qui a le statut de société anonyme, a pour objet d'être un instrument d'application de la politique pétrolière du Sénégal.

Le paysage institutionnel pétrolier s'est enrichi avec de nouveaux organes, qui jouent un rôle important en matière de transparence. À travers le Décret n° 2013-881 du 20 juin 2013, l'État a mis en place le Comité national de l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (CN-ITIE). L'objectif de cette structure est :

> [...] de s'assurer que l'utilisation transparente des revenus tirés de l'exploitation minière peut être de nature à contribuer à la réduction de la pauvreté et au développement durable, ce qui est en phase avec les ambitions du Sénégal où les principes de transparence et de bonne gouvernance guident l'action des pouvoirs publics dans tous les secteurs[30].

Pour la mise en œuvre de cette initiative, le gouvernement a mis en place un groupe multipartite composé des différentes parties prenantes (administration publique, secteurs des industries extractives et société civile) pour superviser le processus de validation de la candidature du Sénégal. L'article 2 du décret énonce que « le CN-ITIE veille à la publication régulière de toutes les recettes tirées de l'exploitation des industries extractives ainsi que de tous les paiements versés à l'État par les sociétés parties prenantes dans le périmètre de l'ITIE sur le territoire sénégalais ».

29. Décret n° 2017-1574 du 13 septembre 2017 relatif aux attributions du ministre du Pétrole et des Énergies, *JO* n° 7044 du 26 septembre 2017, p. 1093-1094.

30. Rapport de présentation du décret.

Parmi ses attributions, le CN-ITIE est chargé de « proposer au Gouvernement toutes réformes visant à améliorer la transparence des revenus et paiements dans ce secteur des industries extractives en conformité avec les principes et critères de l'ITIE ».

Cette disposition qui doit assurer la transparence des revenus, notamment pétroliers, ne peut que contribuer à l'établissement d'un climat de confiance et d'un espace de dialogue pour que les différentes parties prenantes puissent « discuter des modalités d'allocation des dépenses publiques avec les autorités de manière pacifique, réduisant ainsi le risque de troubles internes [...] et favorisent la lutte contre la pauvreté[31] ».

Le Décret n° 2016-1542 porte création et fixe les règles d'organisation et de fonctionnement du Comité d'Orientation Stratégique du Pétrole et du Gaz (COS-PETRO-GAZ). Ce dernier est placé auprès du Président de la République afin de l'assister dans la définition, la supervision, l'évaluation et le contrôle de la mise en œuvre de la politique nationale en matière de développement de projets pétroliers et gaziers. Le Sénégal a voulu aller plus loin avec la création d'un Institut national du Pétrole et du Gaz (INPG)[32] afin de renforcer les capacités des acteurs dans les domaines du pétrole et du gaz pour améliorer la gestion de ces ressources.

En outre, pour assurer une plus grande transparence dans le secteur, le Président de la République a annoncé, en juin 2018, la mise en place d'un Fonds pour les générations futures, qui pourrait s'inspirer largement du Fonds norvégien du pétrole pour les générations futures[33]. D'ailleurs, l'alinéa 2 de l'article 5 du Code pétrolier indique que : « La gestion des revenus pétroliers garantit notamment une épargne intergénérationnelle et répond au besoin de développement par la promotion des investissements publics dans des secteurs susceptibles d'augmenter le potentiel de croissance économique du pays.»

La transparence est aussi abordée de manière indirecte à travers l'article 56 du Code pétrolier relatif à la publication des revenus pétroliers. En effet, « tous les revenus pétroliers dus à l'État et perçus par ce dernier, y compris les réalisations sociales effectuées par les entreprises

31. Carbonnier, G. (2008), p. 105.

32. Décret n° 2017-2305 du 27 décembre 2017 portant création et fixant les règles d'organisation et de fonctionnement de l'Institut national de pétrole et du gaz (INPG), *JO* n° 7065 du 6 janvier 2018, p. 31-36.

33. Institué en 1990 par la Banque de Norvège pour accueillir l'excédent des recettes des hydrocarbures prélevés depuis les années 1970 en mer du Nord, le Fonds de pension gouvernemental norvégien est destiné « aux générations futures ». Il est devenu, depuis 1996, date des premiers versements, un géant à l'échelle mondiale : voir Truc, O. (2007).

pétrolières et gazières, sont communicables à toute personne et sont rendus publics ». L'accès à l'information constitue un volet important en matière de transparence.

Pendant plusieurs années, les contrats pétroliers ont été une nébuleuse, les gouvernements des pays qui en disposaient invoquaient des raisons de sécurité nationale, tandis que les compagnies affirmaient que les enjeux commerciaux les empêchaient de les rendre publics. Actuellement beaucoup de législations nationales ont décidé de les rendre publics au vu de l'intérêt qu'ils suscitent pour leurs opinions nationales au point de les mettre dans des bases de données que l'on peut consulter sur Internet.

Le droit d'accès à l'information est garanti au Sénégal par différents textes sectoriels. À cet effet, la Loi n° 2006-16 du 30 juin 2006 relative aux archives et aux documents administratifs considère comme documents administratifs « ceux produits ou reçus, dans l'exercice de leurs activités, par les autorités administratives [...] [art 21] ». L'accès aux documents administratifs non nominatifs est en principe libre. Ce qui permet d'assurer la transparence concernant les documents administratifs reçus par l'administration de la part des sociétés intervenant dans l'industrie extractive.

La mise en œuvre de la transparence

Le Code pétrolier instaure, en son article 12, l'appel d'offres à côté de la consultation directe concernant l'attribution des blocs. Cette avancée fait écho au désir de transparence suggéré par la classe politique, qui jugeait nécessaire d'« insérer et de privilégier les procédures d'appel d'offres et de mise en concurrence dans le Code pétrolier[34] ». L'appel d'offres est défini par l'article 60 du Code des Marchés publics sénégalais comme :

> La procédure par laquelle une Autorité contractante attribue le marché sans négociation, après Appel à la concurrence, au candidat qui remet l'offre conforme évaluée la moins-disante, sur la base de critères quantifiés en termes monétaires préalablement portés à la connaissance des candidats, et qui réunit les critères de qualification également mentionnés dans le dossier d'appel à la concurrence[35].

La consécration de l'appel d'offres et non de l'adjudication garantit une très grande objectivité dans le choix de l'entreprise devant bénéficier des blocs sur la base de critères clairs et disponibles pour tous les concurrents. En effet, l'appel d'offres permet à l'État d'attribuer les blocs en

34. Sonko, O. (2017), p. 218.
35. Décret n° 2014-1212 du 22 septembre 2014, *JO* n° 6812 du 4 octobre 2014, p. 1159-1201.

choisissant l'offre économique la plus avantageuse au regard des critères objectifs portés préalablement à la connaissance des candidats en privilégiant le mieux-disant. L'appel d'offres pour l'attribution des blocs garantit la transparence, vu qu'il a les caractéristiques suivantes :

- une participation en principe de tous les candidats sans restriction ;
- une description et des spécifications complètes des fournitures, travaux ou services dans les dossiers d'appel d'offres pour permettre à tous les candidats de proposer une offre en toute égalité ;
- un pouvoir discrétionnaire de l'Administration quant au choix du contractant[36].

D'ailleurs, pour assurer le choix de la meilleure offre en toute transparence, une commission d'examen et de négociation des contrats pétroliers est prévue[37]. Ce qui permet au ministre chargé des Hydrocarbures de se prononcer en toute connaissance de cause et d'accorder l'autorisation de prospection. Quant à l'autorisation d'exploration d'hydrocarbures, elle est accordée par décret en faisant intervenir aussi à ce niveau dans la négociation la commission d'examen et de négociation et le ministre chargé des Hydrocarbures. La mise en œuvre d'une telle procédure peut éviter que les contrats pétroliers soient négociés et signés en clandestinité et qu'ils ne soient pas rendus publics. Car traditionnellement, seules les deux parties au contrat – l'État et les compagnies minières – en connaissent le contenu. Une telle opacité favorise les mauvaises pratiques, telles que la corruption et la gabegie, et il est important que « Les communautés (exigent) la transparence et la reddition de comptes afin que l'industrie extractive puisse atteindre ses objectifs[38] ».

La transparence est aussi garantie dans le contenu du contrat pétrolier. Le Sénégal a choisi, à l'instar de beaucoup d'autres pays, le contrat de partage de production[39]. Ce dernier est défini par l'article premier du Code pétrolier comme un :

36. Ngaidom, M. et M. T. Sock (2015), p. 110.
37. Ségénal (2020), art. 4 : « Il est créé une Commission d'examen et de négociation des contrats pétroliers, ayant pour mission d'appuyer le Ministre chargé des Hydrocarbures dans l'évaluation des offres techniques et financières reçues dans le cadre d'un appel d'offres ou d'une consultation directe ainsi que dans la négociation des contrats pétroliers ».
38. Manirakiza, P. (2016), p. 136.
39. Il faut aussi noter l'existence d'autres types de contrats pétroliers comme la concession, le contrat de service et les contrats buy-back ; voir sur ces questions : Tabatabei, S. H. (2017), p. 89-112.

> Accord de volonté conclu entre l'État et le contractant par lequel le contractant s'engage à réaliser, au nom et pour le compte de l'État, des activités sur une zone donnée, à ses risques et frais financiers et techniques exclusifs. Il lui est délivré des titres miniers nécessaires aux opérations pétrolières. Il reçoit en rémunération une partie de la production issue de tout gisement commercial d'hydrocarbures situé à l'intérieur de chaque zone d'exploitation et pour lequel une autorisation d'exploitation lui a été délivrée [...].

Ce contrat prévoit, en son article 20, qu'il doit définir notamment « h) les dispositions relatives à la communication et à la transmission au ministre chargé des Hydrocarbures des informations, documents et échantillons relatifs aux opérations pétrolières [...] k) l'obligation de réaliser une étude d'impact environnemental et social ».

Par ailleurs, le contrat de partage de production qui est approuvé par décret est publié au *Journal Officiel*[40]. Cette procédure constitue une « objectivation de la publication officielle[41] ».

La transparence est prise en charge, au moins par deux autres textes :

- L'obligation de réaliser une étude d'impact prévue par le Code pétrolier est encadrée par les dispositions de la Loi n° 2001-01 du 15 janvier 2001 portant Code de l'environnement[42]. L'étude d'impact y est définie comme : « Toutes études préalables à la réalisation de projet d'aménagement ou d'implantation d'unité industrielle, agricole ou autre, de plan ou programme, permettant d'apprécier les conséquences directes ou indirectes de l'investissement sur les ressources de l'environnement » (art. L 2). Le Décret n° 2001-282 du 12 avril 2001 portant application du Code de l'environnement, fixe en son annexe 1 la liste des projets et programmes pour lesquels une étude d'impact sur l'environnement approfondie est obligatoire. Les industries extractives et minières sont incluses dans cette liste. La transparence est, ainsi, garantie par la participation des populations à travers l'information, la consultation et l'audience publique. Cette participation dans le processus d'étude d'impact est prévue aux articles L 52 et L 53 de la Loi n° 2001-01 du 15 janvier 2001

40. Au Niger, l'obligation de publier les contrats portant sur les industries extractives est prévue par l'article 150 de la Constitution de la VIIe République : « Les contrats de prospection et d'exploitation des ressources naturelles et du sous-sol ainsi que les revenus versés à l'État, désagrégés, société par société, sont intégralement publiés au *JO* de la République du Niger ».

41. Gougeon, P. (1995), p. 66.

42. Sénégal (2001). *JO* n° 5972, p. 122-123.

portant Code de l'environnement. Ses modalités de mise en œuvre sont surtout assurées par l'arrêté ministériel nº 9468 MJEHP-DEEC en date du 28 novembre 2001 portant réglementation de la participation du public à l'étude d'impact environnemental[43]. Ce texte considère que la participation publique est un élément constitutif de l'étude d'impact environnemental et qu'elle doit être présente à toutes les étapes de l'étude d'impact environnemental des projets (art. 1 et 2). Une audience publique étant prévue pour permettre aux acteurs locaux de donner leurs avis, observations et amendements au rapport d'étude d'impact.

- La Loi nº 2012-22 du 27 décembre 2012 portant Code de transparence dans la Gestion des finances publiques transposant la Directive nº 1/2009/CM/UEMOA du 27 mars 2009 portant Code de la transparence dans la gestion des finances publiques au sein de l'UEMOA indique que « 2.3. Le Gouvernement publie des informations détaillées sur […] les avoirs en ressources naturelles » et que « 4.2 Le produit de toutes les recettes, y compris celles liées aux activités de mise en valeur des ressources naturelles […] apparaît de façon détaillée et justifiée dans la présentation du budget annuel ». Concernant les contrats entre l'administration publique et les entreprises publiques ou privées, notamment les entreprises d'exploitation de ressources naturelles, ils doivent être clairs et rendus publics, aussi bien dans la procédure d'attribution du contrat que dans son contenu.

Par ailleurs, même si le contrat de partage de production n'est pas un marché public, le Sénégal a adopté le Décret nº 2005-576 du 22 mai 2005 portant Charte de Transparence et d'éthique en matière de marchés publics[44], qui définit la transparence en matière de marchés publics comme : l'« application équitable et rigoureuse de procédures connues et qui constituent exclusivement la base des décisions d'attribution des marchés ». La Charte estime que la transparence des procédures suppose :

- un système d'information performant permettant la publication régulière et en temps opportun de toute l'information sur les marchés publics ;
- le bannissement de toute entrave à la compétition et l'abandon des pratiques anticoncurrentielles ;

43. Sénégal (2002). *JO* nº 6025, p. 794.
44. Sénégal (2005), *JO* nº 6236, p. 745.

- une culture de l'intégrité ;
- la reconnaissance et l'organisation d'un droit de recours afin de réparer éventuellement les dommages causés aux soumissionnaires et de redresser les décisions inéquitables notamment en matière d'attribution des marchés.

Les pouvoirs publics peuvent notamment renforcer le champ d'application de ce texte en l'étendant à tous les contrats publics. L'UEMOA a adopté un Code d'éthique prenant en compte les considérations liées à la transparence[45].

Malgré les efforts des pouvoirs publics, il est essentiel de mieux prendre en compte la transparence dans le secteur des industries extractives.

LA NÉCESSITÉ DE MIEUX PRENDRE EN COMPTE LA TRANSPARENCE DANS L'INDUSTRIE EXTRACTIVE

Ce qui devrait se traduire par le renforcement du cadre législatif et réglementaire et de la participation des populations dans les évaluations environnementales.

Le renforcement du cadre législatif et réglementaire

Malgré les avancées dans le domaine de la transmission des informations relatives aux industries extractives aux acteurs, il est toujours attendu des pouvoirs publics des efforts pour assurer une plus grande transparence dans le processus de sélection et d'exécution des contrats pétroliers. Il importe, à cet effet, d'élaborer une loi relative à l'accès à l'information, d'une part, et de renforcer le cadre juridique du secteur pétrolier en adoptant les textes connexes au Code pétrolier, d'autre part.

Le déficit de transparence à travers un cadre juridique opaque est de nature à renforcer la corruption. Car plus la structure des coûts dans une entreprise est transparente, plus il sera difficile de cacher certaines actions. Aussi, quand les acteurs ont un accès à une information fiable portant sur les données relatives aux industries extractives, cela est de nature à diminuer largement les risques de corruption.

La tendance générale qui se dégage de l'orientation du droit est que ce dernier est sous-tendu par les idées de transparence, de lisibilité et de bonne gouvernance. Ainsi, à travers l'accès à l'information, la démocratie

45. Directive n° 04/2012/CM/UEMOA du 28 septembre 2012 relative à l'éthique et à la déontologie dans les marchés publics et les délégations de service public au sein de l'Union économique et monétaire ouest africaine.

sort renforcée[46]. L'accès aux informations améliore la transparence dans l'administration et permet de l'auditer. La loi doit nécessairement obliger l'administration à publier les informations fondamentales.

Avec le développement des technologies de l'information, la transparence appliquée aux données a engendré le mouvement de l'*open data*, dont l'objectif est de rendre publiques les données détenues par les gouvernements, les institutions et des entreprises, afin de permettre à n'importe quel acteur de réutiliser facilement et gratuitement ces données. En effet, le développement des technologies de l'information permet à l'administration de diffuser largement les données sur les industries extractives dont elle dispose. La publication systématique de ces informations ne place plus le citoyen dans la logique de demandeur de l'information, puisque celle-ci est disponible et accessible. Aujourd'hui, un État n'ayant pas une législation sur le droit d'accès à l'information n'est pas considéré réellement comme un État de droit, car son administration est empreinte d'opacité, donc antidémocratique. C'est dans ce sens que l'ITIE publie les informations relatives aux sociétés intervenant dans l'industrie extractive.

Au Sénégal, la Loi n° 2006-19 du 30 juin 2006 relative aux archives et aux documents administratifs a été promulguée, mais l'État n'a pas encore jugé nécessaire d'adopter une loi portant uniquement sur l'accès à l'information, à l'instar d'autres pays. À titre d'exemple, la Suède, qui est pionnière dans ce domaine, possède depuis 1776 une loi qui impose à l'administration l'obligation de répondre aux demandes d'information du public en moins de trois jours. Aux États-Unis, le Freedom of Information Act a été adopté en 1966.

En France, le mouvement a véritablement été engagé avec les lois du 6 janvier 1978 sur l'informatique et les libertés, du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs, dont l'article premier consacre « le droit de toute personne à l'information », et du 11 juillet 1979 sur la motivation des actes administratifs, et s'est poursuivi depuis lors, notamment avec la loi du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, qui impose à ces derniers l'obligation de satisfaire aux demandes d'information du public[47]. Aujourd'hui, plus de 80 pays dans le monde ont adopté des

46. La jurisprudence de la Cour inter-américaine des droits de l'homme, dans *Claude Reyes et autres contre Chili*, du 19 septembre 2006, estime que les personnes doivent pouvoir « exercer un contrôle démocratique des actions de gestion étatique, de façon telle qu'on puisse enquêter et considérer s'il y a un exercice adéquat des fonctions publiques », <https://www.right2info.org/resources/publications/case-pdfs/iachr_claude-reyes-v.-chile>, consulté le 3 avril 2021.

47. Pour une analyse de ces législations, voir notamment Gautrin, H.-F. (2012).

lois générales relatives à la transparence. Le mouvement de transparence dans le secteur extractif a aussi été pris en charge au niveau communautaire. Le Sénégal est membre de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), une organisation d'intégration qui a adopté la Directive C/DIR3/05/09 du 27 mai 2009 portant sur l'harmonisation des principes directeurs et des politiques dans le secteur minier. Ce texte traite dans son cinquième chapitre de l'accès à l'information et organise un tel droit sous trois rubriques :

- L'obligation de conserver des archives qui incombent aux titulaires des titres miniers.
- La mise en place d'investigations et d'audits que les États membres peuvent effectuer sur le plan des compagnies minières dans le but de veiller au bon fonctionnement des activités minières.
- L'accent mis sur la transparence, la bonne gouvernance et l'accès du public aux informations.

Sur ce dernier point, la directive encourage les États membres de la CEDEAO à adopter une loi sur la libre circulation des informations pour promouvoir l'accès du public et des médias aux informations relatives à l'exploitation minière. La Directive demande aux États membres de prendre non seulement des mesures nécessaires pour que les principes de bonne gouvernance indiqués dans le Protocole additionnel de la CEDEAO sur la démocratie et la bonne gouvernance soient appliqués, mais également pousse les États à promouvoir la transparence des informations relatives aux revenus miniers à travers l'adhésion à l'ITIE. Il faut toutefois noter que la société civile, notamment Article 19[48] et le Forum Civil, mènent une réflexion depuis plusieurs années pour l'élaboration d'un projet de loi portant sur l'accès à l'information[49]. Ce texte permettra de contrôler l'attribution des blocs.

En effet, si l'article 12 du Code pétrolier innove en précisant que l'attribution des blocs peut se faire par appel d'offres, la consultation directe n'est pas exclue. Le texte aurait pu, en matière de transparence, être plus ambitieux, en faisant de l'appel d'offres le principe, à l'instar de ce qui est prévu dans le domaine des marchés publics. Quant à la consultation directe, qui est la seconde modalité, elle doit faire l'objet d'un encadrement pour éviter certaines dérives. La moralité de l'entreprise attributaire est aussi à vérifier pour des contrats aux enjeux financiers aussi importants.

48. Article 19 (2010).
49. Article 19 (2010).

Par ailleurs, la tradition qui doit être respectée en matière de légistique a été confirmée par la circulaire du premier ministre n° 0041 du 6 octobre 2015. Ce texte précise aussi que chaque projet de loi doit être préparé en même temps que son ou ses projets de décrets.

Le Code pétrolier aurait pu aussi prévoir un Code de bonne conduite, que les soumissionnaires aux blocs pétroliers ou que toute personne désirant obtenir un titre pétrolier devrait signer avec le ministre chargé du Pétrole. Ce Code précisant notamment l'engagement du candidat à respecter les lois du pays, notamment les dispositions relatives à la corruption et les principes de l'ITIE. Le non-respect de cette exigence devant entraîner le rejet de l'offre.

Il importe aussi de revoir les outils d'évaluation environnementale.

Accroître la transparence dans l'évaluation environnementale des projets pétroliers

Le Code pétrolier de 1998 a été rédigé pour attirer les investisseurs, vu que des ressources prouvées n'avaient pas encore été décelées. Mais aujourd'hui, il est nécessaire de prendre en compte de nouveaux éléments, dont ceux relatifs aux défis climatiques. L'industrie pétrolière déploie de plus en plus des efforts pour l'atténuation des répercussions environnementales et le renforcement des processus participatifs vis-à-vis des communautés locales et des autres parties prenantes. Si les codes pétroliers de la première génération faisaient difficilement allusion aux préoccupations environnementales, les nouveaux codes pétroliers prennent réellement en charge ces questions. Le Code pétrolier du Sénégal en constitue la parfaite illustration. Le Code pétrolier fait du contrat de partage de production un instrument définissant des obligations environnementales, et toutes les opérations pétrolières doivent être conduites conformément aux dispositions environnementales en vigueur.

C'est dans ce cadre que l'adoption de la Loi n° 2001-01 du 15 janvier 2001 portant Code de l'environnement constitue une avancée en matière de protection des ressources naturelles. Elle exige en son article L 48 que : « Tout projet de développement ou activité susceptible de porter atteinte à l'environnement, de même que les politiques, les plans, les programmes, les études régionales et sectorielles devront faire l'objet d'une évaluation environnementale ». À cet effet, trois outils d'évaluation environnementale sont prévus : l'Évaluation environnementale stratégique, l'Étude d'impact environnemental et l'Audit environnemental. L'industrie extractive qui doit faire face à des enjeux environnementaux importants liés notamment au réchauffement climatique est interpellée par ces problématiques. Dès lors,

il importe d'effectuer une évaluation environnementale stratégique d'un tel secteur pour justifier la sanctuarisation de certains espaces à haute valeur de biodiversité. L'évaluation environnementale permet, au-delà de la mitigation des répercussions de tels projets, de déterminer les conditions dans lesquelles les populations sont associées à un tel processus. Il faut noter que si la création du COS-PETRO-GAZ constitue une avancée, elle n'implique nullement les populations qui seront les premières touchées par les projets aussi bien en *onshore* qu'en *offshore*, quand on pense notamment aux pêcheurs de la commune de Bargny qui, en plus des méfaits de la centrale à charbon, de l'usine à ciment de la SOCOCIM et du port minéralier devront maintenant s'accommoder avec la production *offshore* de pétrole dans les eaux territoriales nationales[50]. Il est donc nécessaire dans les pays du Sud de prendre en compte l' « émergence des standards de protection environnementaux[51] » dans l'exploitation pétrolière et gazière.

Le processus de participation du public est prévu par l'Arrêté ministériel n° 9468 MJEHP-DEEC en date du 28 novembre 2001 portant réglementation de la participation du public à l'étude d'impact environnemental. Même si son article premier fait de la participation du public un élément constitutif de l'étude d'impact environnemental, la procédure mise en place ne permet pas aux populations d'être réellement impliquées. L'affichage à la mairie ou à la gouvernance ou encore un communiqué de presse constitue difficilement un moyen de communication accessible aux populations dans certaines zones. Ce mécanisme diffère de celui institué au Québec depuis 1978 avec la Loi sur la qualité de l'environnement, qui a institué le Bureau d'audiences publiques sur l'environnement (BAPE). Il s'agit d'un organisme public et neutre qui a pour mission d'éclairer la prise de décision gouvernementale dans une perspective de développement durable. Le BAPE informe, enquête et consulte la population sur des projets ou des questions relatives à la qualité de l'environnement que lui soumet le ministre et produit par la suite des rapports qui sont rendus publics, par le ministre, dans leur intégralité[52].

Au Sénégal, les études d'impact ne sont pas toutes accessibles au public, et le Comité technique, institué par le Code de l'environnement et censé faciliter l'accès à l'information technique, peut difficilement exercer

50. Bras, A-C. (2018).
51. Boumakani B. et A. Nzaou (2020), p. 571.
52. Lanmafankpotin, G. *et al.* (2013), p. 89.

une telle tâche, surtout en milieu rural. Ce qui fait que les populations ne sont généralement impliquées que par rapport aux infrastructures dont elles pourront bénéficier et des avantages à court terme[53].

En outre, l'exploitation *onshore* peut dégrader les formations forestières, et c'est ainsi que l'article 46 de la Loi n° 2018-25 du 12 novembre 2018 portant Code forestier dispose : « Toute occupation du domaine forestier classé par des activités extractives et industrielles notamment de carrière, fouille ou exploration, susceptibles d'altérer le sol ou les formations forestières, est soumise à autorisation préalable du ministre chargé des Eaux et Forêts[54]. » Le domaine forestier classé ayant tendance à se dégrader depuis plusieurs années, il importe de limiter l'octroi des autorisations d'exploration et d'exploitation pétrolière dans ces zones.

Le droit de l'environnement, qui a beaucoup évolué ces dernières années, prend en compte largement les considérations environnementales[55]. La partie XII de la Convention des Nations unies sur le droit de la mer, signées à Montego Bay, le 10 décembre 1982, porte sur la protection et la préservation du milieu marin. Il est stipulé que les États ont l'obligation de protéger et de préserver le milieu marin (art. 192). Cette obligation s'impose au Sénégal relativement aux activités pétrolières en milieu marin.

Le Protocole additionnel à la Convention d'Abidjan[56] relatif aux normes et standards environnementaux applicables en matière d'exploration et d'exploitation pétrolière et gazière *offshore*, adopté en mars 2017 à Abidjan, à la Douzième Conférence des Parties (CdP12) traite notamment des zones sensibles en demandant aux parties contractantes d'adopter des mesures pour prévenir, réduire, combattre et maîtriser la pollution résultant des activités d'exploration et d'exploitation pétrolière et gazière (art. 23). La protection des zones sensibles aurait pu faire l'objet de mesures particulières dans le Code pétrolier, qui se contente de déclarer que les opérations pétrolières doivent respecter les prescriptions environnementales. L'article 52 du Code pétrolier a prévu des règlements, et sur les six qui ont été annexés au texte, aucun ne porte précisément sur la protection de l'environnement. L'Annexe IV du Protocole additionnel relatif aux « Études environnementales et sociales » comprend un chapitre portant sur

53. Pour le cas d'un projet minier, voir Ngaido, M. (2012).

54. Sénégal (2018). *JO* n° 7138, p. 1699.

55. Arbour, J.-M *et al*. (2016).

56. Loi n° 82-31 du 23 juillet 1981 autorisant le Président de la République à ratifier la Convention relative à la Coopération en matière de protection et de mise en valeur du milieu marin et des zones côtières de la région de l'Afrique de l'Ouest et du Centre, adoptée à Abidjan le 23 mars 1981, *JO* du 21 août 1982, p. 557.

la communication et la transparence. Celui-ci indique qu'« une communication appropriée préalable, suivie d'une participation publique transparente, doit être faite dans le cadre du processus d'étude environnementale et sociale afin que les autres parties prenantes et les membres du public puissent apporter des contributions avant toute prise de décisions par l'Autorité compétente ».

À cet effet, les décisions doivent être communiquées ouvertement et les comptes rendus de décisions mis à la disposition du public et des autres parties prenantes. Le Protocole va plus loin en demandant de prévoir un processus de recours, de préciser les conditions dans lesquelles les décisions peuvent faire l'objet d'appel et les conditions à remplir pour déposer un recours. Par ailleurs, tous les événements « ayant un impact négatif sur l'environnement doivent être traités en toute transparence[57] ».

Le Protocole d'Abidjan fait de la transparence en matière d'opérations pétrolières une question importante et les pouvoirs publics peuvent, dans la mise en œuvre de ce traité, renforcer la transparence dans ce domaine.

En définitive, sous la pression des bailleurs de fonds et de la société civile, notamment, la gestion des ressources pétrolières évolue vers une plus grande transparence. En effet, les initiatives prises ces dernières années dans le secteur des industries extractives visent l'amélioration de la gouvernance dans un tel secteur. Le Sénégal, en adhérant à l'ITIE et en publiant ses rapports conformément à ses engagements, affirme sa volonté d'éviter de tomber dans le piège de la « malédiction des ressources naturelles ». Ainsi, du 31 octobre au 2 novembre 2018, le Sénégal a accueilli la Conférence de l'ITIE sur la transparence des informations relatives aux bénéficiaires effectifs. Le pays a déposé son rapport 2017 en décembre 2018, et la Loi n° 2018-3 du 23 février 2018 relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme[58] a été adoptée. Toutes ces mesures prouvent que le pays veut réellement se préparer pour faire face au défi pétrolier.

La découverte du pétrole constitue une occasion, mais il ne s'agit nullement de faire du Sénégal, un pays dont l'essentiel du budget national proviendrait de l'industrie extractive. Seule la diversification peut permettre à une nation de faire face aux aléas de la conjoncture internationale, et les perceptions ont aujourd'hui changé en raison de plusieurs facteurs. Aujourd'hui, la situation énergétique mondiale est marquée par

57. Annexe IV du Protocole 6.

58. Sénégal (2018). *JO* n° 7095, p. 558-598.

le recours effréné aux énergies fossiles (pétrole, gaz naturel et charbon)[59], malgré le contexte de raréfaction de ces ressources, qui ne sont pas inépuisables à long terme[60] et les conséquences de leur utilisation, qui accélèrent notamment le changement climatique. L'exploitation du pétrole dans les prochaines années est aussi l'occasion de proposer des moyens efficaces pour effectuer la nécessaire transition énergétique d'un pays à économie émergente[61].

59. Un pays comme le Brésil doit faire face au défi lié à la découverte de gisements pétroliers importants, alors qu'il avait beaucoup mis l'accent sur les énergies renouvelables : voir Muxagato, B. (2012), p. 185-212.

60. En effet, l'exploitation du secteur extractif « génère un flux de revenus en utilisant, et éventuellement épuisant, un stock de richesses fini et non renouvelables » : Goyette-Côté, G. (2016), p. 35.

61. L'adoption de la Loi n° 2010-21 du 20 décembre 2010 portant loi d'orientation sur les énergies renouvelables vise notamment à réduire l'utilisation des combustibles fossiles (*JO* n° 6581 du 9 avril 2011, p. 408-410).

ANNEXE 3.1

Liste des principaux contrats de partage de production d'hydrocarbure, en ordre chronologique de 1999 à 2020[62]

- Décret n° 99-1100 du 13 décembre 1999 portant approbation du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu le 8 octobre 1999 entre la République du Sénégal et les sociétés PETROSEN et Vanco International Ltd ; Décret n° 2002-328 du 2 avril 2002 portant approbation de l'Avenant n° 01 au contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal, Vanco International Ltd et PETROSEN ;
- Décret n° 2001-331 du 2 mai 2001 portant approbation du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures, conclu le 2 février 2001 entre l'État du Sénégal et les sociétés Fortesa International Senegal Ldc et PETROSEN pour le bloc de Tamna ; Décret n° 2004-852 du 5 juillet 2004 portant premier renouvellement de la période de recherche du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal et les Sociétés Fortesa International Senegal Ldc et PETROSEN pour le bloc de Tamna ; Décret n° 2009-22 du 22 janvier 2009 portant premier renouvellement de la période de recherche du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal et les Sociétés Fortesa International Senegal et PETROSEN pour le bloc de Tamna ;
- Décret n° 2003-218 du 18 avril 2003 portant approbation du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal et les sociétés Maurel & Prom, Orchard et PETROSEN (*Journal Officiel* [*JO*] n° 6097 du 19 avril 2003) ; Décret n° 2008-671 du 26 juin 2008 portant extension de la deuxième sous-période de la période initiale de recherche du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal et les sociétés Maurel & Prom, Orchard et PETROSEN pour le bloc de Sébikhotane ;
- Décret n° 2003-960 du 9 décembre 2003, portant approbation du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal, la société Energy Africa Sénégal Ltd et

62. Pour un aperçu des blocs pétroliers sénégalais, voir les données mises en ligne par le ministère du Pétrole et des Énergies le 5 mars 2019 : « Octroi de titres miniers d'hydrocarbures au Sénégal », ministère du Pétrole et des Énergies, <http://www.energie.gouv.sn/content/permis-de-recherche>, consulté le 3 avril 2021.

PETROSEN pour le bloc de « Saint-Louis Offshore » (*JO* nº 6157 du 17 avril 2004) ; Décret nº 2008-16 du 16 janvier 2008 portant renouvellement de la période de recherche du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal et les sociétés Energy Africa Ltd (Tullow Oil plc), Dana Petroleum Ltd et PETROSEN pour le bloc de « Saint-Louis Offshore » ; Décret nº 2010-363 du 16 mars 2010 portant deuxième renouvellement de la période de recherche du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal et les sociétés Energy Africa Ltd (Tullow Oil plc), Dana Petroleum Ltd et PETROSEN pour le bloc de Saint-Louis Offshore ;

- Décret nº 2004-851 du 5 juillet 2004 portant approbation du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal et les sociétés Fortesa et PETROSEN pour le bloc de Diender (Gadiaga) ;
- Décret nº 2004-1491 du 23 novembre 2004 portant approbation du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal et les sociétés First Australian Resources Limited et PETROSEN pour les blocs de Rufisque Offshore, Sangomar Offshore et Sangomar Offshore Profond ; Décret nº 2005-1201 du 13 décembre 2005 portant premier renouvellement de la période de recherche du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal et les sociétés Sénégal Hunt Oil Company Ltd et PETROSEN (*JO* nº 6270 du 25 mars 2006) ; Décret nº 2009-1330 du 30 novembre 2009 portant extension de la première période de renouvellement du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal et les sociétés Fisrt Australian Resources Limited et PETROSEN pour les blocs de Rufisque Offshore, Sangomar Offshore et Sangomar Offshore Profond ; Décret nº 2012-243 du 6 février 2012 portant deuxième période de renouvellement du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal et les sociétés Fisrt Australian Resources Limited et PETROSEN pour les blocs de Rufisque Offshore, Sangomar Offshore et Sangomar Offshore Profond ; Décret nº 2014-46 en date du 20 janvier 2014 portant prorogation de la deuxième période de renouvellement du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal et les sociétés Fisrt Australian Resources Limited et PETROSEN pour les blocs de Rufisque Offshore, Sangomar

Offshore et Sangomar Offshore Profond ; Décret n° 2015-1605 en date du 14 octobre 2015 portant prorogation du deuxième renouvellement du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal et les sociétés Fisrt Australian Resources Limited, Connoco Phillips Sénégal B.V. et PETROSEN pour les blocs de Rufisque Offshore, Sangomar Offshore et Sangomar Offshore Profond ; Décret n° 2019-412 en date du 30 janvier 2019 portant prorogation de la deuxième période de renouvellement du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal et les sociétés Woodside Energy Sénégal B.V., Capricorn Sénégal Limited, FAR Limited et PETROSEN relatif aux blocs de Rufisque Offshore, Sangomar Offshore et Sangomar Offshore Profond (*JO* n° 7177 du 27 avril 2019, p. 819-820).

- Décret n° 2005-37 du 11 janvier 2005 portant approbation du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal, PETROSEN et la société Al Thani Corporation Limited ;
- Décret n° 2005-38 du 11 janvier 2005 portant approbation du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal, PETROSEN et la société Al Thani Corporation Limited ;
- Décret n° 2005-39 du 11 janvier 2005 portant approbation du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal, PETROSEN et la société Al Thani Corporation Limited ;
- Décret n° 2006-1017 du 2 octobre 2006 portant approbation du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal, PETROSEN et la Société Fortesa International Sénégal Ldc ;
- Décret n° 2008-1432 en date du 12 décembre 2008 portant approbation du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal, PETROSEN et la Société Oranto Petroleum Ltd pour le bloc de Saloum ;
- Décret n° 2008-1434 du 12 décembre 2008 portant approbation du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal, PETROSEN et la Société Oranto Petroleum Ltd pour le bloc de Sénégal Onshore Sud ;

- Décret n° 2008-1435 du 12 décembre 2008 portant approbation du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal, PETROSEN et la société Oranto Petroleum Ltd pour le bloc de Cayar Offshore Shallow (*JO* n° 6469 du 16 mai 2009) ; Décret n° 2011-2071 du 29 décembre 2011 portant extension de la première période initiale du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal, PETROSEN et Oranto Petroleum Ltd relatif au permis de Cayar Offshore Shallow ; Décret n° 2017-984 du 12 mai 2017 portant extension de la seconde période initiale du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal, PETROSEN et Oranto Petroleum Ltd relatif au permis de Cayar Offshore Shallow ;
- Décret n° 2009-800 du 1er août 2009 portant approbation du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal et les sociétés Fortesa et Pétosen ;
- Décret n° 2011-1808 du 2 novembre 2011 portant approbation du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal, PETROSEN et la société African Petroleum Corporation (APC) pour le bloc de Rufisque Offshore Profond, Sangomar Offshore Ultra Profond (*JO* n° 6645 du 18 fevrier 2012, <http://itie.sn/wp-content/uploads/2017/03/DECRET-2011-1808-PORTANT-APPROBATION-CONTRAT-PETROSEN-APC-BLOC-SENEGAL-OFFSHORE-SUD-PROFOND.pdf>) ;
- Décret n° 2011-1824 du 10 novembre 2011 portant approbation du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal, PETROSEN et la société African Petroleum Corporation (APC) pour le bloc de Rufisque Offshore Profond (*JO* n° 6654 du 31 mars 2012) ;
- Décret n° 2011- 1824 du 25 octobre 2011 portant approbation du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal, PETROSEN et la société African Petroleum Corporation (APC) pour le bloc de Rufisque Offshore Profond (<http://itie.sn/wp-content/uploads/2017/03/DECRET-2011-1824-PORTANT-APPROBATION-CONTRAT-PETROSEN-APC-BLOC-RUFISQUE-OFFSHORE-PROFOND.pdf>)
- Décret n° 2012-596 du 19 juin 2012 portant approbation du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal, PETROSEN et la société Pétro-Tim Limited pour le bloc de Cayar Offshore Profond (<http://itie.sn/wp-content/

uploads/2017/03/PSC-Cayar-Deep-Petrosen-PTL.pdf>) ; Décret n° 2013-1155 du 23 août 2013 portant extension de la période initiale de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu le 17 janvier 2012 entre l'État du Sénégal, la société Pétro-Tim (ayant cédé l'intégralité de ses parts aux sociétés pétrolières Timis Corporation et Kosmos Energy Senegal) et Petrosen pour le bloc de Cayar Offshore Profond ; Décret n° 2015-1162 du 7 août 2015 portant premier renouvellement de la période de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal, et les sociétés Kosmos Energy Investments Senegal, Timis Corporation et PETROSEN pour le bloc de Cayar Offshore Profond ; Décret n° 2018-1817 du 24 septembre 2018 portant deuxième renouvellement de la période de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal, et les sociétés BP Senegal Investments Limited, Kosmos Energy Investments Senegal Limited et PETROSEN pour le bloc de Cayar Offshore Profond (*JO* n° 7147 du 22 décembre 2018, p. 1895-1896) ;

- Décret n° 2012-597 du 19 juin 2012 portant approbation du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu le 17 janvier 2012 entre l'État du Sénégal, PETROSEN et la société Pétro-Tim Limited pour le bloc de Saint-Louis Offshore Profond (<http://itie.sn/wp-content/uploads/2017/03/Psc-SL.pdf>) ; Décret n° 2013-1154 du 23 août 2013 portant extension de la période initiale de recherche du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu le 17 janvier 2012, entre l'État du Sénégal, la Société Petro-Tim Ltd (ayant cédé l'intégralité de ses parts aux sociétés Timis Corporation et Kosmos Energy Senegal) et PETROSEN pour le bloc de Saint-Louis Offshore Profond ; Décret n° 2018-1818 du 24 septembre 2018 portant renouvellement de la période de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal, et les sociétés BP Senegal Investments Limited, Kosmos Energy Investments Senegal Limited et PETROSEN pour le bloc de Saint-Louis Offshore Profond (*JO* n° 7140 du 17 novembre 2018, p. 1733-1735) ; Décret n° 2019-90 du 10 janvier 2019 portant deuxième renouvellement de la période de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal, et les sociétés BP Senegal Investments Limited Kosmos Energy Investments Senegal Limited et PETROSEN pour le bloc de Saint-Louis Offshore Profond (*JO* n° 7183 du 1er juin 2019, p. 958-960) ;

- Décret n° 2013-1015 du 18 juillet 2013 portant approbation du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures entre l'État du Sénégal et les sociétés Blackstaires Energy Senegal Ltd et PETROSEN pour le bloc de Louga (<http://itie.sn/wp-content/uploads/2017/03/CRPP-blackstairs-blc-louga.pdf>) ;
- Décret n° 2013-1016 du 18 juillet 2013 portant approbation du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures entre l'État du Sénégal et la société Rex Atlantic Ltd pour le bloc de Djiffere Offshore (<http://itie.sn/wp-content/uploads/2017/03/CRPP-REX-blc-Djiffère.pdf>) ;
- Décret n° 2013-1017 du 18 juillet 2013 portant approbation du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal, PETROSEN et la société A-Z Petroleum Ltd pour le bloc de Diourbel (<http://itie.sn/wp-content/uploads/2017/03/CRPP-A-Z-Petroleum-blc-Diourbel.pdf>) ;
- Décret n° 2014-976 du 21 août 2014 portant approbation du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal, d'une part, et les sociétés Tender Oïl and Ga Casamance et PETROSEN, d'autre part ;
- Décret n° 2014- 977 du 21 août 2014 portant approbation du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures entre l'État du Sénégal et les sociétés PETROSEN et Fortesa International Senegal Ldc (<http://itie.sn/wp-content/uploads/2017/03/140624-PSA_FIS_Diender_24-June-2014_executed.pdf >) ; Décret n° 2018-111 du 17 janvier 2018 portant extension de la période initiale de recherche du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures entre l'État du Sénégal et les sociétés PETROSEN et Fortesa International Senegal pour le bloc de Diender (*JO* n° 7101 du 9 juin 2018, p. 838-839) ;
- Décret n° 2014-1214 du 22 septembre 2014 portant approbation du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures entre l'État du Sénégal et la société Tender Oil Casamance pour le bloc du Sénégal Offshore Sud (<http://itie.sn/wp-content/uploads/2017/03/Decret-Senegal-Onshore-Sud.pdf>) ;
- Décret n° 2015- 1181 du 20 août 2015 portant approbation du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures entre l'État du Sénégal, PETROSEN et la société Oranto Petroleum Ltd pour le bloc de Saint-Louis Offshore Shallow (<http://itie.sn/wp-content/uploads/2018/01/CRPP-PETROSEN-ORANTO-SL-Shallow-2015.pdf>) ;

- Texte du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures entre l'État du Sénégal, Total et PETROSEN pour le bloc de Rufisque Offshore Profond, signé le 2 mai 2017 ; Décret n° 2017-985 du 12 mai 2017 portant approbation du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures conclu entre l'État du Sénégal, PETROSEN et la société Total E&P Sénégal Limited pour le Bloc de l'Ultra Deep Offshore Profond (*JO* n° 7014 du 18 mai 2017, p. 642-643) ; Décret no 2019-746 du 29 mars 2019 autorisant les compagnies pétrolières Total E&P Sénégal et Petrosen à entrer dans la période initiale du contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures relatif au bloc Ultra Deep Offshore Total (UDO Total) (*JO* n° 7175 du 13 avril 2019, p. 777-778) ; Arrêté ministériel n° 23891 du 2 octobre 2020 portant approbation de la cession de 20 % des droits, obligations et intérêts détenus par Total E&P Sénégal Limited, résultant des contrats de recherche et de partage de production d'hydrocarbures et des accords d'association relatifs au bloc Ultra Deep Profond (UDO), à la Société Korea National Oil Corporation (KNOC) (*JO* n° 7368 du 17 octobre 2020, p.1910-1911).

CHAPITRE 4

L'EXIGENCE DE TRANSPARENCE DANS LA CHAÎNE DE VALEUR DES INDUSTRIES EXTRACTIVES AU CAMEROUN

Bilan et perspectives

Maturin Petsoko

DEPUIS LA FIN DES ANNÉES 1970, le principe de transparence prend progressivement le pas sur le secret, ainsi que sur les procédures particulières de communication qui prévalaient jusque-là[1]. Cette dynamique est sur le point de mettre définitivement un terme aux gestions opaques qui ont prévalu au lendemain des indépendances, et qui étaient articulées autour des caisses noires et des comptes expressément intitulés « hors budget » de la comptabilité nationale, sans aucune possibilité de lisibilité et de traçabilité[2]. Ce changement de paradigme

1. Letteron, R. (1987).
2. Essaga, S. (2009).

peut se justifier par l'influence de l'idéologie libérale dominante qui oblige les États à accorder, dans leur législation, une place significative aux droits fondamentaux des citoyens, notamment au droit à l'information. En effet, la déclinaison de l'exigence de transparence laisse observer une densification progressive de l'information, sans doute parce que, comme l'a écrit un auteur, « le bien vient de la communication, par la communication[3] ».

Le droit à l'information est un droit fondamental, dont la consécration peut être explicite et directe avec des dispositions énonçant clairement que « tout citoyen a droit à l'information[4] » ou encore que « toute personne a droit à l'information[5] ». Elle peut aussi se faire de manière indirecte ou implicite, par voie de renvoi, comme c'est le cas avec la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996 qui, par l'entremise du préambule, fait réception dans l'ordre juridique interne, d'instruments juridiques internationaux consacrant le droit des citoyens à l'information, à l'instar de la Déclaration universelle des droits de l'homme, du Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques, ou de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Bien plus, l'article 66 de la loi constitutionnelle susévoquée, sur la déclaration des biens et avoirs par certains gestionnaires de la fortune publique, ainsi que la Loi n° 003/2006 du 25 avril 2006 relative à la déclaration des biens et avoirs sont également la preuve irréfutable de l'attachement du législateur camerounais à l'exigence de transparence.

Comme tout droit fondamental, le droit à l'information a un redevable (l'État), à qui incombe une obligation de faire. Dans le domaine spécifique des industries extractives, cette obligation contraint l'État à rendre publiques les informations relatives aux projets miniers entrepris, y compris les conventions conclues dans ce domaine et les personnes qui se cachent derrière les entreprises (divulgation de l'identité des propriétaires réels et de la propriété réelle), etc. Plusieurs dispositions des codes minier, pétrolier et gazier incitent à la transparence. Mais nonobstant l'abondance luxuriante de ce dispositif, on continue d'assister au Cameroun à l'opacité autour des contrats miniers, de leur contenu, des revenus induits et de leur redistribution.

Pourtant, au niveau international, l'instauration de l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE) a constitué un tournant essentiel, en ce qu'elle a permis d'aménager un espace relativement

3. Vignal, N. (1998), p. 17.
4. V. art. 19 al. 4 de la Constitution de la République du Congo du 20 janvier 2002.
5. V. art. 24 de la Constitution de la République démocratique du Congo du 18 février 2006.

protégé de débat public sur le secteur extractif dans des pays autrefois entièrement fermés à tout dialogue sur la gouvernance minière. Cette initiative permet au niveau international et local de relayer des réflexions de fond sur la gouvernance de ce secteur, ainsi que de tester des propositions et des idées nouvelles. Impulsée en 2002 par Tony Blair, l'ITIE, aussi appelée « Initiative Blair[6] », vise à exorciser ce qu'il a été convenu d'appeler « la malédiction des ressources naturelles », « le paradoxe de l'abondance », le « syndrome hollandais[7] » ou « *Dutch Disease*[8] ».

La pertinence de l'exigence de transparence dans la chaîne de valeur des industries extractives naît donc du constat sans cesse affirmé qu'il existe un paradoxe entre l'importance des ressources extractives et la croissance de la pauvreté dans les pays riches en ressources minérales. Compte tenu du fait que l'ITIE encourage la publication de l'information sur les industries extractives, sa mise en place laisse croire qu'une telle publicité empêche la corruption, promeut la traçabilité des revenus et contribue à leur bon usage à des fins de développement[9]. Elle regroupe une coalition d'États, d'entreprises, de groupes de la société civile, d'investisseurs et d'organisations internationales. Elle établit une norme internationale de transparence pour les secteurs pétrolier, gazier et minier.

Cependant, il convient de relever que l'ITIE n'est pas une norme *prescriptive* pour la gouvernance du secteur extractif, mais plutôt un *outil* informant sur la façon dont le secteur doit être gouverné[10]. Elle préconise que les compagnies minières doivent déclarer tous les paiements versés à l'État (impôts, taxes, royautés, etc.) au titre de l'exploitation pétrolière, gazière ou minière. De leur côté, les gouvernements doivent déclarer toutes les recettes perçues. Les montants déclarés sont ensuite comparés par un auditeur « indépendant », qui concilie les éventuels écarts avec une marge d'erreur tolérable inférieure ou égale à 1 % et publie un rapport.

6. La création de l'ITIE avait été annoncée par le gouvernement britannique de Tony Blair au sommet de Johannesburg en septembre 2002, à l'occasion du Sommet mondial sur le développement durable et lancée finalement à Lancaster House en 2003.

7. La théorie du « syndrome hollandais » a été forgée à la suite de la découverte des gisements de gaz hollandais de Groningue et les difficultés rencontrées alors par ce pays industriel. En effet, il a été constaté que les populations de la plupart des pays très riches en ressources naturelles vivent dans la précarité et la pauvreté la plus abjecte parce que les revenus de l'exploitation des richesses de leur sous-sol sont soit dilapidés, soit mal utilisés ou ne profitent qu'à une petite poignée d'élites prédatrices et corrompues.

8. Ce terme est apparu au cours des années 1970 et fait référence aux difficultés rencontrées par l'économie hollandaise à la suite de la mise en exploitation dans les années 1960 des réserves de gaz naturel.

9. Global Witness (2005).

10. ITIE (s.d.).

Une transparence accrue des transactions entre l'État et les entreprises minières, conformément aux préconisations de l'ITIE, est censée renforcer leur légitimité, tout en permettant une meilleure mesure des effets développementaux des projets.

Le Cameroun a adhéré à l'ITIE en 2005[11]. En 2007, il a été admis comme pays candidat à la certification. Après les échecs de 2010 et de 2012, dus à l'opacité de ses données sur les hydrocarbures, il a enfin été déclaré « pays conforme » le 17 octobre 2013 à Abidjan en Côte d'Ivoire. Après la première validation[12] intervenue en octobre 2013, le Cameroun a fait l'objet d'une deuxième validation en juin 2018[13], portant sur son rapport de 2014. À l'issue de ce processus, le Cameroun a été salué pour ses progrès significatifs[14] dans la mise en œuvre de la norme ITIE. Pour capitaliser et consolider ces acquis, le Premier Ministre a pris le Décret n° 2018/6026/PM du 17 juillet 2018 portant création, organisation et fonctionnement du Comité de suivi de la mise en œuvre de l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE).

Dans l'optique de compléter son dispositif juridique de promotion de la transparence dans le secteur extractif, le Cameroun a adhéré, le 14 août 2012[15], au Processus de Kimberley (PK), qui est un régime international de certification pour les diamants bruts. Cette adhésion est venue couronner un ensemble de réformes et de mesures mises en place pour garantir la transparence du processus d'exploitation des diamants, allant de l'extraction jusqu'à la commercialisation, activités désormais soumises à l'autorisation du ministère chargé des Mines[16].

Faisant écho à ces instruments souscrits au plan international, le Code minier camerounais de 2016[17] indique clairement que « Les titulaires de titres miniers qui exercent leurs activités au Cameroun sont astreints

11. Voir le Décret n° 2005/2176/PM du 16 juin 2005 portant création, organisation et fonctionnement du comité de suivi de la mise en œuvre des principes de l'Initiative de transparence dans les industries extractives.
12. Compte tenu de la nature multipartite de l'ITIE, la validation est effectuée en trois étapes : d'abord, le secrétariat international de l'ITIE se charge de la collecte des données initiales et de la consultation avec les parties prenantes ; ensuite, il y a la validation proprement dite qui se fait par un expert indépendant ; enfin, le résultat de l'expert est examiné par le conseil d'administration de l'ITIE.
13. ITIE Cameroun (s.d.).
14. Les progrès réalisables par un pays se mesurent par les indicateurs suivants : « aucun progrès », « insuffisant », « significatif », « satisfaisant ».
15. Agence Ecofin *et al.* (2012), p. 11.
16. Arrêté n° 002102/MINMIDT/CAB en juin 2012 fixant les modalités d'exportation, d'importation et de commercialisation des diamants bruts.
17. Voir la Loi n° 2016/017 du 14 décembre 2017 portant Code minier.

à se conformer aux engagements internationaux pris par l'État et applicables à leurs activités, pour l'amélioration de la gouvernance dans le secteur minier, notamment ceux relatifs au Processus de Kimberley (PK) et à l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE)[18] ».

En juillet 2018, le Cameroun a adopté la loi portant Code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques[19], conformément à la Directive de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC)[20] du 19 décembre 2011 y étant relative[21]. Cette Directive ainsi transposée se dit soucieuse de « donner un signal solennel d'engagement de transparence des États membres à l'égard de la population, des investisseurs et des partenaires au développement[22] ». Tout ce dispositif juridique et institutionnel permet d'affirmer sans ambages que l'exigence de transparence irrigue désormais toute la chaîne de valeur de l'industrie extractive au Cameroun.

La chaîne de valeur de l'industrie extractive est une approche qui permet de planifier une gestion efficace des ressources naturelles. Elle est constituée d'un ensemble de sept exigences[23]. De la décision d'extraire à l'utilisation des revenus, la chaîne de valeur est un ensemble de leviers sur lesquels il faut travailler pour avoir un effet significatif sur le plan du développement et du bien-être des populations[24]. Elle couvre des domaines aussi variés que l'octroi des titres, des licences et des contrats, l'exploration et la production, la collecte et l'attribution des revenus ainsi que les dépenses économiques et sociales[25]. Comme on peut le constater, la chaîne de valeur se résume en amont aux questions d'extraction et des droits relatifs aux ressources, et en aval aux questions de production, des épargnes sur les revenus, de l'approbation des dépenses et des répercussions sociales.

18. Voir l'article 142 du Code minier de 2016 sus-cité.
19. Voir la Loi n° 2018/011 du 11 juillet 2018 portant Code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques au Cameroun.
20. La CEMAC désigne la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale, constituée de six pays que sont le Cameroun, la Centrafrique, le Congo, le Gabon, la Guinée équatoriale et le Tchad.
21. Voir la Directive CEMAC n° 06/11-UEAC-190-CM-22 du 19 décembre 2011 relative au Code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques.
22. Voir le préambule de la Directive CEMAC du 19 décembre 2011 précédemment citée.
23. Voir la norme ITIE de 2016 (ITIE, 2016).
24. Litho, A. (2016).
25. ITIE (s.d.).

Au regard de ce qui précède, la présente étude ambitionne d'analyser l'attitude de l'État camerounais face à l'exigence de transparence, après réception dans son ordre juridique, des normes internationales en la matière. À cet effet, il y a lieu de s'interroger sur l'effectivité de la transparence dans la chaîne de valeur de l'industrie extractive au Cameroun. En d'autres termes, la transparence dans le secteur extractif camerounais est-elle encore un mythe ou une réalité palpable ? Au besoin, quels sont les principaux goulots d'étranglement et les moyens pour y remédier ?

Ces interrogations qui constituent la trame de ce travail sont d'un intérêt à la fois théorique et pratique. Sur le plan théorique, elles permettent d'évaluer le degré d'internalisation de l'exigence de transparence par le droit positif camerounais en mettant en exergue les principaux goulots d'étranglement à la transparence. Sur le plan pratique, elles contribuent à la proposition de solutions concrètes en vue de l'amélioration de la transparence dans la chaîne de valeur des industries extractives.

En effet, si des progrès significatifs sont perceptibles en aval de la chaîne de valeur, notamment pour ce qui est de la publication des revenus issus de l'industrie extractive et de leur redistribution, beaucoup d'efforts restent cependant à réaliser en ce qui concerne le secteur extractif en amont, notamment en ce qui concerne la publication des contrats, des licences et de la propriété réelle.

LA TRANSPARENCE DU SECTEUR EXTRACTIF EN AVAL : UNE EXIGENCE MODESTEMENT PERCEPTIBLE

L'exigence de transparence dans la chaîne de valeur des industries extractives se résume en aval aux questions de production, de transport et de répartition des revenus du secteur extractif. Selon que l'on se situe dans le domaine de la mine solide ou dans le domaine de la mine liquide (hydrocarbures), le degré de transparence sur les volumes de production n'est pas le même. Ce qui n'est pas le cas en matière de collecte et d'affectation des revenus, où l'exigence de transparence est modestement perceptible.

Une transparence à double vitesse sur les volumes de production

Dans le secteur extractif en aval, la transparence sur les volumes de production s'effectue à double vitesse. Dans le domaine des hydrocarbures, par exemple, la Société nationale des hydrocarbures (SNH) constitue à la fois une source de production de revenus pétroliers, mais aussi le statisticien le plus crédible susceptible de fournir, en principe, toutes les informations

relatives aux volumes de production des autres opérateurs. En revanche, on note un certain retard pour ce qui est de la mine solide, où les volumes de production ne sont pas toujours systématiquement publiés.

La publication systématique des données de production dans le secteur des hydrocarbures par la SNH

Avant l'adoption du Code pétrolier de 1999, il existait un vide juridique en ce qui concerne la propriété et l'utilisation des données issues des activités d'exploration et de production. Dans un tel contexte, les données générées par les compagnies pétrolières étrangères opérant au Cameroun sont restées en leur possession, même après leur départ du pays. Dans la plupart des cas, toutes ces données se sont retrouvées dans les pays d'origine de ces compagnies[26]. Il a fallu attendre la promulgation de la Loi nº 99/013 du 22 décembre 1999 portant Code pétrolier pour voir la donne changer en matière de propriété et de transfert de ces données. En effet, en son article 87 relatif aux règles de contrôle et des déclarations, cette loi fait obligation au titulaire d'un contrat pétrolier de fournir au ministère chargé des Hydrocarbures, ou à tout organisme mandaté à cet effet, les documents, informations, échantillons et rapports périodiques provenant ou résultant des opérations pétrolières. Désormais, les documents contenant les informations relatives aux quantités d'hydrocarbures produites ne sont plus rapatriés dans les pays d'origine des compagnies pétrolières, mais conservés dans leur bureau local en République du Cameroun[27]. Les titres 16 et 17 du décret d'application du Code pétrolier, consacrés respectivement aux archives et à la confidentialité des informations et données d'exploration et de production, fixent par ailleurs les modalités de transfert de ces données à l'État. En effet, « ces informations ne peuvent être divulguées à un tiers par l'Administration avant le rendu du périmètre sur lequel elles portent ou, en l'absence de rendu, avant la fin des Opérations Pétrolières[28] ». En d'autres termes, la propriété des données n'est transmise à l'État que lors de leur mise à disposition, à la fin des Opérations Pétrolières (autorisations de recherche ou d'exploitation). Le raisonnement *a contrario* permet d'affirmer qu'avant la fin des opérations pétrolières, toute diffusion des informations relatives aux données d'exploration et de production est interdite.

26. Abessougué, J.-B. (2016), p. 14.
27. Article 104 du Décret d'application du Code pétrolier.
28. Article 105 du Décret d'application du Code pétrolier.

Mais vraisemblablement, cette prohibition est relative, puisque conformément à l'article 87 du Code pétrolier susévoqué, « Le Titulaire est tenu de fournir au ministre chargé des Hydrocarbures ou à tout organisme public mandaté à cet effet, les documents, informations, échantillons et rapports périodiques provenant ou résultant des Opérations Pétrolières ». En tant que bras séculier de l'État en matière pétrolière et gazière au Cameroun, c'est la Société nationale des hydrocarbures (SNH) qui se charge de la réception[29] et de la publication des statistiques sur les volumes de production. Ainsi, depuis son adhésion à l'ITIE, en 2005, le Cameroun publie systématiquement, dans son rapport annuel sur la mise en œuvre de l'ITIE, ses données de production[30]. Avec ces rapports, le public est effectivement informé sur les volumes de production commercialisés en quantités et par types de brut produits localement et par lieux d'enlèvements (Moudi, Ebome, Mvia, Logbaba, etc.), ainsi que sur le processus du transfert des ressources de la SNH vers le Trésor public.

Ainsi, comme le relève le Rapport ITIE du Cameroun pour l'année fiscale 2014, qui a été publié en 2016 et qui a été au cœur de la validation de 2018, sur la base des données reportées par les sociétés pétrolières, d'une part, la production du pétrole a atteint 29,995 millions de barils en 2014 contre 24,200 millions de barils en 2013, enregistrant une hausse de 23,95 %[31]. Pour ce qui est de la production du gaz, elle a atteint 11 542,9 millions de pieds cube en 2014 (contre 661,1 millions de pieds cube en 2013[32]. Sur la base de la déclaration de la SNH, la production de condensat a atteint 169 236 barils en 2014 contre 67 073 barils en 2013, soit une hausse de 152 %[33].

D'autre part, selon le même rapport, « Sur la base des données reportées par les administrations publiques, après conciliation, les revenus générés par le secteur extractif et de transport pétrolier totalisent un montant de 842,371 milliards FCFA pour l'année 2014. Les revenus extractifs alloués au budget de l'État ont totalisé un montant de 782,414 milliards

29. Pour aller plus loin dans l'accomplissement des missions qui lui sont confiées par l'État en vertu du décret n° 08/012 du 17 janvier 2008 modifiant et complétant celui du 12 mars 1980, la SNH a mis sur pied le Centre d'informations pétrolières (CIP), pour abriter la Banque nationale des données E et P du Cameroun. Voir Abessougué, J.-B. (2016), p. 15.

30. Le Cameroun a publié, en juin 2015, son huitième rapport ITIE couvrant l'année 2013. Le neuvième rapport ITIE qui couvre l'année fiscale 2014 a été publié en 2016 : voir Moore Stephens (2016).

31. *Ibid.*, p. 10.

32. *Ibid.*, p. 11.

33. *Ibid.*, p. 12.

FCFA, soit 93 % du total des revenus. Les contributions non allouées au budget de l'État (paiements sociaux des entreprises et revenus encaissés par la SNH) ont totalisé un montant de 60 milliards de FCFA[34] ».

Comme on peut le constater, on assiste à une publication systématique des données de production dans le secteur de la mine liquide (hydrocarbures), ce qui n'est pas le cas dans le domaine de la mine solide.

La publication insuffisante des statistiques de production dans le secteur de la mine solide

Théoriquement, l'exigence de transparence dans le domaine de la mine solide ne souffre d'aucune ambiguïté. Le chapitre 6 du titre V du Code minier[35] est intitulé « De la gouvernance et de la transparence dans le secteur minier » et l'article 141 de ce texte dispose clairement que « Les titulaires de titres miniers sont tenus de se conformer aux principes de transparence […] ». Malgré cette volonté affichée par le législateur de soumettre tous les acteurs du secteur minier aux exigences de traçabilité, aux règles et principes internationalement reconnus[36], il convient de relever que le site Web du ministère des Mines ne comporte pas encore de statistiques sur le secteur extractif au Cameroun. Le neuvième rapport ITIE du Cameroun affirme d'ailleurs que d'« après les recherches menées, le MINMIDT [ministère des Mines, de l'Industrie et du Développement technologique] ne publie pas de rapports périodiques contenant des données spécifiques et désagrégés sur le secteur extractif[37] ». Cette situation ne permet pas de rapprocher les données du MINMIDT[38] avec les données recueillies dans le cadre du processus ITIE auprès des entreprises extractives[39], et ne permet pas non plus au grand public de disposer d'informations en temps utile sur les activités extractives dans le domaine de la mine solide.

34. Moore Stephens (2016), p. 8.
35. Loi n° 2016/017 du 14 décembre 2016 portant Code minier.
36. Article 143 du Code minier.
37. 9e Rapport de ITIE Cameroun ; Moore Stephens (2016), p. 95.
38. Le MINMIDT renvoie au ministère des Mines, de l'Industrie et du Développement technologique.
39. Les volumes de production communiqués par quelques entreprises minières se trouvent dans le 9e Rapport ITIE du Cameroun publié en 2016, p. 12.

À cet effet, le Rapport ITIE susévoqué recommande de « mettre en place une procédure permettant de publier périodiquement les données sur la production [...]. Il est également recommandé que ces données soient accessibles sur un support permettant de faciliter l'exploitation et la consultation par le grand public[40] ».

Cette opacité sur les volumes de production dans le domaine de la mine solide n'entrave pas cependant la publicité sur la collecte et l'affectation des revenus issus de ce secteur.

Une transparence relativement acceptable sur la collecte des revenus et leur affectation

L'ITIE a été conçue avant tout pour répondre au défi de la transparence des revenus des industries extractives. Il convient toutefois de distinguer l'exigence de la transparence sur le plan de la collecte des revenus extractifs de celle qui est exigée sur le plan de l'affectation de ces revenus.

La transparence sur la collecte des revenus extractifs

Pour la collecte des revenus de l'État, la Loi n° 2007-006 du 26 décembre 2007 portant régime financier de l'État institue le principe de l'unicité du compte du Trésor public qui exerce le monopole sur le recouvrement des recettes et sur la trésorerie de l'État, y compris celle relative aux collectivités territoriales décentralisées et les personnes morales de droit public. Le Trésor public exerce donc le monopole sur le recouvrement de toutes les recettes de l'État, en ce sens qu'il est le guichet unique des opérations d'encaissement et de décaissement de l'État. Ainsi, pour la collecte des revenus extractifs, les paiements effectués par les entreprises extractives sont effectués auprès de plusieurs régies financières[41].

Il existe toutefois trois exceptions au principe de l'unicité du compte du Trésor, notamment les revenus de commercialisation des parts d'huile de l'État, les redevances et les bonus qui sont encaissés pas la SNH (Mandat) pour le compte de l'État ; les interventions directes de la SNH (Mandat) qui peut, sur mandat de l'État, engager certaines dépenses pour le compte de celui-ci à partir des recettes pétrolières perçues ; et

40. *Ibid.*

41. Il s'agit notamment de la Direction générale du trésor, de la coopération financière et monétaires (DGTCFM) pour les dividendes provenant des participations de l'État, des transferts de la SNH-Mandat au titre des revenus de commercialisation des parts de l'État (perçus en nature) dans la production des hydrocarbures et la fiscalité minière ; de la Direction générale des impôts (DGI) pour les impôts et taxes régis par le Code général des impôts et la fiscalité minière ; et de la Direction générale des douanes (DGD) pour les droits de douane. Voir le 9e Rapport ITIE du Cameroun, publié en 2016, p. 46.

la fiscalité de l'exploitation artisanale de l'or, dont la collecte se fait en nature par le Centre d'Appui et de Promotion de l'Artisanat minier (CAPAM) avant que la contrepartie (après rétrocession au Trésor) ne soit affectée aux régies et directions prévues par la réglementation.

S'agissant de la collecte des revenus pétroliers, la SNH constitue à la fois la source de production de revenus pétroliers et gaziers, mais aussi le statisticien le plus crédible à même de fournir, en principe, toutes les informations relatives à l'exercice de cette activité au Cameroun. Depuis l'année 2000, le montant des recettes transférées au Trésor public a systématiquement été communiqué tantôt par la SNH, tantôt par le ministère en charge des Finances en tant que ministère-pilote de l'ITIE[42].

L'autre source de publication des données pétrolières est constituée par les rapports produits par le Comité de suivi et de mise en œuvre des principes d'ITIE, créé par le Décret n° 2005/2176/PM du 16 juin 2005. Ces rapports ont l'avantage d'être plus exhaustifs, car les chiffres qui y sont publiés font l'objet de conciliations multiples et croisées, en vue de garantir la fiabilité de l'information transmise entre administrations fiscales, du Trésor public, du MINMIDT et de la SNH. Ils sont détaillés au maximum, car ils précisent la nature des droits divers susceptibles d'être acquittés par les entreprises pétrolières (bonus de signature et de production, impôts sur les sociétés, redevances superficiaires, dividendes des compagnies pétrolières, droits fixes, etc.). Ces rapports sont disponibles sur Internet, notamment sur le site Internet de l'ITIE Cameroun à l'adresse <www.eiticameroon.org> (consulté le 3 avril 2021), constituant ainsi d'importantes ressources informationnelles utiles pour familiariser les populations aux réalités du secteur pétrolier.

Pour ce qui est de la collecte des revenus dans le domaine de la mine solide, l'article 141 du Code minier dispose que « Les titulaires de titres miniers sont tenus de se conformer aux principes de transparence en déclarant tous les paiements effectués vis-à-vis de l'État, conformément aux lois et règlements en vigueur ». Dans le même sens, l'article 143 du même texte dispose que « Les titulaires des permis de recherche ou d'exploitation du diamant ou de l'or ainsi que tous les acteurs intervenant dans la chaîne de traitement et de commercialisation de ces substances sont assujettis aux exigences de traçabilité, aux règles et principes internationalement reconnus ».

42. Essaga, S. (2018).

Pour la collecte des revenus extractifs *en numéraire* dans le domaine de la mine solide, les paiements sont effectués par les entreprises extractives auprès de plusieurs régies financières. Il s'agit notamment de la Direction générale des impôts (DGI), pour les impôts et les taxes régis par le Code général des impôts et la fiscalité minière ; de la Direction générale des douanes (DGD), pour les droits de douane[43]. Dans la pratique, c'est le Programme de Sécurisation des Recettes des Mines, de l'Eau et de l'Énergie (PSRMEE), structure rattachée à la DGI, qui se charge de la collecte, de la compilation et de la synthèse des données, et au suivi fiscal des opérateurs du secteur minier. Cette dernière mission du PSRMEE (le suivi des opérateurs du secteur minier) reste difficile, car les informations transmises par le MINMIDT au PSRMEE ne sont pas toujours exhaustives. Les données obtenues par le PSRMEE sont transmises à la DGI, qui les publie dans le cadre des publications portant sur le niveau de recouvrement des recettes fiscales de l'État.

Pour le secteur artisanal, les prélèvements *en nature* sont effectués par le CAPAM.

La transparence sur l'affectation des revenus et leur contribution sociale et économique

Dans beaucoup de pays africains, la gestion des revenus issus de la commercialisation des produits des industries extractives ne relève que du Président de la République, le budget de l'État ne recevant que ce que le Président a bien voulu lui allouer[44]. La transparence vise précisément l'amélioration de la gouvernance, de la qualité de la dépense publique au regard des nécessités d'intérêt général. En effet, la malédiction des ressources naturelles susévoquée n'est autre chose que la conséquence de la mal gouvernance, comme en témoigne la guerre en Angola, en République démocratique du Congo (RDC), au Congo, en Sierra Leone, etc. Dans les pays où règne la mal gouvernance des revenus de l'industrie extractive, la rente sert généralement à alimenter des systèmes et des réseaux clientélistes inefficaces en ce qui a trait au développement[45]. Les mécanismes de partage de la rente entre États producteurs et compagnies étrangères, ainsi que l'effet négatif de l'activité extractive sur l'inflation et l'agriculture alors négligée, sont autant de causes de la sous-performance économico-sociale des pays rentiers africains[46].

43. ITIE Cameroun (2016), p. 46.
44. Dabiré, T. P. (s.d.).
45. Collier, P. et A. Hoeffler (2005), p. 107-123.
46. Lire aussi Kounou, M. (2007), p. 14.

Concernant la contribution des revenus extractifs à l'économie nationale, l'exigence 6.3 de la norme ITIE de 2016 recommande de publier toutes les recettes générées, leur contribution au produit intérieur brut (PIB), les exportations, le nombre d'emplois créés, etc. Ainsi, selon l'Institut national de la statistique (INS), la contribution du secteur extractif camerounais au PIB nominal était de 15 milliards 846,6 millions de FCFA en 2014, soit une contribution de 7,6 %[47]. Dans le domaine des exportations, la même source indique que ce secteur a contribué à 37,8 % pour la même année. Dans le domaine de l'emploi, ce secteur a employé pour la même année 26 343 employés, soit une contribution de 0,14 %.

S'agissant de l'affectation des ressources extractives, la réglementation en vigueur prévoit le partage de certains revenus miniers au profit des communes et des populations locales. Dans le secteur de la mine solide, par exemple, il s'agit notamment de la taxe *ad valorem* et de la taxe à l'extraction réparties comme suit : 25 % au titre de droit à compensation des populations affectées (10 % au bénéfice des populations riveraines, 15 % au bénéfice de la commune territorialement compétente) ; 25 % au titre d'appui aux suivis et contrôles techniques des activités concernées par les ingénieurs et agents commissionnés de la Direction chargée des mines et 50 % au Trésor public[48]. Le projet de décret d'application du Code minier de 2016 modifie légèrement la grille de répartition des 25 % destinés à la compensation des populations riveraines comme suit : 10 % au bénéfice des populations riveraines, 10 % au bénéfice de la commune territorialement compétente et 5 % au Fonds Spécial d'Équipement et d'Intervention Inter-Communale (FEICOM) par solidarité dans le cadre de l'aide au développement des autres communes.

La réglementation ne traite pas toutefois des modalités de transferts (périodicités, partages entre communes) ni des modalités d'affectation. Dans la pratique, la mise à disposition est opérée par le Trésor public sans l'implication des autres parties prenantes (société civile et sociétés). Les transferts sont crédités sur les comptes de gestion des communes et entrent dans le budget global de celles-ci, sans règles précises d'affectation. Cette situation n'est pas de nature à assurer une gestion efficiente et transparente des revenus transférés, limitant ainsi leurs effets sur le développement des communes où l'extraction est opérée. À cet effet, il convient de lancer une réflexion pour la mise en place d'un système

47. ITIE Cameroun (2016), p. 50.

48. Article 137 du Décret n° 2002/648/PM du 26 mars 2002 fixant les modalités d'application de la Loi n° 001 du 16 avril 2002 portant Code minier. En l'absence du décret d'application du Code minier de 2016, ce décret continue d'être appliqué.

efficient d'affectation des recettes extractives en prévoyant les modalités de transferts et d'affectation desdits transferts en désignant la structure en charge de la gestion des fonds alloués ; en associant toutes les parties prenantes à la définition des priorités de développement au niveau de chaque commune ; et en prévoyant des audits sur l'utilisation des fonds alloués[49].

Dans un document de positionnement de la société civile relatif au processus ITIE au Cameroun, celle-ci recommande aux mairies des zones riveraines des sites d'exploration et d'exploitation de créer en leur sein une commission de suivi de la gouvernance du secteur extractif afin de mettre à la disposition du public des informations susceptibles de favoriser le débat public. Elle recommande également que la conciliation se fasse entre les transferts effectués du niveau national au niveau local, afin de pouvoir permettre le suivi des revenus perçus par les communes et donner ainsi la possibilité aux riverains de s'intéresser à la manière dont ces revenus sont dépensés[50].

En effet, la « conformité » conférée par l'ITIE à un État ne signifie pas que cet État gère bien les revenus du secteur extractif. Elle indique tout simplement que l'État et les compagnies ont effectivement publié les recettes et paiements conformément aux exigences de l'ITIE. Une fois collectés, les revenus des industries extractives devraient être gérés de manière rationnelle et équitable, au lieu de servir des systèmes clientélistes, le principe d'équité étant l'un des principes clés pour la mise en œuvre du développement durable. Selon la définition que lui donne le Rapport Brundtland, l'équité se décline de deux manières relatives au temps et à l'espace : d'une part, il y a l'équité intergénérationnelle (solidarité verticale) tournée vers le futur, qui englobe les droits et devoirs que chaque génération a envers les générations futures, en particulier le droit moral de préserver les ressources naturelles et culturelles de la planète. D'autre part, l'équité intragénérationnelle (solidarité horizontale) dans sa dimension spatiale concerne la satisfaction des besoins des générations actuelles, qui suppose la solidarité entre les plus riches et les plus pauvres et la préservation par l'homme des autres espèces et de l'environnement. Dans la même logique, le troisième principe de la déclaration de Rio s'énonce ainsi : « Le droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures. »

49. ITIE Cameroun (2016), p. 85.

50. Voir le positionnement de la société civile relatif au processus ITIE Cameroun, <http://www.pwypcameroon.org/wp-content/uploads/2020/01/191219_Document-position-OSCC-ITIE-Pr %C3 %A9validation-2019Final.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

Le principe d'équité dans la gestion des revenus de l'industrie extractive peut par exemple amener les dirigeants à créer des fonds d'investissement, des fonds séquestres ou encore des fonds pour les générations futures, comme l'avait fait le Tchad, dont le démarrage de l'exploitation pétrolière avait été précédé par l'adoption, fin 1999 (30 décembre), d'une loi sur la gestion des revenus pétroliers. Cette loi disposait que 10 % des recettes de l'exploitation pétrolière devaient être placés dans un fonds spécial destiné aux générations futures. Mais face à l'urgence de protéger prioritairement les droits des générations actuelles, cette loi a finalement été amendée, preuve, s'il en était encore besoin, que ce prétendu « droit des générations futures » n'est pas encore un concept juridique, mais simplement une notion éthique, qui crée simplement un devoir moral.

Parmi ces États qui amorcent un changement vers le développement, avec un investissement des rentes dans le capital humain, des infrastructures pertinentes, la consolidation des institutions, la diversification et la croissance économique, le Ghana est souvent cité en exemple. Le droit positif camerounais ne dispose pas d'une loi similaire pour la gestion des revenus du secteur extractif, preuve qu'il reste et demeure un droit perfectible.

LA TRANSPARENCE DU SECTEUR EXTRACTIF EN AMONT : UNE EXIGENCE ASSURÉMENT PERFECTIBLE

Après une décennie de mise en œuvre, l'ITIE est passée d'une logique comptable, uniquement sur les revenus issus de ce secteur, à un processus politique multiacteurs de réforme du secteur. Ainsi, depuis 2013, la transparence dans les industries extractives ne se limite plus uniquement à la publication des flux de paiements intervenus entre l'État et les compagnies minières ; elle porte aussi sur l'obligation de transparence contractuelle (publier intégralement les contrats d'exploration et de production).

Dans le but de renforcer la transparence, la norme ITIE adoptée en mai 2013 à Sydney en Australie encourage les principales parties prenantes à mettre les conventions et les contrats signés entre les gouvernements et les entreprises extractives à la disposition du public. Ces exigences ont été reprises *in extenso* par la norme ITIE de 2016. Selon cette norme, les rapports ITIE doivent désormais contenir des informations contextuelles sommaires concernant notamment le cadre contractuel et les procédures d'octroi des licences. Ce qui suppose qu'elle puisse s'étendre aussi aux conditions mêmes de négociation des contrats et la nécessité de voir ceux-ci divulgués. En réalité, avec la nouvelle norme ITIE,

la transparence doit désormais concerner toutes les étapes de la chaîne de valeur de l'industrie extractive, depuis l'étape des études de faisabilité des projets jusqu'à la phase d'exploitation.

Dans le même sens, et de manière plus décisive, la Directive CEMAC du 19 décembre 2011, transposée en droit interne par la Loi n° 2018/011 du 11 juillet 2018, prévoit clairement que :

> Les contrats entre les administrations et les entreprises publiques ou privées, notamment les entreprises d'exploitation des ressources naturelles et les entreprises exploitant des concessions de service public, sont clairs et mis à la disposition du public. Ces principes valent tant pour la procédure d'attribution du contrat que pour son contenu. Ces contrats sont régulièrement contrôlés par la Cour des comptes et par les commissions parlementaires compétentes. L'implication du Gouvernement dans le secteur privé doit être menée dans la transparence et sur la base des règles de procédures non-discriminatoires[51].

Au regard de tout ce dispositif juridique et institutionnel, l'on est amené à se poser la question suivante : quels sont les obstacles juridiques persistants, de source légale, conventionnelle ou pragmatique, à la divulgation des conventions minières ? Cette interrogation invite en effet à entrer dans le secret des règles de confidentialité souscrites par l'État dans ses engagements conventionnels pour en évaluer la véritable portée au plan juridique, et ce, d'autant plus que l'opacité ambiante tient là sa justification traditionnelle[52].

En effet, pour traiter de la transparence contractuelle dans le domaine extractif, il convient de distinguer le *négotium* de l'*instrumentum*. Alors que le premier (le *négotium*) désigne la force probante attachée au contenu du contrat, parfois assorti des clauses de confidentialité, le second (l'*instrumentum*) quant à lui renvoie à la force probante attachée à l'existence même de l'acte. Autrement dit, l'*instrumentum* renvoie au contrat au sens matériel, c'est-à-dire à l'ensemble des documents contractuels constituant le marché dans sa globalité[53]. Si, dans le second cas, (l'*instrumentum*), il s'agit de traiter de la transparence autour des contrats extractifs dans le premier cas (le *négotium*), cependant, il s'agit de traiter

51. Voir Section I-5 de la Directive CEMAC du 19 décembre 2011 précédemment citée ; art. 6 de la Loi n° 2018/011 du 11 juillet 2018 précitée.

52. Ateba Eyong, A. R. (2014).

53. Saichi, C. (2011), p. 51.

de la transparence au sein desdits contrats. Dans l'un et l'autre cas, l'exigence de transparence contractuelle dans le domaine extractif reste un idéal tendanciel en droit positif camerounais.

Une transparence mitigée autour des contrats extractifs

Les contrats sont des éléments essentiels dans la promotion de la transparence du secteur extractif, car ils comportent beaucoup de précisions sur la répartition de la rente entre l'entreprise et le gouvernement, mais aussi sur les engagements pris par l'entreprise, en matière environnementale et sociale. Or très souvent, les contrats sont confidentiels. Les nouveaux standards de la Société Financière Internationale, adoptés en 2012, rendent leur publication obligatoire, mais ceux-ci ne s'appliquent que pour les contrats postérieurs à 2012 et qui impliquent des financements de la Banque mondiale.

L'obligation pour les États de publier leurs contrats miniers se déduit non seulement du droit à l'information du public largement consacré de manière générale dans le droit positif, mais aussi et surtout de la nouvelle norme ITIE. Conformément à la l'Exigence « 2.4 Contrats » des règles ITIE version 2016, « Les pays mettant en œuvre l'ITIE sont encouragés à divulguer publiquement tous les contrats et licences qui fixent les conditions d'exploitation de pétrole, de gaz et de minéraux ». De manière particulière, la Directive CEMAC du 19 décembre 2011 portant Code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques, transposée en droit interne par la loi du 11 juillet 2018, oblige les États à rendre publics tous les contrats signés entre les administrations et les entreprises, publiques ou privées, notamment les entreprises d'exploitation de ressources naturelles.

En dépit du caractère non équivoque de ces dispositions, l'on assiste encore à la non-publication des contrats, que ce soit dans le domaine des hydrocarbures ou dans le domaine de la mine solide. Si, dans le domaine des hydrocarbures, il n'existe aucune prohibition quant à la divulgation des contrats pétroliers, il existe, depuis 2016, date d'adoption du nouveau Code minier, une obligation explicite de publication des contrats miniers. Dans l'un et l'autre cas, on note une absence de publication des données sur la propriété réelle.

L'inexistence d'une prohibition de divulgation des contrats pétroliers

Les contrats pétroliers sont négociés conformément aux dispositions du Code pétrolier (Loi du 22 décembre 1999), de son décret d'application du 30 juin 2000, et ils sont signés sur la base des modèles de contrats types publiés et révisés régulièrement, et qui sont disponibles sur le site Web de la SNH[54].

En matière de publication des contrats pétroliers, l'article 105 du décret d'application du Code pétrolier précise que :

> Le ministre chargé des Hydrocarbures préserve la confidentialité de tous documents, rapports, relevés, plans, données, échantillons et autres informations soumis par le titulaire en vertu du Code, de ses décrets d'application et du Contrat Pétrolier. Ces informations ne peuvent être divulguées à un tiers par l'Administration avant le rendu du périmètre sur lequel elles portent ou, en l'absence de rendu, avant la fin des Opérations Pétrolières…

Compte tenu du fait que la divulgation des contrats pétroliers peut revêtir un caractère sensible sur les plans politique, commercial et stratégique, l'interprétation de cette disposition a conduit certains auteurs à affirmer que les contrats signés entre l'État et les entreprises pétrolières ne sont pas publiés en raison notamment de leur caractère confidentiel instauré par le décret d'application du Code pétrolier[55], avant de conclure péremptoirement que « les contrats pétroliers ne sont pas donc du domaine public[56] ». À notre avis, il s'agit là d'une mauvaise interprétation des textes. Vraisemblablement, la délimitation restrictive du champ d'application de la disposition précédente, citée à certaines informations bien précises[57], laisse la possibilité d'une divulgation des contrats pétroliers et même des informations contractuelles non couvertes par la confidentialité.

En effet, aucun texte ne vise formellement le contrat et les informations qu'il contient au rang des données considérées comme confidentielles. Aucune disposition ne dit clairement que « Le contrat ainsi que ses Annexes et toutes les informations relatives à l'exécution du contrat sont, vis-à-vis des tiers, traités comme confidentiels ». En l'absence d'une telle prohibition, il existe même, *a contrario*, une obligation de publication

54. ITIE Cameroun (s.d.).
55. ITIE Cameroun (2016), p. 94.
56. ITIE Cameroun (2016), p. 35, § 4.2.7.
57. Ces informations sont désignées dans le contrat pétrolier type de partage de production sous l'expression « données contractuelles ». Voir par exemple l'article 25 du modèle de contrat type de partage de production de ITIE Tchad.

des contrats pétroliers, en vertu du droit à l'information du public constitutionnellement consacré, quoique de manière indirecte ou implicite. Ce faisant, tout refus systématique de divulgation des contrats pétroliers par l'État apparaît en pareille circonstance, *ipso facto*, comme une manœuvre d'esquive non juridiquement fondée[58].

Plusieurs pays membres de l'ITIE se sont déjà engagés en tant que partisans de la transparence intégrale autour des contrats pétroliers. L'Afghanistan, l'Azerbaïdjan, la République démocratique du Congo, le Liberia, la Guinée, le Pérou, la République du Congo et le Timor-Leste (Timor oriental), entre autres, ont publié tous leurs contrats passés dans l'industrie extractive ou une partie de ces contrats. D'autres pays, comme le Niger, Sao Tomé-et-Principe et la Sierra Leone, ont adopté des lois qui exigent la publication des contrats. Ces contrats sont en général consultables sur un site Internet gouvernemental. Certaines entreprises se sont également efforcées de façon proactive de mettre leurs conditions contractuelles à la disposition du public.

Au Cameroun, la SNH se contente de publier la liste des contrats pétroliers signés par les entreprises pétrolières et l'État du Cameroun depuis l'adoption du Code pétrolier[59]. En date du 7 juillet 2017, on dénombrait 22 contrats pétroliers sur cette liste, soit 3 contrats de concession et 19 contrats de partage de production. La SNH ferait mieux d'aller plus loin dans le respect de la norme ITIE, qui exige la publication du « texte intégral de tout contrat, licence, concession, accord de partage de production ou autre accord conclu par ou avec le gouvernement et fixant les conditions d'exploitation de ressources pétrolières, gazières et minières[60] ». À défaut de prendre la norme ITIE comme fondement de la divulgation, elle pourrait se fonder sur les dispositions de la Directive CEMAC du 19 décembre 2011, transposée en droit interne par la loi du 11 juillet 2018 portant Code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques au Cameroun, qui dispose clairement que l'« ensemble des informations et documents… sont publiés par les institutions compétentes sur leur site internet dès qu'ils sont disponibles[61] ». Cette disposition impose clairement aux acteurs du secteur extractif une obligation légale de publication des contrats miniers.

58. Ateba Eyong, A. R. (2014).
59. ITIE Cameroun (s.d.).
60. Voir la norme ITIE de 2016, Exigence 2.4 (c) (ITIE, 2016, p. 20).
61. Voir Section VII-6 de la Directive CEMAC du 19 décembre 2011 précédemment citée ; art. 50 de la Loi nº 2018/011 du 11 juillet 2018 précitée.

L'obligation légale de publication des contrats miniers

Faisant écho à la nouvelle norme ITIE, le Code minier de 2016 consacre le chapitre 7 de son Titre 5 à l'« accès à l'information géologique et minière ». L'objectif recherché est de permettre aux citoyens intéressés de lire facilement une synthèse d'informations qui les aidera à contribuer de façon plus éclairée à un débat national sur la gestion des ressources extractives.

L'octroi d'un titre minier étant subordonné à la signature d'une convention minière entre le titulaire du permis d'exploitation et l'État, celle-ci doit prévoir, entre autres, les modalités de participation de l'État, le contenu local applicable aux compagnies minières, etc. La convention signée prend généralement la forme d'un décret publié dans le *Journal Officiel* et dans les journaux d'annonces légales[62], même s'il convient de reconnaître que le décret ne contient que des informations limitées, notamment la date de signature de la convention, les coordonnées géographiques et la durée de validité de la concession.

La transparence contractuelle ne se limite pas à l'attribution du titre d'exploitation, elle s'étend également au transfert et même à l'extinction des droits sur ledit acte. Ainsi, aux termes de l'article 144 du Code minier, « les actes qui consacrent l'attribution, la prolongation, le renouvellement, le transfert, l'amodiation, le retrait ou la renonciation à un permis d'exploitation doivent faire l'objet d'une publication au *Journal Officiel* et dans les journaux d'annonces légales ».

Il est donc clair qu'il n'y a pas d'obstacle juridique à la divulgation des conventions minières conclues par l'État. Celle-ci est au contraire rendue obligatoire, eu égard aux dispositions légales susévoquées, qui affirment clairement l'existence d'une obligation explicite de divulgation des contrats miniers. Cette obligation de divulgation des contrats miniers a une double conséquence. Positivement, elle emporte pour l'État une obligation d'action : la mise à la disposition du public le plus large des conventions minières et des informations qu'elles contiennent. Négativement, elle s'oppose au déclenchement des poursuites judiciaires contre tout acteur ayant pu se procurer, par quelque moyen que ce soit, un exemplaire d'une convention minière non publiée par les voies officielles.

62. Aux termes de l'article 144 du Code minier, « [l]es actes qui consacrent l'attribution, la prolongation, le renouvellement, le transfert, l'amodiation, le retrait ou la renonciation à un permis d'exploitation doivent faire l'objet d'une publication au *Journal Officiel* et dans les journaux d'annonces légales ».

Dans la pratique, les conventions minières ne sont pas publiées par le MINMIDT. Toutefois, certains contrats sont disponibles sur les sites web de certaines compagnies minières, telles que les conventions avec la société Geovic[63] et la société C&K Mining[64]. Il convient surtout de relever, pour le féliciter, la publication récente du Cadastre minier camerounais. Conformément à la nouvelle norme ITIE, notamment l'Exigence 3.9 intitulée « Registre des licences », le registre des licences ou le cadastre devra être rendu public. Les décisions d'octroi des permis, que ce soit par arrêté du ministre chargé des Mines sont publiées au *Journal Officiel*.

Depuis quelques années, le Cameroun s'est engagé dans un processus de modernisation de son cadastre minier sur la base d'un système informatisé efficace, cela dans le but de garantir la bonne gestion des données minières et de s'assurer que les procédures d'attribution sont transparentes et fiables. La mise en application des procédures nécessaires à l'opérationnalisation d'un cadastre minier moderne au Cameroun a abouti à la création et au lancement officiel des activités du Système Informatisé du Cadastre Minier (SICM)[65], le vendredi 3 février 2017. Ladite cérémonie a été présidée par le Ministre des Mines, de l'Industrie et du Développement technologique, en présence des responsables de la Banque mondiale, du PRECASEM[66], du MINMIDT, des sociétés minières et de la société civile. Le lien du portail cartographique du Flexicadastre du Cameroun est <http://portals.flexicadastre.com/Cameroon/fr/>, (consulté le 3 avril 2021). Sa mise en ligne effective a eu lieu au mois de juillet 2017. Ce cadastre contient des informations relatives au(x) détenteur(s) de licences ; à la date de la demande et de l'octroi de la licence ; sa durée ainsi que les matières premières produites. Il convient cependant de remarquer que ce cadastre n'est pas encore complet. On peut déplorer l'absence d'informations complètes concernant chaque licence octroyée aux entreprises. Reste à espérer que ce cadastre minier soit régulièrement mis à jour.

63. Mais, le site de Geovic ne donne qu'un aperçu de son projet Cameroun : <https://www.geovicmining.com/cameroon.html>, consulté le 3 avril 2021. Pour avoir accès au texte complet de la convention minière entre le Cameroun et Geovic, voir <https://www.resourcecontracts.org/contract/ocds-591adf-0578902365/download/pdf>, consulté le 3 avril 2021.

64. Voir le texte original de la Convention minière entre la République du Cameroun et Cameroon and Koreo Mining Incorporation (2013), <https://cameroonminingopportunities.files.wordpress.com/2013/12/ck-convention-miniecc80re-09-07-2010.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

65. Le logiciel de gestion des données liées aux titres miniers est Flexicadastre. Ce logiciel a été conçu avec l'appui du cabinet sud-africain Spatial Dimension. Il faut relever que ce cabinet a mis sur pied cette application dans plus de dix (10) pays dans le monde, notamment, en Côte d'Ivoire, en République démocratique du Congo, en Guinée Conakry, au Kenya, en Tanzanie, au Mozambique, au Pérou, en Indonésie, en Afrique du Sud.

66. Projet de renforcement des capacités dans le secteur minier (PRECASEM).

L'absence de divulgation des données sur la propriété réelle

Le Rapport ITIE du Cameroun de 2014, qui a été au cœur de la validation de 2018, indique clairement que « [le] Cameroun ne dispose pas actuellement d'un cadre juridique ou de politique en matière de propriété réelle et il n'existe pas de registre public des propriétaires réels des sociétés qui soumissionnent, opèrent ou investissent dans les actifs extractifs[67] ». Pourtant, la divulgation des données sur la propriété réelle permet, d'une part, de révéler qui se cache derrière les entreprises extractives (propriétaires réels). D'autre part, ces personnes doivent divulguer de manière transparente les participations qu'elles détiennent dans les entreprises minières, gazières et pétrolières. Cela permet d'éviter le phénomène des sociétés écrans, de la corruption, du blanchiment de capitaux et autres conflits d'intérêts.

Dans la pratique, l'identité des propriétaires réels des entreprises qui détiennent des droits d'extraction du pétrole, du gaz et des minéraux est souvent inconnue, dissimulée derrière l'écran de la personnalité morale ou derrière une chaîne de personnes morales qui ne sont pas tenues de rendre des comptes aux populations.

Pour mettre un terme à cet état de choses, l'exigence 2.5 de la norme ITIE de 2016, relative à la divulgation de la propriété réelle, prévoit que d'ici 2020, tous les pays mettant en œuvre l'ITIE devront veiller à ce que toutes les entreprises pétrolières, gazières et minières qui soumissionnent, opèrent ou investissent dans des projets extractifs sur leur territoire national divulguent des informations sur leurs propriétaires réels[68]. À cet effet, les États sont appelés à révéler l'identité des propriétaires, c'est-à-dire leur nom, leur nationalité et leur pays de résidence. Ils doivent également identifier tous les agents publics considérés comme des personnes politiquement exposées (PPE)[69], détenant des droits de propriété dans des projets pétroliers, gaziers et miniers.

67. ITIE Cameroun (2016), p. 52.

68. Voir l'exigence 2.5 (c-f) de la norme ITIE de 2016.

69. Conformément à l'article 52 de la Convention des Nations unies contre la corruption, les personnes politiquement exposées peuvent être « des personnes qui exercent, ou qui ont exercé, des fonctions publiques importantes et des membres de leur famille et de leur proche entourage ».

Afin de respecter l'échéance 2020, le Cameroun a adopté et publié une feuille de route[70], conformément à l'exigence 2.5 (b.ii) de la norme ITIE de 2016[71]. Ce document constitue en fait un programme d'action devant permettre, dans une dynamique participative et consensuelle, d'aboutir à la publication des données sur les propriétaires réels des entreprises extractives opérant sur son sol. Dans ce document d'orientation sur la divulgation de la propriété réelle, il est clairement mentionné que « la transparence des recettes publiques provenant du secteur extractif est importante pour la redevabilité, mais elle ne permet pas en soi de connaître l'identité des personnes qui possèdent et qui, en définitive, profitent des activités des entreprises pétrolières, gazières et minières ». L'article 66 de la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996, qui invite certains agents publics occupant de hauts postes de responsabilité à déclarer leurs biens, aurait pu constituer un début de solution à la divulgation de la propriété réelle, mais cette disposition est jusque-là restée lettre morte, faute de décret d'application[72]. Tel est le cas également de la Loi n° 003/2006 du 25 avril 2006 relative à la déclaration des biens et avoirs, qui reste jusque-là ce que la doctrine appelle une « loi dormante[73] », « tombée en léthargie[74] » ou en « veilleuse ».

L'article 145 du Code minier camerounais pose sérieusement les jalons d'une publication de la propriété réelle dans le secteur extractif minier, sous réserve, bien entendu, d'un texte d'application qui viendrait en préciser les détails, tels que consignés dans la norme ITIE 2016. Si cet article met l'accent sur les actionnaires et autres sous-traitants en

70. La Norme 2016 née de la Conférence mondiale de Lima tenue en février 2016, a rendu obligatoire l'élaboration d'une feuille de route relative à la divulgation des informations de propriété réelle, laquelle devrait devenir une exigence dès le 1er janvier 2020.

71. Cette disposition exigeait que « d'ici au 1er janvier 2017, le Groupe multipartite devra publier une feuille de route relative à la divulgation d'informations de propriété réelle ».

72. L'article 66 de la Constitution camerounaise du 18 janvier 1996 dispose que « [l]e Président de la République, le premier Ministre, les membres du gouvernement et assimilés, le président et les membres du bureau de l'Assemblée Nationale, le président et les membres du bureau du Sénat, les Députés, les Sénateurs, tout détenteur d'un mandat électif, les Secrétaires Généraux des ministères et assimilés, les Directeurs Généraux des entreprises publiques et parapubliques, les Magistrats, les personnels des administrations chargées de l'assiette, du recouvrement et du maniement des recettes publiques, tout gestionnaire de crédits et des biens publics, doivent faire une déclaration de leurs biens et avoirs au début et à la fin de leur mandat ou de leur fonction. Une loi détermine les autres catégories de personnes assujetties aux dispositions du présent article et en précise les modalités d'application. »

73. À propos du « droit dormant », voir Kamto, M., (1991), p. 441.

74. À propos du droit « tombé en léthargie », voir Konate, A. (1998), p. 141.

mentionnant même un seuil (5 %), il reste que la subtilité de l'identification du propriétaire réel reste une donnée à encadrer, au besoin, par le décret d'application de la loi susmentionnée[75].

Une transparence mitigée au sein des contrats extractifs

S'agissant du *négotium*, c'est-à-dire la force probante attachée au contenu du contrat, il convient de relever, dans le secteur extractif camerounais, la survivance des clauses de confidentialité, malgré l'exigence de transparence tant claironnée au niveau international, sous-régional et même national. D'où la nécessité, à titre prospectif, d'envisager l'adoption d'une loi FOIA (Freedom Of Information Act) sur l'accès à l'information.

La survivance des clauses de confidentialité

Alors que la loi du 11 juillet 2018 portant Code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques au Cameroun dispose clairement que l'exigence de transparence vaut autant pour la « procédure d'attribution du contrat que pour son contenu[76] », il convient de noter que des clauses de confidentialité sont bien présentes dans la plupart des conventions minières conclues par l'État avec des investisseurs étrangers. À titre d'illustration, l'article 200 (1) du Code minier dispose que « Des informations et documents relatifs au sous-sol et aux substances minérales ou fossiles communiqués à l'Administration en charge des mines, par les titulaires de titres miniers peuvent être déclarés confidentiels ». Il convient pour cela de s'interroger sur les voies et moyens de

75. L'article 145 du Code minier camerounais se lit comme suit : « Tout titulaire ou demandeur d'un titre minier, d'autorisation ou d'exploitation des carrières ainsi que leurs sous-traitants directs ont l'obligation de fournir à l'administration compétente, l'identité de toutes les parties ayant des intérêts dans le titre minier, notamment : les actionnaires légalement identifiés de chaque société détenant au moins cinq pour cent (5 %) des actions composant le demandeur et, le titulaire ou son sous-traitant ; les filiales de chaque société composant le demandeur, le titulaire ou son sous-traitant, leur lien avec la société et la juridiction dans lesquelles elles opèrent ; l'identité des directeurs et cadres seniors de chaque société composant le demandeur, le titulaire ou son sous-traitant, chaque actionnaire de ces sociétés, toute personne estimée contrôler la société, et toute personne détentrice de cinq pour cent (5 %) ou plus des droits de vote donnant droit au contrôle de la société ou des droits au bénéfice de la société, et la chaîne par laquelle ces droits sont exercés ; toute filiale du titulaire ou demandeur d'un titre minier, d'autorisation ou d'exploitation des carrières ou d'un des actionnaires de ceux-ci, doit faire une déclaration d'identité préalable précisant la nature du lien dans toute soumission à enjeu économique et financier concernant les sociétés minières au Cameroun ».

76. Voir art. 6 de la Loi n° 2018/011 du 11 juillet 2018 précitée. Comp. Section I-5 de la Directive CEMAC du 19 décembre 2011 précédemment citée.

contourner la clause paralysante de confidentialité, sans heurter la susceptibilité des opérateurs et fragiliser l'exercice même de ces activités minières et pétrolières[77].

À l'analyse, l'on observe que certaines clauses de confidentialité semblent avoir une portée générale et absolue faisant obstacle à leur publication, tandis que d'autres, en revanche, ne présentent qu'une portée relative, paraissant précisément insusceptibles de faire obstacle à la divulgation du contenu des conventions en cause.

Pour ce qui est des clauses de confidentialité de portée générale et absolue, un exemple peut être tiré du Contrat de Partage de Production entre la République du Congo et la société Elf Congo, relatif au permis sur le site dit « Mer très profonde Sud ». Dans ce contrat, l'on trouve ainsi une clause stipulant que « Le Contrat ainsi que ses Annexes et toutes les informations relatives à l'exécution du Contrat sont, vis-à-vis des tiers, traités comme confidentiels par les Parties[78] ». Suivant la lettre de cette disposition, elle s'oppose clairement, par principe, à la divulgation du Contrat de Partage de Production en question. Malgré le caractère absolu de la confidentialité de cette clause, ce contrat pétrolier a néanmoins été publié par l'État hôte, la République du Congo, de manière unilatérale. Preuve, s'il en était encore besoin, que l'exigence de transparence, pour devenir réalité, nécessite aussi beaucoup de volonté politique de la part de l'État. Sans doute, il s'agit là d'une forme de dénonciation unilatérale d'un engagement contractuel librement consenti, mais elle revêt l'allure d'une mise en conformité de l'État hôte vis-à-vis de ses engagements internationaux, notamment avec l'exigence de transparence contractuelle dans le domaine extractif telle que prévue par la Section I-5 de la Directive CEMAC du 19 décembre 2011 portant Code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques. Selon cette disposition :

> Les contrats entre les administrations et les entreprises, publiques ou privées, notamment les entreprises d'exploitation de ressources naturelles et les entreprises exploitant des concessions de service public, sont clairs et mis à la disposition du public. Ces principes valent tant pour la procédure d'attribution du contrat que pour son contenu…[79]

77. Essaga, S. (2009).
78. Art. 16.2 de ladite Convention.
79. Voir Section I-5 de la Directive CEMAC du 19 décembre 2011 précédemment citée ; art. 6 de la Loi nº 2018/011 du 11 juillet 2018 précitée.

S'agissant des clauses de confidentialité de portée relative, elles n'ont pas, dans les conventions minières, une portée telle qu'elles s'opposent absolument à la divulgation desdites conventions. Une telle pratique ouvre alors la possibilité d'une divulgation des informations non couvertes par la clause de confidentialité. Il convient pour cela de distinguer les clauses de confidentialité ayant une portée limitée dans le temps de celles ayant une portée limitée à certaines informations précises.

Généralement, la clause de confidentialité a une application limitée dans un espace-temps prédéfini. Au-delà de ce terme, les informations couvertes par le secret deviennent divulgables. C'est le cas par exemple au Cameroun avec le modèle-type de contrat de partage de production qui, en son article 25, renvoie, en matière de confidentialité, au Titre 17 du Décret d'application du Code pétrolier. Selon l'article 105 de ce texte, les informations confidentielles fournies par l'opérateur au ministre chargé des Hydrocarbures ne peuvent être divulguées à un tiers par l'Administration *avant le rendu du périmètre* sur lequel elles portent ou, en l'absence de rendu, *avant la fin des opérations pétrolières*. Le caractère confidentiel de ces informations persiste pendant *un délai de deux ans* après l'expiration de l'Autorisation de Prospection ou après la fin de la durée du Contrat pétrolier concerné. Passé ce délai, les documents, rapports, relevés, plans, données et informations visées précédemment, sont réputés faire partie du domaine public[80].

Dans le domaine de la mine solide, l'article 200 (2) du Code minier dispose que les informations et documents relatifs au sous-sol et aux substances minérales ou fossiles communiqués à l'Administration en charge des mines, par les titulaires de titres miniers, « ne peuvent être rendus publics ou communiqués à des tiers par l'Administration en charge des mines avant l'expiration de la validité du titre minier[81] ». Ainsi, les études et les travaux réalisés par le titulaire d'un permis de recherche arrivé à expiration ou auquel il a renoncé tombent dans le domaine public. Dès lors, l'Administration en charge des mines peut communiquer à tout nouveau tiers attributaire de l'ancien permis de recherche les informations en sa possession relatives aux travaux ayant été effectués sans que l'ancien titulaire puisse prétendre à une indemnité ou invoquer une quelconque clause de

80. Article 109 du décret d'application du Code pétrolier.

81. D'ailleurs, celui qui divulgue les informations et les documents confidentiels transmis à l'Administration en charge des mines est passible d'un emprisonnement de 6 mois à 3 ans et d'une amende de 100 000 à 1 000 000 de francs CFA, ou de l'une de ces deux peines seulement : voir article 229 du Code minier.

confidentialité[82]. À titre de droit comparé, le législateur centrafricain prévoit dans son Code minier une clause de secret « à durée triennale » dans les conventions minières, notamment en ce qui concerne les informations à caractère financier[83].

Très souvent aussi, la clause de confidentialité ne concerne que certaines informations précises. C'est la relativité matérielle ou substantielle de la clause de confidentialité. En règle générale, il s'agit de données liées à l'exécution de la convention minière, mais excluant cette dernière elle-même, et obligatoirement transmises à l'administration de l'État hôte au titre du suivi et du contrôle administratif des activités de l'investisseur minier. À titre illustratif, dans la convention minière liant la République du Cameroun à GEOVIC S.A. pour l'exploitation des minerais de nickel et de cobalt dans l'est du pays, l'État reconnaît que

> les rapports, résultats d'analyses, carnets, données géophysiques, cartes et toutes autres informations reçues de GEOVIC, que ce soit par voie d'inspection ou autrement, constituent des Secrets Industriels ». L'État garantit à GEOVIC que ni la République du Cameroun, ni ses agents ou fonctionnaires, ne communiquera ces secrets industriels aux tiers sans l'accord préalable et écrit de GEOVIC. GEOVIC aura droit à la réparation des préjudices causés par le non-respect par l'État de son engagement à ne pas divulguer des secrets industriels[84].

En tant que tels, ils font l'objet d'une interdiction de communication à des tiers par l'État hôte sans autorisation expresse du cocontractant.

Qui plus est, il existe des hypothèses dans lesquelles la clause de confidentialité s'accompagne des cas d'exception dans lesquels l'obligation de confidentialité peut être levée. Le contrat minier-type adopté en RDC est à cet égard des plus instructifs. Il prévoit la divulgation des informations classées confidentielles, notamment lorsque celles-ci sont requises par la loi ou par toute autorité réglementaire compétente ; ou encore lorsqu'une telle divulgation est rendue nécessaire dans le cadre d'une cession à un tiers de certains droits impliqués par la convention ou du financement de tel ou tel aspect du projet minier objet de la convention concernée[85].

82. Voir les alinéas 4 et 5 de l'article 43 du Code minier.

83. Voir art. 52 de la Loi n° 09/005 du 29 avril 2009 portant Code minier de la République Centrafricaine.

84. Voir art. 15.4 de la Convention minière liant la République du Cameroun à GEOVIC S.A.

85. Voir art. 17 du Contrat minier type en RDC, mai 2010.

Dans ces différentes hypothèses, la clause de confidentialité apparaît comme n'ayant qu'une portée relative[86]. En fait, dans le cas où les effets de la clause de confidentialité sont limités dans le temps, passé le délai fixé, toutes les informations initialement réputées confidentielles perdent cette protection particulière. De même, dans le cas où la clause de confidentialité ne touche qu'à certaines informations précises, toutes celles qui ne sont pas spécifiquement visées ne sauraient être considérées comme confidentielles.

Pour un meilleur respect des exigences de transparence contractuelle dans le secteur pétrolier, il convient d'engager une réflexion avec les parties prenantes pour encourager le législateur à revoir les clauses de confidentialité sur certains contenus des contrats pétroliers et miniers qui ne sont pas de nature à remettre en cause les intérêts des contractants afin de permettre un meilleur accès à l'information au grand public et une plus grande transparence par rapport aux conditions et obligations contenues dans lesdits contrats.

La nécessité d'une loi FOIA sur l'accès à l'information

L'Union africaine a d'ores et déjà balisé la voie dans ce sens. Le projet de loi-type sur l'accès à l'information pour l'Afrique, préparé par la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP), sous les auspices du rapporteur spécial sur la liberté d'expression et l'accès à l'information en Afrique, trace un cadre parfaitement adapté à la résolution du problème de la divulgation des conventions minières auprès des tiers. Certains États en Afrique centrale se sont lancés sur le sentier ainsi tracé. À ce propos, la République démocratique du Congo se démarque notablement depuis la promulgation du Décret n° 011/26 du 20 mai 2011 portant obligation de publier tout contrat ayant pour objet les ressources naturelles. Que le Cameroun et les autres États de la sous-région lui emboîtent le pas, tout n'est là qu'affaire de volonté politique[87].

Affirmer que l'État a l'obligation de procéder à la divulgation des contrats miniers est une chose, établir des mécanismes permettant, par exemple, aux organisations de la société civile de faire plier l'État à ladite obligation en est une autre. Le constat est celui de la faiblesse du dispositif juridico-institutionnel actuel permettant de garantir la réalisation du droit à l'information. D'où la nécessité d'envisager, à titre prospectif, une solution alternative au problème.

86. Ateba Eyong A. R. (2014).

87. *Ibid.*

En effet, l'article 7 de la loi-cadre relative à la gestion de l'environnement, qui pose le principe du droit à l'information en matière environnementale, en énonçant que « toute personne a le droit d'être informé », prévoit également qu'« un décret définit la consistance et les conditions d'exercice de ce droit ». Si ce décret avait déjà été pris, il aurait déterminé la consistance ainsi que les moyens juridico-institutionnels permettant de garantir la réalisation de ce droit à l'information. À défaut d'un décret, il serait souhaitable d'adopter une loi FOIA, comme aux États-Unis ou au Canada, réglant clairement et précisément l'accès aux informations et données détenues par l'État ou des personnes publiques, des personnes privées agissant pour le compte de l'État, ou encore des investisseurs privés, notamment dans le secteur extractif.

En conclusion, l'exigence de transparence dans la chaîne de valeur des industries extractives au Cameroun est une ambition prégnante, perceptible, mais perfectible[88]. Il y a bien eu une volonté affichée de la part de l'État d'adhérer à l'ITIE et au Processus de Kimberley, d'adopter la loi du 11 juillet 2018 portant Code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques, mais cette volonté connaît encore un sort mitigé. De nombreuses insuffisances dans l'exécution des obligations de l'État en matière de transparence peuvent être observées, tant en amont qu'en aval de la chaîne de valeur des industries extractives. Il convient également de relever, pour le déplorer, l'absence de divulgation des données sur la propriété réelle, conformément à l'exigence 2.5 de la norme ITIE de 2016[89], l'irrégularité des rapports soumis dans le cadre du processus ITIE, leur fiabilité contestable, ainsi que la faible implication de la société civile dans tout le processus, etc. À l'observation, la société civile camerounaise ne joue pas encore un de ses rôles majeurs, qui est d'être « une force de proposition et d'expertise, un réservoir d'idées et de compétences techniques, un pôle de vigilance et de contestation par rapport à l'action des pouvoirs publics[90] ».

88. Essaga, S. (2009).

89. En 2020, tous les pays de l'ITIE devraient avoir publié l'identité des entreprises pétrolières, gazières et minières qui soumissionnent, opèrent ou investissent dans des projets extractifs sur leur territoire national. À cet effet, le Cameroun a mis sur pied une feuille de route qui devrait le conduire à la publication de ces données à l'échéance fixée : voir la Note de présentation de la feuille de route du Cameroun pour la divulgation de la propriété réelle (ITIE Cameroun, 2016).

90. Olinga, A. D. (2007), p. 80.

CHAPITRE 5

LA GOUVERNANCE DES RÉSERVES D'ÉNERGIES EXTRACTIVES EN TUNISIE

Ahmed Jaafar

LE SECTEUR ÉNERGÉTIQUE EN TUNISIE est un sujet peu étudié, même après le Printemps arabe de 2011. C'est un sujet de controverse où la transparence des données est toujours critiquée, particulièrement en ce qui concerne les réserves des industries extractives, tiraillées entre mythe et réalité. D'après l'International Accounting Standards Committee, par industries extractives, il faut entendre :

> Des industries dont l'activité est de trouver et d'extraire les ressources naturelles épuisables localisés dans ou près de la croûte terrestre. Les ressources naturelles épuisables sont des ressources qui ne peuvent pas être remplacées dans leur état originel

> par les êtres humains. Les exemples des ressources naturelles épuisables incluent mais ne sont pas limités au sable, gravier, pierre, charbon, soufre, minerais en métal (tels que le cuivre, l'or, le fer, le nickel, le plomb, le zinc, l'argent, l'étain, et le platine), pierres gemmes, pétrole (liquide y compris le gaz liquide), gaz naturel et d'autres substances gazeuses[1].

Pour ce qui est de la délimitation du concept « réserve », il sera opportun de signaler l'effort international en vue de standardiser et avoir une définition communément admise en matière des réserves des minerais et de pétrole à travers le Code du Combined Reserves International Reporting Standard Committee (CRIRSCO)[2] en matière de mines et le Code du Petroleum Resources Manangement System (PRMS)[3] en matière de pétrole. Ces deux codes classifient les réserves selon leur degré scientifique et technique de probité et prévoient des standards pour les mesurer. Il est à noter que la durée de vie des réserves des différentes matières premières en l'état actuel des découvertes est comme suit : environ 53 ans pour le pétrole et 55 ans pour le gaz[4].

Pour ce qui est de la gouvernance des réserves d'énergies extractives, il est à signaler que cela passera par une transparence des données relatives à la réalité de ces réserves, un mode de gestion basé sur la participation et l'application de politiques de prévention de la corruption dans ce secteur.

En Tunisie la production et l'exploitation pétrolière ont commencé en 1966 à la suite de la découverte du gisement d'Elborma, en plein Sahara tunisien, et qui reste l'un des principaux réservoirs et gisements d'hydrocarbures à ce jour.

En 1972, l'activité gazière a été lancée et des ressources en gaz naturel ont été découvertes, un réseau qui connaissait plus d'épanouissement et une plus grande expansion en 1982, à la suite de la construction du gazoduc trans-tunisien qui relie l'Algérie à l'Italie (la Sicile) via le territoire tunisien.

---

1. Fuentes, C. O. (2014), p. 31.
2. Le Council of Minning and Metallurgical Institutions (CMMI) a créé un groupe de travail nommé Mineral Resources/Reserves International Definitions Working Group, composé des membres représentants du Canada, de l'Afrique de Sud, de l'Australie, du Royaume-Uni et des États-Unis. Ce groupe est devenu le Combined Reserves International Reporting Standard Committe (CRIRSCO) : voir <www.crirsco.com/welcome.asp>, consulté le 3 avril 2021.
3. En 2007, une coopération entre l'American Association of Petrolium Geologists, la Society of Petroluim Engenieers, le World Petroleum Council et la Society Petrolieum Evaluation Engineers a abouti à remplacer tous les codes et guides émis antérieurement par ces organismes par la première version du Petroleum Resources Manangement System (PRMS). Cité par Fuentes, C. O. (2014), p. 38.
4. CDE (Connaissance des énergies) (2015).

Dans le domaine des mines, la Tunisie fait partie des dix premiers pays[5] dans le monde en matière de production de phosphate, jusqu'à 4 % du produit intérieur brut (PIB) national et 10 % de la valeur des exportations[6]. D'ailleurs, le secteur du phosphate influence directement la paix, la stabilité et le développement économique, social et environnemental. Dans le pays, il a été à l'origine de soulèvements populaires à plusieurs reprises.

Depuis l'an 2000, la Tunisie, pays producteur de pétrole et de gaz naturel, exportateur et membre de l'Organisation des pays exportateurs de pétrole (OPEP), est devenu un pays importateur net en la matière. Elle se trouvait face à un déficit énergétique élevé, qui s'est encore aggravé en 2011, à la suite de la révolution et les campagnes de protestations et de critiques.

Les réserves des énergies extractives, particulièrement les hydrocarbures et les mines[7], occupent une place importante sur la scène politique et même l'imaginaire de la population, vu l'emplacement géographique de la Tunisie, un pays d'Afrique du Nord et du Moyen-Orient, bordé à l'ouest par l'Algérie, avec 965 kilomètres de frontière commune, et au sud-est par la Libye, avec 459 kilomètres de frontière. Plus de 30 % de la superficie du territoire est occupé par le désert du Sahara, ce qui laisse penser, à l'instar des pays voisins, à un pays très riche en pétrole et en gaz naturel. Si on ajoute le manque de confiance envers les pouvoirs publics, vu l'historique de la corruption et de la malversation, tel que mentionné par le rapport de l'Instance nationale d'investigation en matière de corruption et malversation de l'ancien régime politique[8], cela rend complexe le sujet de l'étude des réserves d'énergies extractives.

Dans ce même ordre d'idées, et pour répondre aux attentes du peuple, l'Assemblée nationale constituante a consacré, dans la nouvelle Constitution, en date du 27 janvier 2014, un ensemble de règles et principes pour instaurer la gouvernance des affaires publiques, en spécifiant le secteur de l'énergie par certaines dispositions. C'est ainsi que la nouvelle

5. Heni, W., N. Mokni et A. Shafaie (2018).

6. Boubaker S. et M. Hassen (2016).

7. Hydrocarbures : « les hydrocarbures naturels liquides et gazeux, les hydrocarbures solides, le bitume, l'asphalte, l'hélium et autres gaz rares » (article 2 du Code des hydrocarbures, promulgué par la Loi n° 99-93 du 17 août 1999, *Journal Officiel* de la République tunisienne (*JORT*) n° 67, du 20 août 1999 ; mines : « les gites naturels des substances minérales ou organiques, qu'ils soient exploités à ciel ouvert ou en souterrain. Les gites géothermiques pouvant donner lieu à l'extraction de l'énergie thermique, notamment par l'intermédiaire des eaux chaudes et des vapeurs souterraines qu'ils contiennent » (article 2 du Code minier, promulgué par la Loi n° 2003-30 (2003), *JORT* n° 34).

8. Voir l'organisation I Watch, <https://www.iwatch.tn/ar/article/277>, consulté le 3 avril 2021.

Constitution mentionne, à l'article 10, que l'État veille sur la bonne gestion des deniers publics et prend les mesures nécessaires pour les dépenser selon les priorités de l'économie nationale, en luttant contre la corruption.

L'article 11 assure plus de transparence et de redevabilité des pouvoirs publics envers le peuple, à travers une obligation constitutionnelle de déclaration du patrimoine des hommes politiques et des hauts responsables de l'État. Et l'article 15 prévoit que l'« administration publique est au service du citoyen et de l'intérêt général » et ajoute que l'administration publique agit selon des nouvelles règles de gestion des affaires publiques, à savoir les règles d'intégrité, de transparence et de redevabilité[9].

Quant au secteur énergétique, l'article 13 dispose que « les ressources naturelles appartiennent au peuple tunisien. L'État y exerce sa souveraineté en son nom. Les accords d'investissement relatifs à ces ressources sont soumis à la commission spéciale de l'Assemblée des représentants du peuple. Les conventions y afférentes sont soumises à l'approbation de l'Assemblée ».

En 2014, une évaluation de la qualité de la gouvernance dans le secteur des hydrocarbures a été réalisée par Revenue Watch Institute, qui a attribué à la Tunisie une note de 49/100. Cette note était « insuffisante », et la Tunisie est classée 28e sur 59 pays. Selon ce rapport, les pratiques de divulgation dans ce secteur sont très insuffisantes, et encore, les conditions générales de gouvernance sont qualifiées de faibles, alors qu'en 2012, la Tunisie a adhéré à la démarche de l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE).

Malgré les dispositions constitutionnelles susvisées, la gouvernance du secteur des énergies extractives est accusée de corruption et de manque de transparence. C'est un sujet qui fait l'objet de débats politiques et de campagnes de la part de la société civile en vue d'une meilleure transparence et surtout sur réalité des réserves que contient le pays[10]. C'est ainsi qu'un universitaire écrit, à l'occasion de la campagne « Où est le pétrole ? », déclenchée en 2015,[11] que le vrai slogan devrait être « Où est la transparence ? » ou « Tous contre la corruption ». Il est très difficile de connaître les réserves ou la rente pétrolière, ajoute un autre expert[12].

9. Les articles 10, 11, 12 et 15 de la Constitution tunisienne de 2014.
10. Voir Nawaat Tunis, <https://nawaat.org/>, consulté le 3 avril 2021.
11. Belhadj, A (2015).
12. Gharbi, A. (2017).

Selon l'United States Geological Survey (USGS), la Tunisie disposerait encore d'un potentiel de 110 millions de tonnes équivalent pétrole (MTEP) (à 95 % de probabilité) de ressources conventionnelles d'hydrocarbures non encore identifiées. Selon l'Agence internationale de l'énergie (AIE),[13] la Tunisie disposerait, par ailleurs, d'un potentiel significatif de ressources de pétrole de schiste et de gaz de schiste.

La réponse des pouvoirs publics concernant la réalité des réserves du pétrole et en réponse à la campagne « Où est le pétrole ? » était par la publication de données concernant la production et les réserves sur le site du ministère de l'Énergie et la communication à travers les médias. C'est ainsi que le président directeur général de l'établissement tunisien des activités pétrolières explique sur la radio nationale de Tunis, en 2015, que la Tunisie « aura beau être enserrée entre l'Algérie et la Libye, au-dessus de la plaque pétrolière, dite de Ghadamès, cette dernière est à plus de 60 % en terre algérienne, à 15 % en terre libyenne et seulement à 10 % en terre tunisienne[14] ».

L'étude élaborée par l'Institut tunisien des études stratégiques en 2016 a montré que plus des trois quarts (76 %) des réserves connues exploitables d'hydrocarbures ont été extraits au cours des cinq dernières décennies[15]. La production énergétique connaît une régression ; cela se manifeste dans le secteur des hydrocarbures à travers[16] la baisse du nombre de permis en cours de validité (23 en 2017 contre 26 en 2016), la baisse de nombre des puits forêts (1 en 2017 contre 3 en 2016) et l'absence de nouvelles découvertes (3 nouvelles découvertes techniques réalisées en 2016).

Cette tendance augmentera le déficit énergétique, car d'après l'Institut tunisien des études stratégiques (ITES) « il faudrait forer au moins une vingtaine de puits d'exploration chaque année, compte tenu de la probabilité de découverte[17] ».

Partant de ce climat de manque de confiance sur la réalité des réserves d'énergies extractives, la transparence devient une exigence pour rétablir la confiance dans les pouvoirs publics. Mais quels mécanismes de transparence peut-on adopter ? Existe-t-il des indicateurs scientifiques et

13. Institut Tunisien des études stratégiques (2016).
14. Boumiza, K. (2015).
15. Institut Tunisien des Études Stratégiques (2016).
16. El Haddad, Mustapha *et al.* (2016), p. 21.
17. Voir l'étude réalisée par El Haddad, M. *et al.* (2016) pour le compte de l'Institut tunisien des études stratégiques, p. 7

objectifs qui justifient la position de chaque partie concernant la réalité des réserves énergétiques du pays, au regard de son emplacement géographique ? Une politique de transparence concernant la réalité des réserves énergétiques peut elle être un moyen de prévention de la corruption dans le secteur énergétique ?

Ceci nous amène d'abord dans une première section à nous intéresser à l'organisation du secteur des énergies extractives à travers une lecture du cadre juridique et institutionnel régissant ce secteur. Cela permettra de voir, dans une deuxième section, les mesures entreprises par l'État tunisien en matière de gouvernance et de transparence, ainsi que les bonnes pratiques à adopter par la Tunisie en matière de transparence des réserves d'énergies extractives.

LE CADRE JURIDIQUE ET INSTITUTIONNEL RÉGISSANT LES RÉSERVES D'ÉNERGIE EXTRACTIVES

L'application des principes de bonne gouvernance dans la gestion des énergies extractives nécessite tout d'abord un diagnostic du cadre institutionnel dédié au fonctionnement de ce secteur, lequel a connu des mutations successives en raison de manque de clarté dans les attributions. Le cadre institutionnel instable et ambigu sera l'objet de la première sous-section.

Les procédures adoptées lors de l'exploration des réserves d'énergies extractives et le degré de transparence adopté tout au long de ce processus sont un facteur pour la réussite de la gouvernance du secteur. Ils feront l'objet d'étude de la deuxième sous-section.

Instabilité et ambiguïté du cadre institutionnel

Les réserves des énergies extractives ne sont pas gérées par un seul organisme. L'architecture et le fonctionnement du secteur se présentent comme suit : un ministère dédié et des entreprises spécialisées.

Un ministère dédié

L'énergie et les mines sont historiquement rattachées au ministère de l'Industrie. En 2016, un ministère dédié a été créé par le décret gouvernemental n° 2016-294 du 9 mars 2016, portant création du ministère de l'Énergie et des Mines et fixant ses attributions et les structures qui lui sont rattachées. En plus de plusieurs autres attributions, le Décret n° 2016-294 accorde au ministère les rôles suivants (article 3) :

En matière de l'exploration, la recherche et l'exploitation des hydrocarbures, le ministère de l'énergie et des mines est chargé notamment de :

- Développer des travaux d'exploration et de recherche des hydrocarbures de toutes sources.
- Veiller à la rationalisation de l'exploitation des différentes sources d'hydrocarbures selon les standards environnementaux et conformément aux procédés technologiques sains en matière de l'industrie pétrolière internationale.
- Garantir le développement de la production nationale en hydrocarbures et assurer l'approvisionnement du pays au moindre coût.
- Négocier avec les compagnies et proposer l'attribution des titres des hydrocarbures.
- Assurer le suivi et analyser l'évolution de la production des hydrocarbures.

Pour les mines, le ministère intervient à travers la Direction générale des mines, qui a essentiellement comme missions la mise en œuvre de la politique de l'État dans le domaine des mines et de la transformation des phosphates et la coordination entre les secteurs de l'extraction, de la transformation et de la commercialisation des minerais.

Les activités d'extraction et de production des phosphates relèvent de la Direction de la recherche et de l'exploitation minière, au sein de la Direction générale des mines. Cette direction est chargée notamment :

- d'étudier les demandes des permis de recherche, d'exploitation et de concession dans le domaine minier et de les attribuer ;
- de contrôler les travaux d'exploitation des gisements de minerais sur les plans de l'efficacité des méthodes utilisées et de l'optimisation de la productivité des moyens mis en œuvre ;
- d'élaborer avec les organismes concernés les programmes de redressement et de développement du secteur de l'extraction des minerais, et d'approuver les programmes d'investissement et de production y afférents ;
- d'évaluer les études relatives aux projets d'extraction et d'enrichissement de minerais et de suivre leur réalisation ;
- d'approuver les programmes relatifs à la réalisation de la carte géologique nationale et de contrôler leur exécution ;
- d'étudier les demandes des permis de recherche, d'exploitation et de concession concernant les substances utiles et de les attribuer.

Ce ministère, créé en 2016, a été supprimé en 2018[18] à la suite d'une décision du chef du gouvernement pour des soupçons de mauvaise gestion. Depuis 2011, six ministres ont été chargés du dossier de l'énergie. En 2018, les services du ministère de l'Énergie ont été de nouveau rattachés au ministère de l'Industrie.

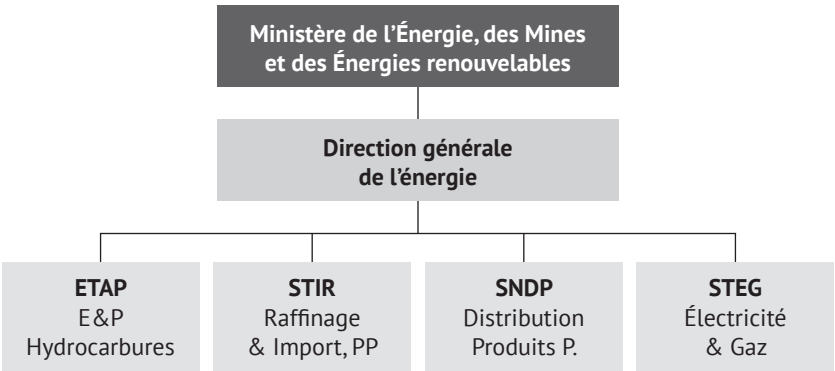
À son article 10, le décret de 2016 susvisé spécifie que le ministère de l'Industrie, de l'Énergie et des Mines exerce sa tutelle sur les entreprises publiques qui interviennent dans le secteur des énergies extractives.

Les entreprises publiques spécialisées

Le secteur des hydrocarbures est sous le contrôle de la Direction générale de l'énergie, au sein du ministère de l'Énergie, des Mines et des Énergies renouvelables (figure 5.1).

FIGURE 5.1

Fonctionnement des entreprises et domaine d'intervention



Source : Entreprise tunisienne des activités pétrolières (ETAP), s.d.

L'activité de ces quatre entreprises représente en fait un cycle selon lequel les entités interagissent. En effet, l'Entreprise tunisienne des activités pétrolières (ETAP) est responsable de la production des énergies primaires, la Société tunisienne des industries de raffinage (STIR) procède au raffinage du pétrole brut acheté auprès de l'ETAP ou importé, la Société tunisienne d'électricité et du gaz (STEG) utilise le gaz naturel pour

18. Décret gouvernemental n° 2018-772 (2018), rattachant des structures au ministère de l'Industrie et des Petites et moyennes entreprises, *JORT* n° 76.

l'électrification du pays et la Société nationale de distribution du pétrole (SNDP) est responsable de la distribution des carburants ou du pétrole raffiné. Ainsi, l'ETAP représente le noyau du secteur des hydrocarbures.

L'ETAP est une entreprise publique étatique créée par la loi 72-22 du 10 mars 1972, dont le but est de permettre à l'État d'accroître son contrôle et sa participation active dans les différentes activités de l'industrie pétrolière. Sa mission principale aujourd'hui est liée à des axes stratégiques, à savoir le renouvellement des réserves nationales en hydrocarbures et la promotion de l'exploration des hydrocarbures en Tunisie[19].

C'est pour cette raison que cette entreprise comprend une direction centrale pour l'exploration. Elle participe à l'exploration, fournit les données sur les réserves, participe avec l'État au contrôle des compagnies pétrolières et est en même temps productrice de pétrole et de gaz. Cette ambiguïté des rôles est critiquable.

Pour les données relatives à la réalité des réserves, les seules informations qu'on peut trouver sur le site Web de l'ETAP sont une carte géographique, appelée « carte des hydrocarbures », sur laquelle on trouve la répartition suivante :

- Carte des permis ;
- Carte des blocs libres ;
- Carte des concessions ;
- Carte des infrastructures ;
- Carte géologique.

Alors que pour les différentes cartes, on trouve les informations concernant les permis octroyés et la part de participation pour la compagnie nationale dans les concessions d'exploitation, en matière des réserves, les informations compréhensibles sont manquantes. Il faut consulter un autre site avec une carte électronique qui contient les détails sur le découpage territorial des réserves[20] (tableau 5.1). Une étude des différents rapports annuels de cette entreprise montre que les informations concernant les réserves ne sont pas assez développées, contrairement à d'autres informations concernant l'entreprise. Selon un expert de l'Institut de gouvernance des ressources naturelles (NRGI) « il n'y a pas une publication de rendement par gisement[21] ».

19. Entreprise tunisienne d'activités pétrolières, <http://www.etap.tn>, consulté le 3 avril 2021.
20. Pour un état des lieux des réserves et des concessions octroyées par l'ETAP, voir Barka, S. *et al.* (2015).
21. Galtier, M. (2017).

TABLEAU 5.1

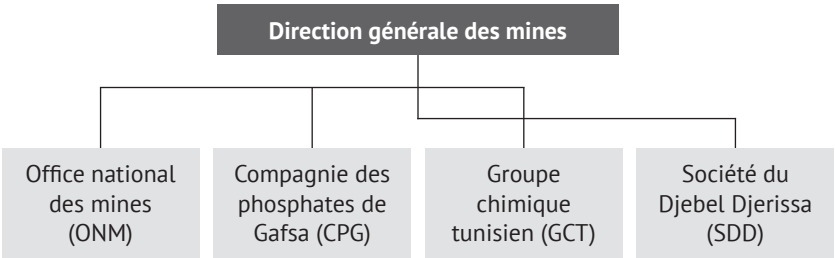
Réserves nationales restantes à produire (en MTEP)

	2010	2011	2012	2013-2017
Huiles	61	58	57	–––
Gaz	120	106	104	–––

Les entreprises publiques intervenant dans le secteur minier sont sous le contrôle de la Direction générale des mines (figure 5.2).

FIGURE 5.2

Fonctionnement des entreprises intervenant dans le secteur minier



L'Office national des mines a été créé en 1962. En tant qu'entreprise publique à caractère industriel et commercial, son cadre juridique a évolué. C'est ainsi que l'activité s'est focalisée sur :

- la dotation du pays d'une couverture géologique de base nécessaire à la connaissance de la structure du sous-sol national et sa mise à la disposition des différents usagers ;
- la réalisation d'un inventaire minéral général du territoire national par l'utilisation de plusieurs techniques d'investigation (géologie, gîtologie, géochimie, géophysique, analyses, valorisations, etc.) ;
- la mise en valeur les potentialités du sous-sol national en matières premières minérales (substances métalliques et roches industrielles) et leur promotion par la mise en œuvre d'une politique de promotion susceptible de livrer aux décideurs et aux investisseurs des sujets suffisamment attractifs pour les aider à prendre les décisions de poursuivre la prospection détaillée et assurer ainsi le relais de l'effort public ;
- l'aide à la prise de décision dans les autres domaines utilisant l'information géologique, tels que l'exploration pétrolière, l'exploration hydrogéologique, l'aménagement du territoire, l'environnement ;

- le stockage sécurisé de l'ensemble des informations géologiques et minières, et leur gestion rationnelle par l'intermédiaire d'un système d'information géographique (SIG) approprié.

En Tunisie, l'industrie des phosphates est essentiellement assurée par la Compagnie des phosphates de Gafsa (CPG) pour la phase d'extraction et d'enrichissement de phosphate et par le Groupe chimique tunisien (GCT) pour la transformation et la valorisation de la majeure partie de cette production, soit environ 80 %, en produits dérivés phosphatés (acide phosphorique et engrais minéraux).

La Compagnie des phosphates de Gafsa est une entreprise publique ayant la forme d'une société anonyme et placée sous la tutelle du ministère de l'Industrie, de l'Énergie et des Mines.

L'objet social de la CPG est l'exploitation des gisements de phosphate en Tunisie, et plus précisément l'exploitation des réserves de phosphate de la Tunisie, l'enrichissement du minerai extrait pour obtenir une qualité commercialisable et la commercialisation du phosphate produit.

Les procédures et modalités d'exploration des réserves d'énergies extractives

Les modalités d'exploration de pétrole et de mines sont régies par des textes juridiques distincts. Mais ils ont les mêmes caractéristiques se rapportant à la complexité de la démarche. Il faut voir séparément le secteur des hydrocarbures avant de présenter le secteur minier.

Le secteur des hydrocarbures en Tunisie

Jusqu'en 1999, les activités d'exploration et de production des hydrocarbures étaient régies par des conventions particulières conclues entre l'État tunisien et les sociétés pétrolières privées, la majeure partie des réserves des hydrocarbures connues ayant été découvertes par ces compagnies durant les années 1970. Mais, depuis les années 1980, la majorité de ces firmes ont quitté le pays, malgré l'évolution du cadre réglementaire[22].

Depuis 1999, le Code des hydrocarbures prévoit un nouveau régime juridique. Il octroie en effet à l'ETAP la possibilité de participer à hauteur d'environ 50 % en phase de production. En contrepartie, elle rembourse sa quote-part des coûts passés d'exploration.

22. Voir El Haddad, Mustapha *et al.* (2016), p. 14.

Le Code des hydrocarbures prévoit que les titres des hydrocarbures sont de quatre types, à savoir[23] :

- L'autorisation de prospection ;
- Le permis de prospection ;
- Le permis de recherche ;
- La concession d'exploitation.

Tous les titres sont accordés par arrêté du ministre chargé des Hydrocarbures, sur avis conforme du comité consultatif des hydrocarbures[24], sauf les autorisations de prospection, qui sont accordées par décision du ministre des Hydrocarbures. Ceci est considéré comme contraire au principe de la transparence, puisque la décision n'est pas publiable au *Journal Officiel* de la République tunisienne, sa conformité à l'article 13 de la constitution étant même remise en doute[25].

Il est à signaler que le Code des hydrocarbures prévoit, au profit de l'entreprise nationale, la possibilité d'un contrat d'association régi par les articles 92 à 96 du Code. En cas de découverte, l'ETAP a droit à la participation avec un taux qu'il lui revient de décider dans la limite de taux maximums convenus dans la convention particulière.

L'ETAP a aussi la possibilité d'un contrat de partage de production régi par les articles 97 et 98 du Code. Cela permet à l'ETAP d'être titulaire de permis de recherche et des concessions d'exploitation, et d'avoir les autres compagnies en tant qu'associées. En cas de découverte et de production des hydrocarbures, l'ETAP livre une quantité de cette production dans la limite d'un pourcentage fixé dans le contrat de partage variant en fonction de la rentabilité du gisement.

Les compagnies intéressées, après consultation de la base des données de l'ETAP, proposent un programme de travaux sur un bloc libre de leur choix[26] et déposent une offre de permis à la Direction générale des énergies.

23. L'article 6.1 du Code des hydrocarbures.
24. La Commission consultative des hydrocarbures est créée par l'article 8 du Code des hydrocarbures, (2003). Sa composition et les modalités de son fonctionnement sont régies par le Décret n° 2003-1726.
25. Chenni, R. (2015), p. 85.
26. La carte de bloc libre est arrêtée par l'ETAP sur la base des caractéristiques géologiques, géomorphologiques de la région et de la quantité des travaux anciennement réalisés.

Sans entrer dans les détails procéduraux fixés par le Code et les textes réglementaires y afférent[27], on peut constater le rôle primordial accordé à l'entreprise nationale en matière de détermination des réserves des hydrocarbures et de leur gestion, d'où le manque de transparence dans le processus de gestion des réserves mentionné dans un rapport de la Cour des comptes en 2012. Ce rapport a révélé que l'ETAP ne dispose pas, dans la plupart des cas, de compteurs pour mesurer les quantités de gaz ou de pétrole produites. Ce qui l'empêche de connaître la part de l'entreprise tunisienne dans les quantités produites[28].

Le secteur minier en Tunisie

L'exploitation minière se trouve, en particulier, régie par le décret Beylical du 1er janvier 1953 et par le Code minier promu par la Loi nº 2003-30 du 28 avril 2003 portant promulgation du Code minier. L'article 2 de la Loi nº 2003-30 portant promulgation du Code minier précise que : « Les dispositions du Code minier s'appliquent aux titres miniers octroyés après son entrée en vigueur. » En d'autres termes, ledit Code couvre les titres miniers attribués après l'année 2003. Sont alors exclus les permis de recherche et les concessions d'exploitation attribués avant l'année 2003, sauf si les titulaires de ces titres optent pour être soumis aux dispositions du Code minier.

Ce Code indique que toutes les activités rattachées à la prospection, à la recherche et à l'exploitation des mines peuvent être réalisées par l'État tunisien ou par toute personne physique ou morale tunisienne ou étrangère se prévalant des capacités techniques et financières suffisantes pour réaliser le programme des travaux prévus.

Les modalités de chaque permis et concession sont fixées par décret. Le ministre chargé des Mines est la seule personne compétente pour attribuer les permis de recherche (pour une durée initiale de trois ans, renouvelable deux fois successivement) et les concessions d'exploitation (pour une durée à apprécier selon les réserves exploitables et renouvelable avec une garantie d'exploitation, en cas d'une découverte économique), et ce, après avoir pris obligatoirement l'accord du comité consultatif des mines.

Les permis de recherche et les concessions d'exploitation sont accordés par arrêté du ministre chargé des Mines et sont publiés au *Journal Officiel* de la République tunisienne.

27. Code des hydrocarbures et textes réglementaires d'application du code.
28. Chenni, R. (2015), p. 106.

La préparation de ces arrêtés se fait au vu du procès-verbal de la réunion du comité consultatif des mines, signé par le président du comité, un magistrat, ainsi que d'une note au ministre chargé des Mines, l'informant des décisions prises par le comité concernant l'ordre du jour. Ainsi, le pouvoir exécutif dispose d'un pouvoir discrétionnaire en matière d'attribution de titres miniers.

Ces permis sont susceptibles de cession, et ce, après approbation du ministère chargé des Mines et avis du comité consultatif des mines.

Le système de gouvernance du secteur minier est faible, selon l'Indice de gouvernance des ressources naturelles (RGI) : les résultats de la version 2017 du RGI accordent un score faible au secteur minier en Tunisie, avec 46/100, un score nettement inférieur à celui du secteur pétrolier tunisien (56/100). La différence entre la gouvernance des deux secteurs devient plus nette lorsqu'on voit leur classement : le secteur miner était classé 48/89, tandis que le secteur des hydrocarbures était classé 26/89.

Ce classement est dû à l'insuffisance en matière de transparence et de redevabilité en relation avec le cadre juridique et institutionnel régissant le secteur, et cela provient essentiellement du processus d'octroi des titres miniers, qualifié d'opaque et de complexe.

LES MESURES EN MATIÈRE DE GOUVERNANCE ET DE TRANSPARENCE

La Tunisie s'est engagée depuis 2011 dans un processus de réforme se basant sur l'adoption des principes de la bonne gouvernance dans la gestion des affaires publiques. Ce processus a eu comme référence la Constitution de 2014, dont l'application s'est manifestée à travers un nouvel arsenal juridique inspiré des meilleurs standards internationaux en matière de gouvernance. Les mesures prises pour encadrer la gestion des affaires publiques sont encourageantes. Mais elles restent à développer pour la transparence des réserves d'énergies extractives.

Des mesures de gouvernance encourageantes

La volonté de rétablir la confiance dans la gestion des affaires publiques a été traduite par une révolution en matière d'arsenal juridique favorisant la transparence et veillant à la lutte contre la corruption.

Cette démarche a été déclenchée en 2011, à travers le décret-loi 120 relatif à la lutte contre la corruption, qui a prévu la création d'une instance publique indépendante chargée de la lutte contre la corruption, à savoir l'Instance nationale de la lutte contre la corruption (INLUCC).

Dans l'optique d'une ouverture de l'administration publique, vu la pression de la société civile, et sur la base de l'organisation provisoire des pouvoirs publics, le gouvernement a adopté en 2011 un décret-loi régissant l'accès aux documents administratifs. Ce décret-loi a été abrogé par une loi organique[29] en 2016, régissant le droit d'accès à l'information, conformément à la nouvelle Constitution. Selon son article premier, la

> loi a pour objet de garantir le droit de toute personne physique ou morale à l'accès à l'information afin de permettre :
>
> - l'obtention de l'information ;
> - le renforcement des principes de transparence et de reddition des comptes et surtout en ce qui concerne la gestion des services publics ;
> - l'amélioration de la qualité du service public et le renforcement de la confiance dans les organismes soumis aux dispositions de la présente loi ;
> - le renforcement de la participation du public dans l'élaboration, le suivi de la mise en œuvre et l'évaluation des politiques publiques ;
> - le renforcement de recherche scientifique.

Cette loi s'applique non seulement aux organismes publics, mais aussi aux personnes de droit privé chargées de la gestion d'un service public. Ceci nous interpelle sur la possibilité d'application de cette loi aux compagnies pétrolières et la possibilité de divulgation de données relatives aux sites qu'elles exploitent.

Dans ce même ordre d'idées, et en vue d'adopter une politique efficace en matière de prévention de la corruption, la Tunisie a adopté récemment une loi phare en cette matière, à savoir la Loi relative à la déclaration des patrimoines et d'intérêts et à la lutte contre l'enrichissement illicite et le conflit d'intérêts[30]. Outre les politiciens et les hauts cadres de l'Administration, la loi concerne aussi les personnes membres des comités d'octroi d'autorisations, des marchés publics et des concessions, parmi lesquelles figurent les membres des commissions d'octroi des permis et des concessions en matière des hydrocarbures et des mines.

Cette loi a mis en place un mécanisme de gestion de conflits d'intérêts portant sur l'incompatibilité de certaines fonctions, ainsi que l'abstention en cas de situation de conflits d'intérêts pour les personnes membres

29. Loi organique n° 22 -2016 relative au droit d'accès à l'information, *JORT* n° 26, 2016.
30. Loi n° 46 – 2018 (2018). Relative à la déclaration du patrimoine et d'intérêts et la lutte contre l'enrichissement illicite et le conflit d'intérêts. *JORT* n° 65, <www.legislation.tn>, consulté le 3 avril 2021.

des organes délibératifs. Elle a aussi prévu un mécanisme de gestion de cadeaux en vue de se prémunir de toute influence sur les personnes investies du pouvoir de décision au sein de l'Administration publique.

Ce nouveau cadre juridique peut concourir à plus de transparence dans le secteur des industries extractives, puisqu'il sera applicable à tous les intervenants du processus d'octroi des titres d'exploration. Cette politique de prévention est enrichie par des textes juridiques d'appui en matière de lutte contre la corruption, à savoir la Loi relative au signalement des faits de corruption et la protection des lanceurs d'alerte[31], qui garantit, d'une part, une protection aux lanceurs d'alerte qui signalent toute forme de corruption à l'Instance de lutte contre la corruption.

D'autre part, la loi prévoit des encouragements et des incitations aux entreprises publiques et privées, y compris les sociétés pétrolières et minières, qui instaurent les bonnes pratiques nationales et internationales en matière d'intégrité. Au nombre des critères retenus pour l'octroi de ces incitations, il faut noter l'application du droit d'accès à l'information et les codes de bonne conduite.

L'application de l'arsenal juridique susvisé incombe à l'instance constitutionnelle chargée de la bonne gouvernance et de la lutte contre la corruption. La loi organique[32] portant la création de cette instance prévoit des compétences larges à son profit, en vue d'assurer une politique préventive de la corruption et de procéder aux investigations nécessaires pour déceler les cas de corruption.

Ces mesures prises à l'échelle nationale, qui s'insèrent dans l'application de la stratégie de bonne gouvernance et de la lutte contre la corruption arrêtée en concertation entre l'instance de lutte contre la corruption et le pouvoir exécutif, ont poussé la société civile à agir pour instaurer un climat de transparence dans des secteurs vitaux pour l'économie tunisienne et des secteurs classés à haut risque de corruption, tels que les énergies extractives.

Des mesures de transparence importantes mais non satisfaisantes

La Tunisie s'est engagée sur la voie de la transparence et de la gouvernance du secteur des industries extractives à travers un ensemble d'engagements successifs visant à instaurer un climat de confiance dans le secteur. Dans ce cadre, le ministre de l'Énergie affirmait en 2017 que

31. Loi organique n° 10-2017 (2017), relative au signalement des faits de la corruption et à la protection des lanceurs d'alerte, *JORT* n° 20.

32. Loi organique n° 59-2017 (2017), relative à l'instance de bonne gouvernance et la lutte contre la corruption, *JORT*.

> le gouvernement a bien engagé la mise en œuvre des principes de la transparence dans le secteur des industries extractives à travers les efforts visant ; la revue du cadre législatif et règlementaire du secteur, la restructuration de l'ETAP, le renforcement du ministère et de ses capacités de gestion et d'anticipation des besoins du secteur, la promotion de l'exploration et de production et la mise en place d'un groupe de travail multipartite qui aura pour objectif du veiller au respect des principes de transparence[33].

Parmi les mesures prises en relation avec la transparence dans le secteur des énergies extractives, on peut citer ce que suit :

- l'adhésion de la Tunisie à l'ITIE ;
- la publication des contrats pétroliers au *Journal Officiel* de la République tunisienne [34] ;
- l'adoption des principes de gouvernement ouvert et la publication des contrats pétroliers sur le site du ministère de l'Énergie.

Vu que la transparence est liée au principe de participation, il y a eu la constitution d'un groupe de travail pour l'amélioration de la transparence et de la gouvernance du secteur des industries extractives le 20 juin 2017.

Ce groupe est constitué par des représentants du gouvernement, des entreprises publiques et privées et des membres de la société civile. Il est coprésidé par le ministre de l'Énergie et le président de la commission parlementaire chargé de l'énergie.

Une convention de partenariat entre l'Instance nationale de lutte contre la corruption et le ministère chargé de l'Énergie a été conclue en décembre 2017. Dans ce cadre, un groupe de travail conjoint a été formé en vue de relever les risques de corruption, et d'améliorer les procédures actuelles en matière d'octroi de permis et de contrats énergétiques.

---

33. Voir l'article de Webmanagercenter du 21 juillet 2017 : « La Tunisie avance dans la mise en œuvre de la transparence dans le secteur des industries extractives » (Webmanagercenter, 2017).

34. Exemples des concessions publiées au *JORT* en 2017 *:*
    - Une concession d'exploitation nommée « Mazrane », courant février 2017, au profit de l'ETAP (50 %) et HBS OIL COMPANY (50 %), issue du permis Nord Médenine (publication au *JORT* n° 17 du 22 février 2017).
    - Une concession nommée « Jinene », courant mai 2017, au profit de l'ETAP (50 %) et OMV « Tunesien » Production GmbH (50 %), issue du permis Jenein Nord (publication au *JORT* n° 43 du 30 mai 2017).
    - Une concession d'exploitation nommée « Sondes » (2017), au profit de l'ETAP (50 %), OMV « Tunesien » Production GmbH (40 %) et ThaniTunisiaAnaguid BV (10 %), issue du permis Anaguid (publication au *JORT* n° 83).

À la suite de cette politique d'ouverture et de gouvernance, l'ETAP est classée deuxième dans la pratique de la bonne gouvernance au sein de la zone Moyen-Orient et Nord-Afrique (MENA) avec un score de 66/100. L'ETAP a rendu accessibles les informations relatives à l'identité de ses partenaires, ainsi que le taux de sa participation dans les marchés. Ces informations sont publiées à travers son site Web et son rapport d'activités annuel. Les analyses mensuelles et les informations qui se rattachent à la conjoncture énergétique sont publiées sur le site d'*open-data* qui est rattaché à la présidence du gouvernement et sur le site d'ETAP.

Malgré ces avancés considérables en matière de transparence, que ce soit sur le plan de la qualité des informations publiées ou des outils technologiques utilisés, tels que le site Web et la digitalisation, la transparence des réserves des industries extractives reste lacunaire.

Dans ce même ordre d'idées, l'INLUCC a appelé les pouvoirs publics à plus de transparence et de divulgation des données concernant le secteur extractif, dans la foulée du limogeage du ministre de l'Énergie, en 2018[35]. L'instance affirme que la réforme du secteur passe inéluctablement par le renforcement de la transparence et la mise à la disposition du public de données relatives à l'exploitation des ressources naturelles, et les recettes qui en découlent. Le caractère limité des données était à l'origine de nombreuses campagnes et contestations mettant en doute l'intégrité des intervenants, et a favorisé la montée de la tension à de nombreuses périodes.

En résumé, nous pouvons dire que vu les différents facteurs qui interviennent dans la délimitation des réserves d'énergies extractives, à savoir géologique, technique, économique et environnementale, la détermination de ces réserves est changeante et non stable. À cet effet, il y a eu apparition des codes des organismes spécialisés qui déterminent les indicateurs et les critères de mesure de ces réserves[36]. C'est en réponse aux scandales dus aux rapports concernant de fausses estimations des réserves et des ressources que les organismes spécialisés ont produit des codes sur le processus de classification et ont instauré des mécanismes de transparence et de divulgation à propos de la réalité des réserves.

35. Voir l'article de *GlobalNet* (GNet), du 4 septembre 2018 (GNet, 2018).

36. Voir l'étude de la Banque mondiale, Halland, H., M. Lokanc et A. Nair (2016), p. 116. En fonction du degré de commercialité des réserves ou des ressources, les estimations sont appelées quantités prouvées, probables et possibles ou estimations basses, intermédiaires et hautes.

Au sujet des pratiques de divulgation des réserves extractives, il faut souligner que la plupart des investisseurs miniers cotés en Bourse à Londres, à New York et à Toronto sont obligés par les règles de la Bourse de divulguer des informations techniques sur les réserves géologiques sur les opérations minières.

Sur le site de la bourse de Toronto, les sociétés sont obligées de publier leurs rapports techniques dits rapports « 43-101 », contenant les données techniques détaillées de chaque mine.

Sur la base du Code CRIRSCO, quelques pays ont adopté une démarche de transparence des réserves extractives[37] par la prise d'un ensemble de mesures :

- Adoption d'un code sur la publication des rapports relatifs aux résultats d'exploration des réserves minérales, dont l'objectif est l'évaluation indépendante des réserves minérales.
- Code d'éthique pour les experts en géologie.
- Constitution d'une association chargée de la redevabilité publique en matière de résultats d'exploitation pour les ressources minérales.
- Quelques législations sectorielles dans quelques pays ont prévu l'obligation incombant aux structures publiques chargées des questions géologiques et de la situation des réserves de publier les informations relatives à la situation des réserves.
- Des cartes électroniques interactives qui démontrent les réserves des énergies extractives et les détails des sites (par exemple, deux cartes sont accessibles sur le site Web de l'Agence de géologie et des ressources minérales au Kirghizistan).
- Des sites contenant des informations compréhensibles sur la qualité et le volume des industries extractives exploitées, leur processus et leur production.
- L'audit et le contrôle des compagnies opérant dans le secteur des énergies extractives et la publication de leurs rapports.

Vu l'engagement de l'État tunisien dans un processus continu de réforme et d'instauration des mécanismes de bonne gouvernance, conformément aux dispositions constitutionnelles et notamment l'article 13, et vu le contrôle parlementaire, qui exige la fourniture des données suffisantes pour avoir l'approbation du contrat d'investissement au secteur des énergies extractives, une politique de transparence plus rigoureuse s'impose.

37. OCDE (2017a).

Certes, la communication sur la réalité des réserves des énergies extractives se fera à travers le rapport de la commission de vérification annoncée par le pouvoir public[38]. Mais elle passera nécessairement par la modification du cadre juridique des ressources naturelles, à savoir le Code des hydrocarbures et le Code des mines, en vue d'instaurer les principes de bonne gouvernance et de la transparence dans tout le processus d'investissement dans ce secteur. La réforme touchera la divulgation des données concernant la réalité des réserves, les critères d'octroi des concessions, et surtout, l'introduction des mesures d'accès à l'information conformes aux dispositions de la loi organique n° 22 du 2016 relative au droit d'accès à l'information. Elle concernera aussi la communication des informations sur la rentabilité de chaque projet pétrolier ou minier avec des données compréhensibles sur l'évolution des réserves.

L'amélioration du cadre institutionnel impliquera aussi la restructuration de l'ETAP, en vue de dissocier son rôle d'opérateur du secteur et son rôle stratégique de supervision de secteur, ce qui pourrait entraîner la création d'un organisme indépendant qui s'occuperait du processus d'investissement dans le secteur des hydrocarbures.

L'adoption de stratégies de communication concernant la réalité des réserves énergétiques en application de la Loi sur le droit d'accès à l'information devra se faire également à travers la publication des données techniques sur les réserves, et l'exploitation et la production pétrolières de la part des sociétés intervenant dans ce domaine, outre l'ETAP.

Dans tous les cas, il sera opportun pour la Tunisie de s'inspirer d'avantage des meilleures pratiques internationales en matière de transparence des réserves pour avoir plus de confiance, de stabilité et de paix sociale.

38. Voir Mourad, S. (2017). Dans cet article, l'auteur informe que « [l]e chef du gouvernement d'union nationale, Youssef Chahed, a décidé la création d'une Commission nationale chargée de vérifier les ressources naturelles dans le domaine des industries extractives, a indiqué une source auprès de la présidence du gouvernement ».

PARTIE 2

LA TRANSPARENCE STRUCTURELLE DES INDUSTRIES EXTRACTIVES EN AFRIQUE

CHAPITRE 6

LA LUTTE CONTRE LA CORRUPTION DES AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS EN DROIT CANADIEN

Christophe Krolik, Émilie Bundock, Youssef Fichtali et Marie Tanchon

« La corruption est un obstacle important au développement international. Elle mine la confiance dans les institutions publiques, détourne les fonds destinés à ceux qui ont grand besoin de soutien financier et compromet l'intégrité des entreprises. La corruption transcende souvent les frontières. La solution à ce problème mondial nécessite une coopération internationale[1]. »

1. Groupe de la Banque mondiale c. Wallace, 1 RCS 207, 2016, CSC 15 au par. 1.

LUTTER CONTRE LA CORRUPTION D'AGENTS PUBLICS ÉTRANGERS présente un intérêt majeur pour la transparence des industries extractives en Afrique. Les théories économiques du droit fournissent un fondement à l'encadrement de certaines pratiques vues comme minant la concurrence libre et équitable entre acteurs indépendants[2]. En effet, la corruption par l'entremise de paiements à des agents publics dans un pays donné engendre de la distorsion. Non seulement ces paiements constituent un obstacle à une saine compétition entre les entreprises, mais ils encouragent également la mauvaise allocation des ressources à un groupe établi et corrompu. La corruption a pour conséquences sur le long terme de créer de l'instabilité économique qui mine les occasions et les incitatifs pour les multinationales à faire des affaires dans de telles juridictions[3]. C'est ainsi qu'elle est vue comme un virus qui s'attaque aux fonctions vitales de la démocratie et au sacro-saint principe de la primauté du droit[4]. Les règles de marché sont bafouées et entraînent un déséquilibre du fait que les contrats publics s'attribuent en échange de pots-de-vin plutôt que sur la base d'une saine évaluation du prix ou de la qualité des produits et services offerts[5]. Au surplus, en ayant comme volonté de camoufler la corruption, les parties à la transaction de corruption nuisent à la mise en œuvre d'ententes contractuelles[6]. D'un point de vue macroéconomique, la corruption influence les orientations économiques du pays concerné, en transformant une traditionnelle économie de marché en une économie qui favorise et facilite le versement de pots-de-vin[7].

Pourtant, pendant de nombreuses années, certains gouvernements dans le monde ont ignoré la question, allant jusqu'à permettre aux entreprises de traiter les paiements versés à des agents publics étrangers comme des dépenses d'entreprise déductibles d'impôt[8]. C'était d'ailleurs le cas de plusieurs juridictions occidentales, où le pot-de-vin pouvait être considéré comme une dépense d'entreprise déductible d'impôt[9]. Dans la foulée de scandales impliquant des entreprises américaines, dont celui du Watergate, les États-Unis ont décidé d'adopter, en 1977, le Foreign

2. Poonam, P. et N. Andrew (2015), p. 168.
3. *Ibid.*, p. 169.
4. *Ibid.*, p. 170.
5. *Ibid.*
6. *Ibid.*
7. *Ibid.*
8. *Ibid.*, p. 181 ; Mijares, S.C. (2015), p. 7.
9. Mijares, S. C. (2015).

Corrupt Practices Act[10] (FCPA)[11]. Mais bien que les États-Unis se soient efforcés de faire la promotion de ce texte, notamment auprès de leurs partenaires commerciaux, dans le but d'assurer une certaine équité entre les acteurs du marché, le manque (voire l'absence) d'adhésion a finalement mis en exergue la nécessité d'une réponse concertée et globale sur la scène internationale[12].

C'est ainsi qu'en 1996, les États-Unis ont réussi à convaincre l'Organisation des États Américains d'adopter un texte calqué sur le FCPA, et le 21 novembre 1997, la Conférence de négociations de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) a adopté la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales[13] (dite la Convention de l'OCDE). Reconnaissant d'entrée de jeu que la corruption est un phénomène répandu dans les transactions commerciales internationales, l'OCDE explique que celle-ci suscite de graves préoccupations morales et politiques, affecte la bonne gestion des affaires publiques et le développement économique, et fausse les conditions internationales de concurrence. Au surplus, l'OCDE ajoute que la responsabilité de la lutte contre la corruption dans le cadre de transactions commerciales internationales incombe à tous les pays. C'est ainsi que l'OCDE s'est dotée d'un instrument juridique tendant à faire de la corruption d'agents publics étrangers une infraction pénale[14].

Aux termes de la Convention de l'OCDE, les pays membres s'engagent à mettre en œuvre deux principales obligations, qui doivent se traduire par l'ajout, dans leur cadre juridique respectif, de deux infractions pénales de corruption d'un agent public étranger :

- Le fait intentionnel, pour toute personne, d'offrir, de promettre ou d'octroyer un avantage indu, pécuniaire ou autre, directement ou par des intermédiaires, à un agent public étranger, à son profit ou au profit d'un tiers, pour que cet agent agisse ou s'abstienne

10. Foreign Corrupt Practices Act, 15 USC § 78dd-1 et seq, 1977.
11. Poonam, P. et N. Andrew (2015), p. 182.
12. *Ibid.*
13. Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, du 17 décembre 1997, S. Treaty Doc. No. 105-43 (OCDE, 1997).
14. *Ibid.*, préambule.

d'agir dans l'exécution de fonctions officielles, en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu dans le commerce international[15].

- Le fait de se rendre complice d'un acte de corruption d'un agent public étranger, y compris par instigation, assistance ou autorisation[16].

La Convention de l'OCDE est entrée en vigueur le 15 février 1999[17]. À ce jour, 44 États ont ratifié cette convention, dont les 36 États membres de l'OCDE et 8 États non membres, soit l'Argentine, le Brésil, la Bulgarie, la Colombie, le Costa Rica, le Pérou, la Russie et l'Afrique du Sud.

C'est dans ce contexte que le Canada a signé la Convention de l'OCDE le 17 décembre 1997 et déposé l'instrument de ratification auprès de l'OCDE le 17 décembre 1998[18]. La loi d'application, représentée par la Loi sur la corruption d'agents publics étrangers (LCAPE)[19], fut adoptée le 7 décembre 1998 et a reçu la sanction royale le 10 décembre 1998[20]. Elle est entrée en vigueur le 14 février 1999[21].

Le Canada est donc engagé juridiquement dans la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers. Ses actions peuvent avoir un effet majeur dans ce domaine, puisque 1 138 entreprises minières sont inscrites à la Bourse de Toronto (marchés TSX et TSX-V), représentant plus de la

15. *Ibid.*, art. 1(1).
16. *Ibid.*: la tentative et le complot en vue de corrompre un agent public étranger devront constituer une infraction pénale dans la mesure où la tentative et le complot en vue de corrompre un agent public de cette Partie constituent une telle infraction.
17. L'article 15 de la Convention de l'OCDE prévoit que celle-ci entre en vigueur au soixantième jour suivant la date à laquelle cinq pays (qui comptent parmi les dix premiers pays pour la part des exportations, et qui représentent à eux seuls au moins 60 % des exportations totales cumulées de ces dix pays) auront déposé leur instrument d'acceptation, d'approbation ou de ratification. La Convention de l'OCDE est entrée en vigueur après sa ratification par le Canada.
18. OCDE (2011a).
19. Loi sur la corruption d'agents publics étrangers, LC 1998, c. 34.
20. *Ibid.*
21. Canada, TR/99-13, Loi sur la corruption d'agents publics étrangers (LCAPE) – Décret fixant au 14 février 1999 la date d'entrée en vigueur de la Loi sur la corruption d'agents publics étrangers (C.P. 1999-193 – 3 mars 1999), *Gazette du Canada* Partie II, vol. 133, nº 5, p. 605. Depuis son adoption, la LCAPE a subi diverses modifications, dont une significative en juin 2013 qui visait à augmenter la peine maximale imposée aux personnes condamnées, à créer une nouvelle infraction en matière de livres et registres, à élargir la compétence en fonction de la nationalité et à supprimer l'exception jusqu'alors applicable aux paiements de facilitation dans les infractions prévues en vertu de la LCAPE. Les dispositions concernant les paiements de facilitation sont entrées en vigueur le 31 octobre 2017 (Canada, TR/2017-69 Loi sur la corruption d'agents publics étrangers – Décret fixant au 31 octobre 2017 la date d'entrée en vigueur du paragraphe 3(2) de la loi (C.P. 2017-1294 – 26 octobre 2017), *Gazette du Canada* Partie II, vol. 133, nº 5, p. 605).

moitié des financements réalisés dans le secteur minier à l'échelle mondiale[22]. Cette situation amène à s'intéresser au régime de la LCAPE et à en examiner les pistes d'amélioration.

LE RÉGIME JURIDIQUE DE LA LCAPE

Cette section énonce les principaux éléments du cadre juridique canadien applicable en matière de corruption des agents publics étrangers, soit les infractions réprimées, la notion d'agent public étranger, les personnes visées par la LCAPE et les sanctions et moyens de défense et de réduction de la peine.

Les infractions réprimées

Conformément au texte de la Convention de l'OCDE, la LCAPE prévoit deux principales infractions, soit l'infraction de corruption d'agents publics étrangers et l'infraction de comptabilité.

L'infraction de corruption d'agents publics étrangers

L'article 3(1) de la LCAPE porte sur l'infraction de corruption d'agents publics étrangers :

> Commet une infraction quiconque, directement ou indirectement, dans le but d'obtenir ou de conserver un avantage dans le cours de ses affaires, donne, offre ou convient de donner ou d'offrir à un agent public étranger ou à toute personne au profit d'un agent public étranger un prêt, une récompense ou un avantage de quelque nature que ce soit :
>
> - en contrepartie d'un acte ou d'une omission dans le cadre de l'exécution des fonctions officielles de cet agent ;
> - pour convaincre ce dernier d'utiliser sa position pour influencer les actes ou les décisions de l'État étranger ou de l'organisation internationale publique pour lequel il exerce ses fonctions officielles.

22. Voir les données de la Bourse de Toronto et la Bourse de croissance TSX de décembre 2019, <https://www.tsx.com/listings/listing-with-us/sector-and-product-profiles/mining?lang=fr>, consulté le 22 janvier 2020.

Il y a lieu de souligner que le fait que l'agent public étranger accepte l'avantage ou pas n'est pas un critère pertinent lorsqu'il s'agit d'évaluer s'il y a eu infraction de corruption d'agent public étranger[23]. Selon la jurisprudence, limiter ainsi le champ d'application de l'infraction irait à l'encontre des objectifs de la Convention de l'OCDE et des obligations du Canada en vertu de celle-ci, fondement même de la LCAPE[24].

La monnaie d'échange de l'infraction de corruption d'agents publics étrangers doit être « un prêt, une récompense ou un avantage de quelque nature que ce soit[25] ». Le champ de l'infraction semble limité lorsqu'on le compare à l'infraction équivalente prévue dans le FCPA, qui fait plutôt référence à « *anything of value* », une expression qui a été interprétée par les tribunaux américains comme des avantages pécuniaires, des cadeaux, des faveurs et des dons à des organismes de bienfaisance avec lesquels l'agent public étranger concerné a des liens étroits[26]. Il y a lieu de souligner que les paiements de facilitation versés à un agent public étranger en vue de hâter ou de garantir l'exécution d'un acte de nature courante, qui faisaient autrefois partie des moyens de défense acceptés en vertu de la LCAPE, sont désormais interdits et sanctionnés depuis le 31 octobre 2017[27]. Preuve de l'évolution de la manière de concevoir la corruption, ces récompenses n'étaient autrefois pas assimilées à des pots-de-vin, mais plutôt perçues comme une solution indéniable à la bureaucratie de certains pays étrangers ralentissant indûment le développement d'affaires. Toutefois, une absence de consensus international existe sur le sujet, puisque contrairement à la LCAPE et au FCPA, aucune disposition équivalente n'est prévue dans la législation équivalente au Royaume-Uni, le Bribery Act[28] (UK Bribery Act[29]).

De plus, pour être sanctionné en vertu de la LCAPE, un prêt, une récompense ou un avantage doit être donné, offert ou convenu de donner ou d'offrir « dans le but d'obtenir ou de conserver un avantage dans le cours de ses affaires[30] ». Ici aussi, le FCPA semble prévoir des contextes à

23. Norm, K. (2014), p. 226 ; *R.* v. *Karigar*, 2017 ONCA 576 aux par. 34-45.
24. *R. v. Karigar*, 2017 ONCA 576 au par. 44.
25. Loi sur la corruption d'agents publics étrangers, LC 1998, c. 34, art. 3(1).
26. Poonam, P. et N. Andrew (2015), p. 191.
27. Canada, TR/2017-69, Loi sur la corruption d'agents publics étrangers – Décret fixant au 31 octobre 2017 la date d'entrée en vigueur du paragraphe 3(2) de la loi (C.P. 2017-1294 – 26 octobre 2017), *Gazette du Canada* Partie II, vol. 133, nº 5, p. 605.
28. Bribery Act, 2010 c. 23.
29. Loi sur la corruption d'agents publics étrangers, LC 1998, c. 34, art. 3(4) ; Foreign Corrupt Practices Act, 15 USC §§78dd-3(b), (f)(4) ; Poonam, P. et N. Andrew (2015), p. 197.
30. Loi sur la corruption d'agents publics étrangers, LC 1998, c. 34, art. 3(1).

première vue plus variés, soit les paiements influençant un acte ou une décision d'un agent public étranger ; les paiements incitant un fonctionnaire à accomplir ou à accomplir par omission un acte contraire à ses devoirs ; les paiements effectués dans le but de garantir un avantage indu ; et les paiements effectués pour inciter l'agent public étranger à user de son influence pour influencer une décision du gouvernement[31].

L'infraction de comptabilité

L'article 4(1) de la LCAPE porte sur l'infraction de comptabilité :

> Commet une infraction quiconque, dans le but de corrompre un agent public étranger afin d'obtenir ou de conserver un avantage dans le cours de ses affaires ou dans le but de dissimuler cette corruption :
>
> a) établit ou tient des comptes qui n'apparaissent pas dans les livres comptables qu'il doit tenir selon les normes de comptabilité et de vérification applicables ;
>
> b) effectue des opérations qui ne sont pas enregistrées dans ces livres ou qui y sont insuffisamment identifiées ;
>
> c) enregistre dans ceux-ci des dépenses inexistantes ;
>
> d) enregistre dans ceux-ci des éléments de passif dont l'objet n'est pas correctement identifié ;
>
> e) utilise sciemment des faux documents ;
>
> f) détruit intentionnellement des livres comptables plus tôt que ne le prévoit la loi.

L'infraction de comptabilité a été introduite dans la LCAPE par l'adoption du projet de loi S-14, Loi modifiant la Loi sur la corruption d'agents publics étrangers[32] en 2013.

L'infraction de comptabilité prévue dans la LCAPE criminalise seulement les cas où des individus falsifient délibérément les livres comptables d'une organisation, ou falsifient ou détruisent des documents ou livres comptables « dans le but de corrompre un agent public étranger afin d'obtenir ou de conserver un avantage dans le cours de ses affaires ou dans le but de dissimuler cette corruption[33] ». La disposition équivalente dans le FCPA impose plutôt une obligation positive à l'émetteur assujetti, soit d'établir et de tenir des livres comptables, des registres

31. Poonam, P. et N. Andrew (2015), p. 191.
32. Projet de loi S-14, Loi modifiant la Loi sur la corruption d'agents publics étrangers, 1e session, 41e législature, 2013 (chapitre 26).
33. Loi sur la corruption d'agents publics étrangers, LC 1998, c. 34, art. 4(1).

et des comptes qui, de façon raisonnablement détaillée, reflètent fidèlement les opérations et les cessions d'actifs de l'émetteur assujetti[34]. Ainsi, pour sanctionner l'infraction de comptabilité, la LCAPE requiert l'identification d'un acte répréhensible, sans imposer d'obligation positive de la part de l'entreprise. On peut ainsi penser que la sanction de cette infraction repose principalement sur l'intervention d'auditeurs externes de l'entreprise[35].

La notion d'agent public étranger

Contrairement au Royaume-Uni, où le UK Bribery Act traite aussi bien de la corruption publique que privée[36], le Canada a fait le choix de s'attaquer uniquement à la corruption publique. Pour que celle-ci soit qualifiée de « publique », il faut qu'un des intervenants soit nécessairement l'État étranger ou un de ses représentants. C'est ainsi que la LCAPE définit à son article 2 les notions d'« agent public étranger » (ci-après « APÉ ») et d'« État étranger[37] » :

> **Agent public étranger** : personne qui détient un mandat législatif, administratif ou judiciaire d'un État étranger ou qui exerce une fonction publique d'un État étranger, y compris une personne employée par un conseil, une commission, une société ou un autre organisme établis par l'État étranger pour y exercer une telle fonction ou qui exerce une telle fonction, et un fonctionnaire ou agent d'une organisation internationale publique constituée par des États, des gouvernements ou d'autres organisations internationales publiques.
>
> **État étranger** : pays autre que le Canada. Sont assimilés à un État étranger :
>
> a) ses subdivisions politiques ;
>
> b) son gouvernement, ses ministères, ses directions ou ceux de ses subdivisions politiques ;
>
> c) ses organismes ou ceux de ses subdivisions politiques.

34. Foreign Corrupt Practices Act, 15 USC §78m(b)(2)(A).
35. Poonam, P. et N. Andrew (2015), p. 192-193.
36. *Ibid.*, p. 196.
37. Loi sur la corruption d'agents publics étrangers, L.C. c. 34, 1998, art. 2 (ci-après « LCAPE »).

Ces définitions sont d'ailleurs semblables à celles que l'on retrouve dans la Convention de l'OCDE[38] :

> Aux fins de la présente Convention,
>
> a) **Agent public étranger :** désigne toute personne qui détient un mandat législatif, administratif ou judiciaire dans un pays étranger, qu'elle ait été nommée ou élue, toute personne exerçant une fonction publique pour un pays étranger, y compris pour une entreprise ou un organisme public et tout fonctionnaire ou agent d'une organisation internationale publique.
>
> b) **Pays étranger :** comprend tous les niveaux et subdivisions d'administration, du niveau national au niveau local.

Il importe de constater que bien que les définitions que l'on retrouve dans la LCAPE et dans la Convention de l'OCDE soient semblables, elles diffèrent en certains points. À titre d'exemple, la Convention de l'OCDE précise que les APÉ sont nommés ou élus, ce que le Canada n'a pas jugé utile de faire[39]. La définition de la LCAPE est cependant plus exhaustive concernant les structures à l'intérieur desquelles le titulaire de charge publique se qualifiera à titre d'APÉ. Ainsi, toute personne qui exerce un mandat législatif, administratif ou judiciaire au sein d'un conseil, d'une commission, d'une société ou tout autre organisme d'État et les fonctionnaires ou agents de gouvernements ou d'organisations internationales publiques sera considérée comme un APÉ au sens de la LCAPE.

Notons par ailleurs que la Cour d'appel de l'Ontario a déterminé que la Convention de l'OCDE constitue un outil d'interprétation de la loi tout à fait valide, raison pour laquelle nous avons interprété les deux définitions de façon juxtaposée[40].

La définition d'« État étranger » nous permet de compléter cette analyse de la qualification d'APÉ, en précisant que les subdivisions politiques sont incluses dans cette caractérisation. Nous pouvons ici faire un parallèle avec la définition de la Convention de l'OCDE, qui indique qu'un pays étranger comprend tous les niveaux « du niveau national au niveau local ». Si cela n'a pas été précisé dans la LCAPE, le Canada affirme que ces niveaux sont inclus dans les subdivisions politiques[41].

38. Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, 17 décembre 1997, S. Treaty Doc. No. 105-43, art. 1(4) art. 1(4).

39. OCDE (1999), p. 4.

40. *R. v. Karigar*, 2017 ONCA 576, par. 41.

41. OCDE (1999), point 1.1.6.

Ainsi, la notion d'APÉ couvre une multitude de fonctions au sein d'un grand nombre de subdivisions administratives et politiques.

Au surplus, nous croyons que cette définition peut être aussi artificiellement élargie. En effet, le paragraphe 3(1) de la LCAPE ne couvre pas uniquement la situation où la corruption intervient directement avec l'APÉ, mais toutes les situations où ce dernier en profitera. Ainsi, nous sommes d'avis que le fait qu'une personne ne se qualifie pas explicitement à la définition d'APÉ ne sera d'aucun secours à l'accusé pour échapper à l'application de la LCAPE si un APÉ profite *in fine* de l'acte de corruption.

L'arrêt Karigar nous a par ailleurs permis de mieux saisir ces multitudes de fonctions au sein des subdivisions administratives et politiques. Dans cette affaire, M. Nazir Karigar a été condamné pour son rôle de premier plan dans un complot visant à corrompre le ministre de l'Aviation civile de l'Inde et certains agents à l'emploi de la société Air India. Or, du fait qu'Air India est une société contrôlée par le gouvernement indien, ses agents ont été considérés *de facto* par la Cour comme étant des APÉ au sens de la LCAPE. Cette conclusion a permis de mieux saisir la portée de la définition d'APÉ au sens de la LCAPE, qui demeure donc large et comprend non seulement les employés et représentants du gouvernement, mais aussi les employés et représentants de sociétés d'État ou de sociétés contrôlées par l'État.

Nous retrouvons d'ailleurs le même esprit de définition large dans d'autres juridictions, telles que les États-Unis avec le FCPA ou le Royaume-Uni avec le UK Bribery Act.

En effet, le FCPA définit largement la notion d'APÉ en considérant qu'il s'agit de tout agent ou employé d'un gouvernement étranger ou d'un ministère, organisme ou organe de celui-ci, ou d'une organisation internationale publique, ou de toute personne agissant à titre officiel pour un tel gouvernement, ministère, agence ou organisme, ou au nom d'une telle organisation internationale publique[42]. Néanmoins, le FCPA présente une définition plus étroite de la notion de « *foreign officers* » si on compare avec la LCAPE. En effet, alors que la LCAPE inclut toute personne effectuant une mission publique ou ayant des fonctions dans un État étranger, le FCPA se limite quant à lui aux employés d'un gouvernement étranger ou de tout ministère, agence ou organe de celui-ci[43]. Cependant, la jurisprudence américaine a largement interprété l'expression « organe »

42. Foreign Corrupt Practices Act, 15 USC § 78dd-1 et seq, 1977, à la p. 229-230.

43. Poonam, P. et N. Andrew (2015), p. 192.

comme incluant « une entité contrôlée par le gouvernement d'un pays étranger qui remplit une fonction que le gouvernement considère comme un de ses organes[44].

On constate une approche différente au Royaume-Uni en comparaison avec les États-Unis et le Canada en ce que le UK Bribery Act s'applique à un éventail plus large de personnes, tout en circonscrivant de façon limitative les types d'infractions visées par la législation. Une distinction importante entre la loi britannique sur la corruption et les législations canadienne et américaine est qu'elle s'applique aux paiements versés à une « personne » dans le but de l'inciter à exercer une « fonction ou activité » pertinente[45]. De cette façon, le Royaume-Uni surmonte l'incertitude potentielle qui pourrait exister quant à savoir si une personne est considérée comme un APÉ, ou pas[46], le UK Bribery Act mettant plutôt l'accent sur le caractère du paiement.

Au-delà de l'arrêt Karigar, il convient de se demander comment la jurisprudence a analysé la qualification même d'un APÉ. À ce titre, trois affaires ont retenu notre attention, telles que décrites par l'auteur Paul Blyschak[47].

Dans le premier arrêt, *R. v Tri-Tex Sales & Services Ltd.*[48], les juges ont qualifié un simple gestionnaire en comptabilité d'une petite entreprise comme étant un « *senior officer* », considérant que les finances étaient un aspect important des activités d'une entreprise.

Dans l'arrêt *R. v Metron Construction Corp.*[49], la Cour de l'Ontario a interprété que la responsabilité pénale issue du projet de loi C-45 s'appliquait aussi aux « *mid-level managers* ».

Enfin, dans l'arrêt *R. v Petroles Global Inc.*[50], la Cour supérieure du Québec a reconnu que le projet de loi C-45 a pour effet de supprimer l'obligation pour un « *senior officer* » d'avoir un pouvoir décisionnel dans l'adoption de politiques d'entreprises. Le tribunal a également rejeté l'affirmation de la société selon laquelle le terme « *senior* » nécessitait une certaine autonomie dans l'exercice du pouvoir décisionnel.

---

44. *Ibid.*
45. Voir UK Bribery Act, art. 2-3.
46. Poonam, P. et N. Andrew (2015), p. 195.
47. Blyschak, P. (2014), p. 663-664.
48. *R.* v. *Tri-Tex Sales & Services Ltd*, [20061 NJ No 230 (QL) at para 42, 70 WCB (2d) 512 (NL Prov Ct) [Tri-Tex].
49. *R.* v. *Metron Construction Corp*, 2012 ONCJ 506 at para 15, 1 CCEL (4th) 266, aff d 2013 ONCA 541 (available on CanLII) [Metron].
50. *R.* v. *Mtroles Global Inc.*, 2013 QCCS 4262 (disponible sur Azimut), leave to appeal to CA granted, 2013 QCCA 1604.

Les personnes visées par la LCAPE

Les infractions s'appliquent à « quiconque » qui commet les gestes interdits par la LCAPE. Cette dernière renvoie au Code criminel pour définir ce concept. Ainsi, « sont notamment visées par ces expressions et autres expressions semblables Sa Majesté et les organisations[51] ».

Nous constatons donc ici que la LCAPE vise aussi bien les personnes physiques que les personnes morales. Notons que les sociétés appartenant à l'État ou sous son contrôle sont elles aussi susceptibles de faire face à des accusations en vertu de la LCAPE[52].

La responsabilité pénale d'une personne morale a longtemps reposé sur le droit coutumier, et notamment ce que l'on appelle la « doctrine de l'identification ». Selon cette doctrine, la responsabilité pénale d'une personne morale était engagée si la personne physique qui avait posé les gestes interdits appartenait à l'âme dirigeante de la société ; c'est-à-dire que la personne exerçait une fonction dirigeante au sein de la société. Il est important de noter que la fonction dirigeante ne se limite pas à la haute direction ou conseil d'administration, mais comprend également tout gérant et toute personne à qui le conseil d'administration a délégué des pouvoirs[53].

Cependant, en 2004, un nouvel article du Code criminel est entré en vigueur et a changé l'assise juridique de la responsabilité pénale des personnes morales. L'article 22.2 précise en effet dans quelles situations une organisation sera considérée comme ayant participé à une infraction dont la preuve d'un élément moral, autre que la négligence, est exigée ; ce qui est le cas des infractions de la LCAPE. Ainsi, la responsabilité pénale de la personne morale sera retenue si au moins un de ses cadres supérieurs a agi ou omis d'agir dans l'intention (même partielle) de profiter à la société. Trois situations sont couvertes ici : le cadre avait la *mens rea* et l'*actus reus* de l'infraction ; il avait la *mens rea* et a dirigé le travail d'un agent de l'organisation pour le pousser à accomplir l'*actus reus* et enfin s'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour empêcher un agent de l'organisation de commettre l'infraction[54].

51. Code criminal du Canada, art. 2.
52. OCDE (1999), point 2.1.1.
53. *Canadian Dredge & Dock Co.* v. *The Queen*, (1985)1 SCR 662, par. 8-33.
54. Code criminel annoté (Martin's Annual Criminal Code), 2019.

Bien que nous ayons cerné le type de personnes visées par la LCAPE, il est important de déterminer dans quelles situations les tribunaux canadiens seront compétents pour entendre une cause en vertu de la LCAPE. En effet, bien que « quiconque » puisse être poursuivi en vertu de la LCAPE, il paraît néanmoins peu probable qu'un tribunal canadien soit compétent pour juger de la culpabilité d'une personne qui n'aurait aucun lien avec le Canada et qui aurait offert un pot-de-vin à un APÉ qui, lui non plus, n'aurait pas de lien avec le Canada.

La Convention de l'OCDE à son article 4 enjoint aux États signataires d'établir leur compétence territoriale et par la nationalité à l'égard des infractions qu'ils auront codifiées. Pour la compétence territoriale, le Canada se base sur un arrêt de la Cour suprême[55] :

> [...] il suffit, pour soumettre une infraction à la compétence de nos tribunaux, qu'une partie importante des activités qui la constituent, se soit déroulée au Canada. Comme l'affirment les auteurs modernes, il suffit qu'il y ait un *lien réel et important* entre l'infraction et notre pays, ce qui est un critère bien connu en droit international public et privé.» (Nous soulignons.)

Ainsi, c'est la présence d'un lien « réel et suffisant » qui déterminera la compétence territoriale des tribunaux canadiens quant à une infraction de la LCAPE. Cependant, le Canada a longtemps refusé d'établir sa compétence extraterritoriale – par la nationalité –, et ce, bien qu'il puisse le faire en vertu de sa Constitution, et malgré les recommandations répétées de l'OCDE en ce sens, qui craignent la naissance d'un vide juridique. Le Canada était d'avis que l'interprétation large par les tribunaux de leur compétence territoriale était une base de compétence suffisante et efficace[56].

Ce n'est qu'en 2013 que le Canada est revenu sur sa décision de ne pas établir de compétence extraterritoriale, qu'elle a explicitement incluse à l'article 5 de la LCAPE. Ainsi, dorénavant, toute personne physique ou morale qui aura commis une des infractions de la LCAPE à l'étranger sera réputée l'avoir commise au Canada si :

- elle a la citoyenneté canadienne ou la résidence permanente ;
- pour une personne morale, elle est formée ou organisée au Canada en vertu d'une loi provinciale ou fédérale.

55. *Libman* v. *The Queen*, (1985) 2 SCR 178, par. 74.
56. Rapports 1999, 2004, 2006 et 2011.

Cette disposition rend ainsi le Canada compétent dans les situations énumérées précédemment et permet de contenter l'OCDE, qui, dans son dernier rapport, félicitait le Canada de s'être prémuni d'un tel article[57].

Pour résumer, la LCAPE vise toute personne physique ou morale qui commet une des infractions qu'elle prévoit, en justifiant un lien « réel et suffisant » avec le territoire canadien. Elle vise également toute personne physique ou morale qui aurait commis une telle infraction à l'extérieur du Canada, mais qui remplirait un des critères de l'article 5(1) de la LCAPE. La responsabilité pénale des personnes morales s'établit conformément à l'article 22.2 du Code criminel.

Les sanctions, moyens de défense et de réduction de peine

Le plus récent rapport faisant état de la mise en œuvre de la Convention de l'OCDE et l'application de la LCAPE par le Canada, présenté au Parlement le 5 octobre 2018, recense quatre déclarations de culpabilité depuis l'entrée en vigueur de la LCAPE et trois affaires ayant donné lieu à des accusations qui n'ont pas encore été tranchées[58]. En comparaison, 99 individus et 125 personnes morales ont été condamnés aux États-Unis en vertu du FCPA, alors que les données relatives à la mise en œuvre du UK Bribery Act sont respectivement de 14 individus et 7 personnes morales[59].

La première enquête ayant donné lieu à des accusations est l'affaire Hydro-Kleen Group Inc., qui remonte à 2005, et portait sur le versement de pots-de-vin à un agent d'immigration américain qui travaillait à l'Aéroport international de Calgary[60]. Cette affaire s'est soldée par un plaidoyer de culpabilité devant la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, pour laquelle elle a reçu une amende de 25 000 $, les accusations portées contre le directeur et le cadre de la société ayant toutefois été suspendues[61]. L'agent d'immigration américain a été condamné à six mois

57. Rapport 2013, p. 3.

58. OCDE (2018).

59. OECD Working Group on Bribery (2018). « 2017 Enforcement of the Anti-Bribery Convention – Special focus : What happened to the public officials in sanctioned foreign bribery schemes ? », <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/OECD-WGB-Enforcement-Data-2018-ENG.pdf>, consulté le 3 avril 2021. Les données concernant les États-Unis comprennent le nombre de poursuites pénales intentées par le ministre de la Justice, soit pour violation des dispositions anti-corruption du FCPA, soit pour violation à la fois des dispositions anti-corruption et des dispositions relatives à la tenue des livres comptables. Par conséquent, les sanctions pénales imposées exclusivement pour des violations des dispositions du FCPA relatives à la tenue des livres comptables ne sont pas comptabilisées dans ces données.

60. OCDE (2018).

61. *Ibid.*

de prison pour avoir accepté des commissions secrètes en contravention du sous-alinéa 426(1)a)(ii) du Code criminel[62] et a ensuite été expulsé aux États-Unis[63].

Depuis l'affaire Hydro-Kleen Group Inc., un corpus de jurisprudence canadienne a commencé à se constituer. Bien que le nombre de cas demeure limité, l'analyse de ceux-ci permet de constater un manque de cohérence dans l'imposition des peines[64]. On note des amendes qui varient entre 25 000 $ et 8,26 M $, équivalent à entre 0,9 et 48,5 fois le montant du paiement versé illégalement[65].

Les sanctions

La LCAPE prévoit que quiconque commet l'infraction de corruption d'agents publics étrangers ou l'infraction de comptabilité est coupable d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de 14 ans[66]. La LCAPE n'inclut aucun autre type de sanctions. Toutefois, des sanctions relevant d'autres sources, notamment la Politique d'inadmissibilité et de suspension du gouvernement du Canada, peuvent s'appliquer aux entreprises contrevenantes.

Le FCPA prévoit un éventail plus large de sanctions en cas de violation de la loi, notamment la possibilité pour le poursuivant de procéder par voie de recours civil, assujetti à un fardeau de preuve moins exigeant que le fardeau « hors de tout doute raisonnable » exigé en droit criminel et d'exiger la restitution des profits attribuables à des actes condamnables en vertu de la loi sur déclaration de culpabilité[67]. En cas de contravention au FCPA, le poursuivant a également la possibilité d'imposer une amende, tant à l'individu qu'à la société, selon des dispositions qui diffèrent selon l'un et l'autre cas, correspondant au double de la valeur de tout profit réalisé ou de toute perte non subie en raison du versement de pots-de-vin[68]. L'accès à un recours en restitution des profits et la possibilité d'opérer

62. Code criminel du Canada, LRC 1985, c. C-46.
63. OCDE (2018).
64. Poonam, P. et N. Andrew. (2015), p. 208.
65. *Ibid.*
66. Loi sur la corruption d'agents publics étrangers, LC 1998, c. 34, art. 3(2), 4(2).
67. Foreign Corrupt Practices Act, 15 USC 78dd-3(e), 78ff, 78ff(c)(1)(B), 78dd-2(g)(2)(B), 78dd-2(d)(1) ; Poonam, P. et N. Andrew. (2015), p. 193 ; Margaret, R. et K. Samer. (2011), p. 431.
68. Poonam, P. et N. Andrew. (2015), p. 193-194.

une adéquation entre le « bénéfice » résultant de l'acte de corruption et la sanction constitue un élément intéressant de la législation américaine dans une perspective de dissuasion[69].

Les moyens de défense

L'article 3(2) de la LCAPE prévoit les moyens de défense que peut invoquer l'accusé :

> Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction prévue au paragraphe (1) si le prêt, la récompense ou l'avantage :
>
> a) est permis ou exigé par le droit de l'État étranger ou de l'organisation internationale publique pour lequel l'agent public étranger exerce ses fonctions officielles ;
>
> b) vise à compenser des frais réels et raisonnables faits par un agent public étranger, ou pour son compte, et liés directement à la promotion, la démonstration ou l'explication des produits et services de la personne, ou à l'exécution d'un contrat entre la personne et l'État étranger pour lequel il exerce ses fonctions officielles.

Le moyen de défense basé sur la conformité aux lois locales est généralement accepté comme étant justifié pour tenir compte des différences culturelles qui influencent nécessairement la notion de corruption, notamment relativement aux cadeaux[70].

L'accord de poursuite suspendue ou accord de réparation

Les tribunaux canadiens ont accepté d'accorder un traitement plus clément en cas de divulgation volontaire d'infractions prévues dans la LCAPE[71]. Bien qu'un tel moyen de réduction de la peine ne soit pas expressément prévu en vertu de la LCAPE, le nouveau mécanisme d'accord de poursuite suspendue ou d'accord de réparation représente désormais un incitatif certain à la divulgation volontaire.

69. *Ibid.*, p. 194.
70. Lordi, J.A. (2012), p. 961.
71. Poonam, P. et N. Andrew. (2015), p. 194. Voir par exemple : *R.* v. *Griffiths Energy International*, [2013] AJ No 412, Action No 130057425Q1 (AB QB).

Le Parlement a adopté en juin 2018 un régime d'accords de poursuite suspendue ou « accord de réparation » au sens du Code criminel, qui est entré en vigueur le 19 septembre 2018[72]. Il s'agit d'un outil discrétionnaire que le poursuivant peut utiliser pour lutter contre les actes répréhensibles des organisations, plus précisément un accord entre une organisation accusée d'avoir perpétré une infraction et le poursuivant dans le cadre duquel les poursuites relatives à cette infraction sont suspendues, pourvu que l'organisation se conforme aux conditions de l'accord[73].

Les objectifs des accords de réparation sont énoncés à l'article 715.31 du Code criminel :

a) dénoncer tout acte répréhensible de l'organisation et le tort causé par celui-ci aux victimes ou à la collectivité ;
b) tenir l'organisation responsable de son acte répréhensible par l'imposition de pénalités efficaces, proportionnées et dissuasives ;
c) favoriser le respect de la loi par l'obligation faite à l'organisation de mettre en place des mesures correctives ainsi qu'une culture de conformité ;
d) encourager la divulgation volontaire des actes répréhensibles ;
e) prévoir la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité ;
f) réduire les conséquences négatives de l'acte répréhensible sur les personnes – employés, clients, retraités ou autres – qui ne s'y sont pas livrées, tout en tenant responsables celles qui s'y sont livrées.

72. Code criminel, LRC 1985, c. C-46, Partie XXII.1 (Accords de réparation).
73. Code criminel, LRC 1985, c. C-46, art. 715.3 (1) (Accord de réparation).

ENCADRÉ 6.1

Les éléments de l'accord de réparation des infractions

- Une déclaration des faits relatifs à l'infraction qui est imputée à l'organisation ainsi qu'un engagement de sa part de ne pas faire, ni tolérer, de déclarations publiques contradictoires à ces faits.
- Une déclaration de l'organisation qui démontre qu'elle se reconnaît responsable de l'acte ou de l'omission à l'origine de l'infraction.
- Une mention de l'obligation pour l'organisation de communiquer tout autre renseignement qui est porté à sa connaissance ou qui peut être obtenu par des efforts raisonnables après la conclusion de l'accord et qui est utile pour identifier les personnes qui ont participé à l'acte ou à l'omission ou à tout acte répréhensible relatif à l'acte ou à l'omission.
- Une mention de l'obligation pour l'organisation de collaborer lors de toute enquête, poursuite ou procédure, au Canada ou à l'étranger lorsque le poursuivant l'estime indiqué, résultant de l'acte ou de l'omission, notamment en communiquant des renseignements ou en rendant des témoignages.
- Une mention de l'obligation pour l'organisation.
- Remettre à Sa Majesté du chef du Canada les biens, bénéfices ou avantages précisés dans l'accord qui ont été obtenus ou qui proviennent, directement ou indirectement, de l'acte ou de l'omission, pour en disposer conformément à l'alinéa 4(1)b.2) de la Loi sur l'administration des biens saisis , soit de les remettre à Sa Majesté du chef d'une province, pour qu'il en soit disposé selon les instructions du procureur général, soit d'en disposer de toute autre façon selon les instructions du poursuivant.
- Une mention de l'obligation pour l'organisation de payer au Receveur général ou au Trésor de la province, selon le cas, une pénalité pour toute infraction visée par l'accord, ainsi qu'une mention du montant à payer et des modalités de paiement.
- Une mention de toute mesure de réparation du tort causé aux victimes que l'organisation est tenue de prendre à leur égard, notamment tout dédommagement visé aux alinéas 738(1)a et b) du Code criminel, ou une déclaration du poursuivant énonçant les motifs

pour lesquels une telle mesure n'est pas indiquée dans les circonstances et, s'il y a lieu, une mention de toute autre mesure qui sera prise à la place.

- Une mention de l'obligation pour l'organisation de payer une suramende compensatoire pour toute infraction visée par l'accord, autre que celles visées aux articles 3 ou 4 de la LCAPE, ainsi qu'une mention du montant à payer et des modalités de paiement.
- Une mention de l'obligation pour l'organisation de faire rapport au poursuivant relativement à la mise en œuvre de l'accord et des modalités qui sont liées à cette obligation.
- Une mention des effets juridiques de l'accord.
- Une déclaration de l'organisation portant qu'elle reconnaît que l'accord a été conclu de bonne foi, que les renseignements qu'elle a communiqués lors des négociations sont exacts et complets et qu'elle continuera à fournir de tels renseignements durant la période de validité de l'accord.
- Une mention de l'utilisation qui peut être faite des renseignements obtenus en vertu de l'accord, sous réserve du paragraphe (2) de l'article 715.34 du Code criminel.
- Une mise en garde stipulant que le non-respect des conditions de l'accord peut mener à une demande du poursuivant pour résilier l'accord et à une reprise des poursuites.
- Une mention de l'obligation pour l'organisation de ne faire aucune déduction d'impôt pour les frais entraînés par la prise de toute mesure visée à l'alinéa g) de l'article 715.34 (1) du Code criminel ni pour les autres frais engagés pour se conformer aux conditions de l'accord.
- Une mention du droit du poursuivant de modifier l'accord et d'y mettre fin, avec l'approbation du tribunal et une mention du délai dans lequel l'organisation doit remplir les conditions de l'accord .

Certaines conditions doivent être remplies pour que le poursuivant puisse user de son pouvoir discrétionnaire de négocier avec une organisation à qui une infraction est imputée :

- Il est d'avis qu'il existe une perspective raisonnable de condamnation pour l'infraction.

- Il est d'avis que l'acte ou l'omission à l'origine de l'infraction n'a pas causé et n'est pas susceptible d'avoir causé des lésions corporelles graves à une personne ou la mort, n'a pas porté et n'est pas susceptible d'avoir porté préjudice à la défense ou à la sécurité nationale et n'a pas été commis au profit ou sous la direction d'une organisation criminelle ou d'un groupe terroriste, ou en association avec un ou l'autre.
- Il est d'avis qu'il convient de négocier un tel accord dans les circonstances et qu'il est dans l'intérêt public de le faire et le procureur général a donné son consentement à la négociation d'un tel accord.

Le poursuivant doit prendre en compte certains facteurs dans son évaluation[1] :

- Les circonstances dans lesquelles l'acte ou l'omission à l'origine de l'infraction a été porté à l'attention des autorités chargées des enquêtes.
- La nature et la gravité de l'acte ou de l'omission ainsi que ses conséquences sur les victimes.
- Le degré de participation des cadres supérieurs de l'organisation à l'acte ou à l'omission.
- La question de savoir si l'organisation a pris des mesures disciplinaires à l'égard de toute personne qui a participé à l'acte ou à l'omission, parmi lesquelles son licenciement.
- La question de savoir si l'organisation a pris des mesures pour réparer le tort causé par l'acte ou l'omission et pour empêcher que des actes ou omissions similaires ne se reproduisent.
- La question de savoir si l'organisation a identifié les personnes qui ont participé à tout acte répréhensible relatif à l'acte ou à l'omission ou a manifesté sa volonté de le faire.
- La question de savoir si l'organisation ou tel de ses agents ont déjà été déclarés coupables d'une infraction ou ont déjà fait l'objet de pénalités imposées par un organisme de réglementation ou s'ils ont déjà conclu, au Canada ou ailleurs, des accords de réparation ou d'autres accords de règlement pour des actes ou omissions similaires.
- La question de savoir si on reproche à l'organisation ou à tel de ses agents d'avoir perpétré toute autre infraction, notamment celles non visées à l'annexe de la présente partie.

1. Code criminel, LRC 1985, c. C-46, 715.32 (2).

Le poursuivant peut également prendre en compte tout autre facteur qu'il juge pertinent[74]. Cependant, si l'infraction imputée à l'organisation est visée aux articles 3 ou 4 de la LCAPE, le poursuivant ne doit pas prendre en compte les considérations d'intérêt économique national, les effets possibles sur les relations avec un État autre que le Canada ou l'identité des organisations ou individus en cause[75].

Lorsque le poursuivant et l'organisation se sont entendus sur les conditions d'un accord de réparation, le poursuivant demande, par écrit, au tribunal de rendre une ordonnance pour approuver l'accord, qui entre en vigueur conformément à la décision du tribunal[76].

La LCAPE transpose donc de nombreux éléments de la Convention de l'OCDE. Toutefois, des pistes d'amélioration demeurent envisageables pour accroître l'efficacité du régime juridique.

Les pistes d'amélioration

Transparency International mesure les progrès réalisés par les États dans l'exécution de la Convention de l'OCDE[77]. Depuis 2013, les États sont classés en quatre catégories comprenant l'« exécution active » qui regroupe les États jugés capables de décourager efficacement la corruption étrangère, l'« exécution modérée », l'« exécution limitée » et « peu d'exécution[78] ». Le Canada a été rétrogradé dans la catégorie « exécution limitée » dans le rapport de 2018[79]. Selon ce dernier, le Canada fait preuve d'un manque de clarté concernant les processus de divulgation volontaire d'infractions par les entreprises[80]. La divulgation de la corruption par les entreprises elles-mêmes et par des tiers est donc considérée comme un moyen prioritaire à mettre en œuvre pour prévenir et réprimer les infractions. Cette pratique peut trouver sa source dans des programmes de contrôle interne, de déontologie et de conformité (« programmes de contrôle ») et de mécanismes de dénonciation.

74. Code criminel, LRC 1985, c. C-46, 715.32 (2).
75. Code criminel, LRC 1985, c. C-46, 715.32 (3).
76. Code criminel, LRC 1985, c. C-46, 715.37 (1), 715.37 (2).
77. Voir la *Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption* (OCDE, 1997).
78. Sécurité publique Canada (2014), p. 40.
79. Transparency International, (2018). *Exporting Corruption, Country Enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention*, Progress Report 2018, p. 4.
80. *Ibid.*, p. 36

Les programmes de contrôle interne, de déontologie et de conformité

Selon l'Office des Nations unies contre la drogue et le crime, un programme de déontologie et de conformité contre la corruption se caractérise par des politiques et des procédures destinées à limiter le risque de corruption[81]. Les causes du retard du Canada seront identifiées avant de préciser les caractéristiques d'un programme de contrôle efficace.

Un retard à rattraper

La mise en place de programmes de contrôle est considérée par l'OCDE comme l'une des meilleures pratiques pour prévenir la corruption[82]. Le rapport de la phase 3 sur la mise en œuvre de la convention de l'OCDE identifie plusieurs retards du Canada dans ce domaine[83]. Le groupe de travail recommande d'« encourager les programmes ou mesures de conformité axés tout particulièrement sur la prévention et la détection des violations de la LCAPE dans le secteur privé en tenant compte, notamment, du Guide des bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité publié par l'OCDE[84] ». L'intérêt de l'OCDE pour ce type de programmes tient à la possibilité de répertorier un plus grand nombre de cas de corruption qu'en se limitant aux seules poursuites intentées en vertu du droit criminel, comme le fait essentiellement le droit canadien. En effet, l'analyse de la jurisprudence américaine démontre que ces programmes contribuent fortement à la divulgation et à l'engagement de poursuites pour des cas de corruption à l'étranger[85].

Outre les intérêts pour la société, ces programmes servent également ceux des entreprises en prévenant la survenance de plusieurs risques[86]. Il en va ainsi du risque relatif aux sanctions criminelles, *a fortiori* depuis l'élargissement des incriminations en 2013 avec l'ajout de l'infraction de comptabilité[87]. De plus, en complément des sanctions spécifiques de la LCAPE, une entreprise reconnue coupable au terme d'un procès criminel peut être bannie pendant 10 ans de tout appel d'offres à un contrat public

81. ONUDC (2013), p. 27.
82. OCDE (2010).
83. OCDE (2011b).
84. *Ibid.*
85. Poonam, P. et N. Andrew. (2015), p. 217 ; voir *United States* v. *Esquenazi* (2014), 752 F (3d) 912, 2014 US App Lexis 9096.
86. ONU (United Nations Global Compact) (2011), p. 5-7.
87. Loi sur la corruption d'agents publics étrangers (L.C. 1998, ch. 34).

fédéral[88]. La condamnation criminelle d'une entreprise peut également la priver de la possibilité de soumissionner en vue d'obtenir des contrats et de déposer des demandes de financement auprès d'organismes internationaux comme la Banque mondiale, et même de se qualifier pour l'octroi de contrats auprès de plusieurs États, dans le domaine des infrastructures[89]. Les entreprises condamnées s'exposent aussi à des préjudices en ce qui a trait à la réputation[90]. Tel est le cas de SNC-Lavalin, actuellement poursuivie pour des infractions de corruption en Libye, et dont l'affaire a pris une tournure politique d'une ampleur nationale à la suite d'un article paru dans le *Globe and Mail* du 7 février 2019[91]. Ces atteintes à la réputation risquent également de compliquer le recrutement d'employés talentueux et d'éroder la confiance des employés en poste à l'égard de l'entreprise[92]. Enfin, le caractère illicite de la corruption peut empêcher les dirigeants de recourir aux autorités publiques en cas de représailles des personnes corrompues par l'entreprise et d'engendrer des risques en ce qui a trait à la sécurité pour celle-ci[93].

L'état du droit canadien

Malgré les bénéfices pour les entreprises de développer des programmes de contrôle et les recommandations de l'OCDE en ce sens, Transparency International affirme que les mesures prises par le Canada demeurent lacunaires et que les autorités canadiennes devraient clarifier les pratiques à mettre en place dans ce domaine[94]. Plusieurs moyens juridiques ont pourtant été adoptés par les autorités fédérales et provinciales ; quelques-uns sont présentés plus loin.

En réponse à la recommandation 7 du rapport de l'OCDE adressé au Canada[95], les organismes fédéraux compétents (la Gendarmerie royale du Canada ; Affaires mondiales Canada ; et Exportation et Développement Canada) encouragent le secteur privé à adopter des programmes de contrôle ciblant expressément la prévention et la détection des infractions liées à la corruption étrangère[96]. Les efforts déployés par le Canada dans

88. Voir Gouvernement du Canada (2021).
89. ONU (United Nations Global Compact) (2011), p. 4.
90. *Ibid.* p. 6 ; Transparency International (2017).
91. Sampson, X. (2019).
92. Transparency International (2017), p. 9.
93. ONU (United Nations Global Compact) (2011).
94. Transparency International (2018a), p. 36.
95. OCDE (2011b), p. 68.
96. OCDE (2013), p. 13.

ce domaine ont été reconnus dans le rapport de suivi de la Phase 3 de l'OCDE et ont permis d'accroître les pistes d'enquête liées à la corruption transnationale fournies aux autorités compétentes[97].

La Loi sur les mesures de transparence dans le secteur extractif[98] a pour objet de mettre en œuvre les engagements internationaux du Canada en matière de lutte contre la corruption. Elle exige des entités extractives actives au Canada de divulguer publiquement et annuellement les paiements déterminés effectués à tous les ordres de gouvernement au Canada et à l'étranger[99]. Elle s'applique aux entités qui : 1) soit s'adonnent à l'exploitation commerciale de pétrole, de gaz ou de minéraux au Canada ou à l'étranger ; 2) soit contrôlent une personne morale ou une société de personnes, fiducie ou autre organisation non constituée en personne morale qui s'adonne à l'exploitation commerciale de pétrole, de gaz ou de minéraux au Canada ou à l'étranger, et qui répond aux critères d'assujettissement à l'obligation de publier un rapport c'est-à-dire divulguer des paiements[100]. Les paiements à déclarer sont ceux de 100 000 $ ou plus s'inscrivant dans des catégories spécifiques de flux de rentrées communément associés à l'exploration et à l'extraction de pétrole, de gaz naturel et de minéraux, par exemple les taxes, à l'exclusion des taxes à la consommation et des impôts sur le revenu des particuliers ; les redevances ; les frais, notamment frais de location, droits d'accès et frais de nature réglementaire et frais relatifs à une licence, à un permis ou à une concession ; et les droits découlant de la production[101]. Cette loi ne va certes pas jusqu'à exiger explicitement l'adoption et la publication de mesures prises par les entreprises pour lutter contre les pratiques de corruption internationale, notamment dans le cadre de programmes de contrôle ; elle représente néanmoins une avancée en matière de transparence et divulgation, puisque les entités assujetties doivent se doter de certains mécanismes internes pour s'y conformer, incluant des mécanismes de suivi des paiements versés aux gouvernements. Il y a lieu de souligner que le Québec a adopté une loi miroir à la Loi sur les mesures de transparence dans le secteur extractif, la Loi sur les mesures de transparence dans les industries minière, pétrolière et gazière[102].

97. *Ibid.* p. 11-13.

98. Loi sur les mesures de transparence dans le secteur extractif, L.C. 2014, ch. 39, art. 376.

99. *Ibid.*, art.9.

100. Loi sur les mesures de transparence dans le secteur extractif, LC 2014, c. 39, art. 376, art. 2 (« entité » et « exploitation commerciale de pétrole, de gaz ou de minéraux »), art. 8.

101. Loi sur les mesures de transparence dans le secteur extractif, LC 2014, c. 39, art. 376, art. 2 (« paiement ») ; Gouvernement du Canada (2018), p. 11.

102. Loi sur les mesures de transparence dans les industries minière, pétrolière et gazière, RLRQ c. M-11.5.

La Loi canadienne sur les sociétés par actions prévoit un devoir pour les administrateurs et les dirigeants de superviser le fonctionnement et la bonne gestion de leur entreprise[103]. Ce devoir peut constituer un mécanisme utile pour promouvoir une meilleure conformité. Il est prévu dans cette loi que les administrateurs et dirigeants, dans l'exercice de leurs fonctions, doivent agir « avec le soin, la diligence et la compétence dont ferait preuve, en pareilles circonstances, une personne prudente[104] ». Cette obligation est communément appelée le devoir de diligence ou *duty of care* des administrateurs et dirigeants. Elle se traduit par l'obligation d'identifier et d'atténuer les risques par la mise en place de mécanismes de contrôle appropriés et internes à l'entreprise[105]. Au regard des risques engendrés par la corruption pour l'entreprise, la lutte contre la corruption pourrait devenir une composante du devoir de diligence. En vue d'en préciser la portée, et au même titre que pour les programmes de conformité d'entreprise en matière de concurrence, le gouvernement fédéral pourrait publier un guide à cet effet[106].

Au niveau des provinces, les obligations de divulgation issues des lois sur les valeurs mobilières offrent une voie complémentaire qui pourrait aider à promouvoir une meilleure conformité[107]. En effet, les Autorités canadiennes en valeurs mobilières ont pris des mesures pour guider les émetteurs assujettis sur la nature et la portée de la divulgation de la responsabilité environnementale, des droits de la personne et de la responsabilité sociale des entreprises exigées par les règles générales en matière de divulgation[108]. En Ontario par exemple, les entreprises assujetties doivent fournir au marché financier des informations qui auraient une incidence sur le cours des actions ou sur la décision d'investissement d'un investisseur raisonnable[109]. La transmission d'informations en matière de lutte contre la corruption s'inscrit dans cette perspective et l'adoption de programmes de contrôle améliorerait la qualité de celles-ci et la confiance dans les investissements[110].

103. Loi canadienne sur les sociétés par actions, L.R.C. 1985, ch. C-44, art. 102.
104. *Ibid.* art. 122.
105. Poonam, P. et N. Andrew. (2015), p. 219.
106. Gouvernement du Canada (Bureau de la concurrence Canada) (2015).
107. Ford, C. L. (2008), p. 25.
108. Voir Canadian Securities Administrators (Autorités canadiennes en valeurs mobilières) (2010) ; BCSC (British Columbia Securities Commission) (2015), ss 5.1(4), 21.1(1).
109. Securities Act, RSO 1990, c. S-5, art. 56(1).
110. Dhir, A. A. (2015), p. 84.

Des changements en faveur de programmes de contrôle sont donc en cours au Canada. Cependant, l'incomplétude des mesures en place appelle une consolidation qui pourrait s'inspirer de règles que l'on trouve aux États-Unis et au Royaume-Uni.

Les avancées en droit comparé

Le FCPA oblige les administrateurs et les dirigeants à maintenir un bon fonctionnement des programmes de contrôle spécifiques à la lutte contre la corruption au sein de leur entreprise au risque d'engager leur responsabilité personnelle[111]. Cette responsabilité peut être engagée même en l'absence de la commission d'une infraction de corruption. Cette obligation positive les incite donc fortement à être proactifs dans la lutte contre la corruption au sein de l'entreprise.

Le UK Bribery Act met également en place des incitatifs pour l'adoption de programmes de contrôle. Toutefois, l'approche est différente du régime américain. En effet, cette loi impose une responsabilité du fait d'autrui pour des infractions de corruption commises par des personnes associées à l'entreprise[112]. Les entreprises britanniques peuvent toutefois se dégager de cette responsabilité en démontrant la mise en place d'un programme de contrôle adéquat[113]. Dès lors, bien qu'il n'existe pas d'obligation positive pour les entreprises britanniques de mettre en place des programmes de contrôle, la loi les y incite en faisant de ceux-ci un moyen de défense admissible pour écarter leur responsabilité en cas de comportement de corruption de personnes associées à celle-ci[114].

Le FCPA et le UK Bribery Act pourraient donc inspirer le droit canadien afin de favoriser la divulgation volontaire de cas de corruption[115]. La question est alors de savoir quelles principales caractéristiques devraient comprendre ces programmes pour concourir à cette fin.

Les caractéristiques d'un programme de contrôle efficace

Le dixième principe du Pacte mondial des Nations unies relatif à la lutte contre la corruption dispose que « les entreprises doivent agir contre la corruption sous toutes ses formes, y compris l'extorsion de fonds et la corruption[116] ». Ce principe incite ses signataires, non seulement à éviter la

111. Foreign Corrupt Practices Act, L. 105-366, art. 78m(b).
112. Bribery Act 2010 (c.23), art.7.
113. *Ibid.*
114. Poonam, P. et N. Andrew (2015), p. 196.
115. Sécurité publique Canada (2014), p. 51.
116. Voir les dix principes du Global Compact ; ONU (Global Compact France) (2000).

corruption, l'extorsion de fonds et d'autres formes de corruption, mais aussi à développer de manière proactive des programmes concrets pour lutter contre la corruption interne et au sein de leurs chaînes d'approvisionnement[117]. Les programmes de contrôle sont perçus comme un prolongement des éléments relatifs à la transparence de l'entreprise et devraient être appliqués de concert avec les exigences de compétence et d'objectivité applicables de façon générale aux audits[118].

Le Pacte mondial et Transparency International ont mis à disposition un modèle de management, le Global Compact Management Model, afin d'appliquer les objectifs du Principe 10[119]. Les entreprises sont encouragées à peaufiner leurs processus et procédures de gestion et à voir leurs actions comme un cycle d'amélioration continue, avec comme objectif ultime l'élimination de la corruption[120]. Les entreprises devraient, annuellement ou plus régulièrement, appliquer ce processus sur la base de six actions définies dans ce modèle (*commit*, *asses*, *define*, *implement*, *measure*, *communicate*)[121].

La Chambre de commerce internationale (CCI) a également produit des règles pour combattre la corruption dans un guide adressé aux entreprises. Selon la Chambre :

> toute Entreprise devrait mettre en œuvre un programme efficace de conformité interne (i) reflétant les Règles, (ii) fondé sur les résultats d'une évaluation périodique des risques présents dans son environnement économique, (iii) adapté à ses circonstances particulières et (iv) destiné à prévenir et à détecter la Corruption ainsi qu'à encourager en son sein une culture d'intégrité[122].

Pour préciser les modalités opérationnelles de ces recommandations, des guides ont été publiés tels que les règles de la Chambre internationale de commerce pour combattre la corruption[123], les Business Principles for Countering Bribery de Transparency International[124], les dix principes du Pacte mondial[125], et les Normes internationales pour la pratique professionnelle de l'audit interne, qui établissent une série de normes relatives

117. *Ibid.*
118. Poonam, P. et N. Andrew, (2015), p. 221.
119. ONU (United Nations Global Compact) (2011), p. 9.
120. *Ibid.*
121. *Ibid.*
122. CCI (2011), art. 10.
123. CCI (2011).
124. Transparency International (2013a).
125. Voir les dix principes du Global Compact : ONU (Global Compact France) (2000).

à la fraude et à la corruption au sein d'une organisation[126]. Bien que des différences s'observent d'un guide à l'autre, les recommandations présentent certaines similitudes avec les 12 pratiques à prendre en compte du *Guide de bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité* de l'OCDE ici reproduits.

ENCADRÉ 6.2

Les 12 pratiques du *Guide de bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité* de l'OCDE

1. Un soutien et un engagement solides, explicites et visibles, au plus haut niveau de la direction, concernant les programmes ou mesures de contrôle interne, de déontologie et de conformité aux fins de prévention et de détection de la corruption transnationale.
2. Une politique interne clairement formulée et visible interdisant la corruption transnationale ;
3. Le respect de cette interdiction et des programmes ou mesures correspondants de contrôle interne, de déontologie et de conformité est de la responsabilité de chaque individu à tous les niveaux de l'entreprise.
4. La surveillance des programmes ou mesures de déontologie et de conformité concernant la corruption transnationale, y compris le pouvoir de rendre compte directement à des organes de contrôle indépendants, tels que les comités d'audit internes des conseils d'administration ou des conseils de surveillance, est de la responsabilité d'un ou plusieurs hauts responsables, disposant d'un degré d'autonomie adéquat par rapport aux dirigeants, de ressources et de prérogatives appropriées.
5. Des programmes ou des mesures de déontologie et de conformité élaborés aux fins de prévenir et détecter la corruption transnationale, applicables à tous les directeurs, cadres et employés ainsi qu'à toutes les entités sur lesquelles une entreprise exerce un contrôle effectif, notamment les filiales, entre autres dans les domaines suivants : 1) cadeaux ; 2) frais d'hébergement, de divertissement

126. Institute of Internal Auditors (2016).

et autres dépenses ; 3) voyages des clients ; 4) contributions politiques ; 5) dons à des organismes caritatifs et parrainages ; 6) paiements de facilitation ; 7) sollicitations et extorsions.

6. Des programmes ou des mesures de déontologie et de conformité destinés à prévenir et à détecter la corruption transnationale applicables, en tant que de besoin et sous réserve de dispositions contractuelles, aux tiers, tels que les agents et autres intermédiaires, les consultants, les représentants, les distributeurs, les contractants et les fournisseurs, les partenaires au sein des consortiums et des coentreprises, (ci-après « les partenaires commerciaux ») incluant, entre autres, les éléments essentiels suivants : 1) des vérifications préalables (« *due diligence* ») fondées sur les risques et documentées de façon adéquate, relatives à l'engagement et l'exercice d'une surveillance appropriée et régulière des partenaires commerciaux ; 2) l'information des partenaires commerciaux sur les engagements pris par l'entreprise de respecter les lois sur l'interdiction de la corruption transnationale, et sur le programme ou les mesures de l'entreprise en matière de déontologie et de conformité visant à prévenir et détecter cette corruption ; 3) la recherche d'un engagement réciproque de la part des partenaires commerciaux.

7. un système de procédures financières et comptables, notamment des contrôles comptables internes, élaboré de façon adéquate pour assurer la tenue de livres, registres et comptes justes et exacts, afin de faire en sorte qu'ils ne puissent être utilisés à des fins de corruption transnationale ou pour masquer cette corruption.

8. Des mesures élaborées en vue d'assurer une communication périodique et des formations documentées à tous les niveaux de l'entreprise, relatives au programme ou aux mesures de déontologie et de conformité de l'entreprise concernant la corruption transnationale, ainsi que, en tant que de besoin, aux filiales.

9. Des mesures appropriées en vue d'encourager et d'offrir un soutien positif au respect des programmes ou mesures de déontologie et de conformité concernant la corruption transnationale, à tous les niveaux de l'entreprise.

10. des procédures disciplinaires appropriées pour répondre, entre autres, aux violations, à tous les niveaux de l'entreprise, des lois contre la corruption transnationale et du programme ou des mesures de déontologie et de conformité de l'entreprise concernant la corruption transnationale.
11. Des mesures efficaces en vue de : 1) fournir des lignes directrices et des conseils aux directeurs, cadres, employés et, en tant que de besoin, aux partenaires commerciaux, sur le respect du programme ou des mesures de déontologie et de conformité de l'entreprise, notamment lorsque ceux-ci ont besoin d'un avis urgent en cas de situations difficiles dans des pays étrangers ; 2) permettre le signalement interne et si possible confidentiel, ainsi que la protection des directeurs, cadres, employés et, en tant que de besoin, des partenaires commerciaux qui ne veulent pas commettre une infraction à la déontologie et aux normes professionnelles sur les instructions ou sous la pression de leurs supérieurs hiérarchiques, ainsi que des directeurs, cadres, employés et, en tant que de besoin, des partenaires commerciaux voulant signaler de bonne foi et sur la base de soupçons raisonnables des manquements à la loi, à la déontologie ou aux normes professionnelles se produisant au sein de l'entreprise ; 3) prendre les mesures appropriées sur la base de tels signalements.
12. Des examens périodiques des programmes ou des mesures de déontologie et de conformité, afin d'évaluer et d'améliorer leur efficacité dans la prévention et la détection de la corruption transnationale, en tenant compte des développements pertinents survenus dans ce domaine et de l'évolution des normes internationales et sectorielles.

Souce : OCDE (2010).

Pour faciliter l'adoption d'un programme de contrôle efficace, les entreprises peuvent appliquer la Norme ISO 37 001 relative aux systèmes de management anticorruption[127]. Celle-ci a pour but d'aider les entreprises à éviter ou à atténuer les coûts, les risques et les dommages de la corruption, de promouvoir la confiance dans le cadre de ses négociations

127. Voir la norme ISO 37001 :2016 de l'Organisation internationale de normalisation (ISO, 2016).

commerciales et d'améliorer sa réputation. Toutefois, ce modèle ne garantit pas qu'aucun acte de corruption n'a ou n'aura pas lieu selon les exigences légales voulues par chaque pays en matière de corruption.

Les incitatifs à mettre en place : exemples en droit comparé

En vue d'inciter les entreprises à adopter et appliquer des programmes suivant ces recommandations, le droit canadien pourrait inclure une excuse fondée sur un programme de contrôle efficace telle que prévue aux États-Unis et en Grande-Bretagne. Aux États-Unis, lorsque des sociétés sont reconnues coupables en vertu du FCPA, la peine est imposée en vertu du chapitre 8 de *U.S. Sentencing Guidelines*[128]. Bien que la mise en place d'un programme de contrôle ne constitue pas un moyen de défense contre la responsabilité, un programme efficace peut atténuer jusqu'à 95 % le montant de l'amende encourue[129]. Le guide américain définit ce qui peut être considéré comme un programme de contrôle efficace et fournit des critères sur lesquels les juges peuvent se baser pour déterminer la réduction de peine. Plus précisément, une société est admissible au crédit de réduction de peine si son programme permet :

> (A) to ensure that the organization's compliance and ethics program is followed, including monitoring and auditing to detect criminal conduct ;
>
> (B) to evaluate periodically the effectiveness of the organization's compliance and ethics program ; and
>
> (C) to have and publicize a system, which may include mechanisms that allow for anonymity or confidentiality, whereby the organization's employees and agents may report or seek guidance regarding potential or actual criminal conduct without fear of retaliation[130].

En Grande-Bretagne, le UK Bribery Act prévoit une infraction de responsabilité stricte pour les organisations commerciales qui omettent de prévenir les actes de corruption commis par ceux qui agissent en leur nom (leurs personnes associées), lorsque la corruption vise l'obtention ou la conservation d'un avantage pour l'organisation commerciale[131]. La loi prévoit une condamnation aux termes de la disposition relative à la prévention de la corruption, à moins que l'entité n'établisse qu'elle disposait

128. United States Sentencing Commission (2018), §3E1, section 8B2.1.

129. *Ibid.*

130. *Ibid.*

131. Bribery Act 2010 (c. 23), art. 7.

de mécanismes de contrôle interne, de déontologie et de conformité efficaces au moment où l'infraction a été commise[132]. Le Bribery Act 2010 Guidance établit six principes sur lesquels une entreprise peut se baser pour prouver qu'elle avait adopté des procédures adéquates pour prévenir les actes de corruption :

(1) Proportionate procedures

(2) Top-level commitment

(3) Risk Assessment

(4) Due diligence

(5) Communication (including training)

(6) Monitoring and review[133].

Malgré les avancées, un cadre juridique en matière de programme de contrôle efficace reste donc à construire en droit canadien. Son instauration pourrait être facilitée en recourant aux guides internationaux existants et en s'inspirant de législations étrangères plus avancées en la matière. Cette consolidation ajouterait un moyen de lutte contre la corruption transnationale utile tant pour la société que pour l'entreprise elle-même et qui pourrait être complété par la consolidation des mécanismes de dénonciation.

Les mécanismes de dénonciation

Les mécanismes de dénonciation d'actes répréhensibles représentent une deuxième piste d'amélioration pour lutter contre la corruption. Pourtant, seuls les officiers de la Gendarmerie royale du Canada et les personnes désignées comme agent de la paix en vertu de la Loi sur la Gendarmerie royale du Canada sont autorisés à faire une dénonciation en vertu de l'article 504 du Code criminel à l'égard d'une infraction prévue par la LCAPE ou à l'égard d'un complot en vue de commettre une telle infraction, d'une tentative de la commettre, d'une complicité après le fait à son égard ou du fait d'en conseiller la perpétration[134]. Bien qu'essentiels, ces moyens devraient être complétés pour permettre des dénonciations internes et externes aux entreprises, accessibles à tous, dans un objectif global de lutte contre la corruption[135].

132. *Ibid.* art.13.

133. Ministry of Justice (2010), p. 21-31.

134. Loi sur la corruption d'agents publics étrangers, L.C. 1998, ch. 34, art. 6.

135. Transparency International (2018b), p. 71-72 (Disclosure Procedures).

En effet, l'article 13 de la Convention de l'OCDE stipule que chaque État partie doit « favoriser la participation active de personnes et de groupes n'appartenant pas au secteur public, tels que la société civile, les organisations non gouvernementales et les communautés de personnes, à la prévention de la corruption et à la lutte contre ce phénomène[136] ». La question, ici, n'est pas de remplacer le poursuivant public par une autre personne publique ou privée aux fins d'engager des poursuites pour des actes répréhensibles de corruption[137] mais plutôt de rendre plus efficaces ces poursuites en les complétant par des mécanismes de dénonciation. Selon Transparency International, le droit des personnes de dénoncer des actes répréhensibles de corruption commis ou sur le point de l'être découle de leur liberté d'expression, plus précisément des principes de transparence et d'intégrité[138]. Ainsi, l'accès de tous à de tels mécanismes et à une protection contre les représailles pouvant en découler est essentiel pour que ce droit de dénoncer puisse être exercé.

Les mécanismes de dénonciation dans le secteur privé

Selon Transparency International, l'acte de dénonciation se caractérise par trois éléments : la divulgation d'informations liées à des activités corrompues, illégales, frauduleuses ou dangereuses ; commises dans ou par une organisation du secteur public ou du secteur privé ; et qui menacent l'intérêt public[139]. La dénonciation peut prendre plusieurs formes complémentaires. Elle devrait pouvoir être effectuée soit par l'intermédiaire de mécanismes internes aux entreprises publiques ou privées, soit par des mécanismes externes à celles-ci sous la responsabilité d'organismes publics fédéraux ou provinciaux. Elle devrait également pouvoir s'effectuer en dehors de ces mécanismes, directement dans la sphère publique par l'intermédiaire des médias. Selon Transparency International, ces mécanismes de dénonciation sont complémentaires et devraient être accessibles à tous[140].

Les Autorités canadiennes en valeurs mobilières incitent les sociétés faisant appel public à l'épargne à mettre en place des mécanismes de dénonciation à l'interne pour l'ensemble de leurs salariés[141]. Les règles et

136. Convention des Nations unies contre la corruption (2005). 2349 R.T.N.U. 41, art.13.

137. ONUDC (2004), art.13.

138. Transparency International (2013b), p. 2.

139. *Ibid.*, p. 4.

140. Transparency International (2018b). p. 71-72.

141. Canadian Securities Administrators (Autorités canadiennes en valeurs mobilières). « Dénonciation des actes répréhensibles », <https://www.autorites-valeurs-mobilieres.ca/outils_de_linvestisseur.aspx?id=1009>, consulté le 3 avril 2021.

les litiges encadrant les mécanismes de dénonciation du secteur privé varient donc selon les provinces et territoires. Par exemple, au Québec, l'Autorité des marchés financiers (AMF) oblige les comités d'audit des sociétés faisant appel public à l'épargne, soit la majorité des grandes entreprises minières canadiennes, à établir des procédures internes encadrant l'« envoi confidentiel, sous le couvert de l'anonymat, par les salariés de l'émetteur de préoccupations touchant des points discutables en matière de comptabilité ou d'audit[142] ». Cette obligation pour les entreprises d'encadrer « les préoccupations » des salariés peut être matérialisée de différentes façons. Le mécanisme de dénonciation interne peut se traduire par une ligne téléphonique disponible 24 heures sur 24, une plateforme en ligne permettant de dénoncer les violations potentielles, ou encore des boîtes de soumission disponibles sur chacun des sites miniers de l'entreprise en respectant l'anonymat du salarié dénonciateur[143]. Chaque entreprise concernée est donc libre d'établir sa politique de dénonciation interne, à condition de respecter les exigences de l'AMF. Pour en favoriser l'accessibilité et l'efficacité, ces dispositifs pourraient s'inspirer des meilleures pratiques internationales.

Les caractéristiques d'un programme de dénonciation efficace

Transparency International a adressé aux États un guide des meilleures pratiques afin de leur permettre d'intégrer dans leur législation les standards internationaux pour disposer de mécanismes de dénonciation efficaces. L'un des principaux moyens pour prévenir les représailles contre un dénonciateur est de s'assurer que l'identité de ce dernier ne soit pas révélée contre son gré. Concrètement, l'entreprise dispose de deux voies pour protéger l'identité du dénonciateur : préserver la confidentialité ou permettre le signalement anonyme[144]. Dans le premier cas, l'entreprise connaît l'identité du dénonciateur, mais celle-ci ne doit pas être divulguée sans son consentement explicite. Dans le second, l'anonymat implique que l'entreprise ne connaisse pas l'identité du dénonciateur. Une critique souvent adressée à l'encontre de ce processus est qu'il ne permettrait pas de lutter aussi efficacement contre la corruption qu'un signalement confidentiel au motif qu'une demande de clarifications ou de compléments d'information sur les faits allégués ne pourrait être effectuée. Pourtant, des plateformes en ligne garantissant le signalement anonyme offrent des canaux de

142. Règlement 52-110 sur le comité d'audit, V-1.1, r. 28, art. 2.3 7b).

143. Par exemple voir la politique de dénonciation de l'entreprise minière Endeveaour Mining, <https://s21.q4cdn.com/954147562/files/doc_downloads/gov_docs/2018/04/FR/POLITIQUE-DE-D%C3%89NONCIATION.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

144. Transparency International (2018b), p. 18.

dialogue entre le dénonciateur et le destinataire de la divulgation, permettant ainsi de remédier à cette situation. De plus, il a été vérifié que les signalements anonymes n'ont pas fait augmenter les fausses dénonciations[145]. L'efficacité de tels dispositifs amène donc des organismes tels que l'AMF à mettre en place des plateformes garantissant la préservation de l'anonymat des dénonciateurs[146]. Cette voie peut donc être utilisée par un dénonciateur qui devrait toutefois pouvoir recourir à plusieurs options.

Une liberté de choix du mécanisme pour le dénonciateur

Une personne souhaitant dénoncer un acte répréhensible devrait pouvoir recourir au mécanisme de dénonciation qu'elle juge le plus approprié. Plusieurs mécanismes devraient donc être offerts. La dénonciation devrait à la fois pouvoir se faire :

- sur le lieu de travail du dénonciateur par des mécanismes internes à l'entreprise[147] ;
- auprès des régulateurs et des autorités publiques par des mécanismes externes[148] ;
- auprès de parties externes (médias, syndicats professionnels, etc.) en cas de danger public ou personnel[149].

Ces trois mécanismes devraient être accessibles à toute personne voulant dénoncer des actes répréhensibles de corruption de manière sécuritaire[150]. En complément de ces moyens d'action, et en vue de permettre à ces dispositions de pleinement jouer leur rôle, les dénonciateurs devraient également être protégés contre les représailles.

La protection contre les représailles

Les standards internationaux démontrent que lorsqu'ils ne sont pas suffisamment protégés, les dénonciateurs peuvent être victimes de représailles (perte d'emploi, stagnation professionnelle, rétrogradation, harcèlement, menaces, poursuites judiciaires, etc.)[151]. Plus les actes dénoncés sont

145. Trace International, (2004). *ISIS Management, IBLF, First to Know – Robust Internal Reporting Programs* p. 14 ; Navex Global, (2015) *Ethics & Compliance Hotline Benchmark Report*, p. 17.

146. Autorité des marchés financiers, Programme de dénonciation, <https://lautorite.qc.ca/grand-public/assistance-et-plainte/programme-de-denonciation-lanceurs-dalerte/>, consulté le 3 avril.

147. Transparency International (2018b), p. 71.

148. *Ibid.*

149. *Ibid.*

150. *Ibid.*

151. Smith, R. et A. J. Brown (2008), p. 127.

graves, comme les actes de corruption, plus les dénonciateurs sont vulnérables aux représailles[152]. L'objectif premier de toute législation sur les dénonciateurs doit donc être de protéger les employés signalant la conduite illégale, immorale ou autrement illégitime de leur employeur, contre les représailles[153]. Or, selon un rapport soumis à la Conférence des États parties à la Convention de l'OCDE, le Canada offre une faible protection des dénonciateurs contre les représailles[154]. Ce rapport recommande aux administrations fédérale et provinciales d'instaurer des mesures de protection législatives plus rigoureuses pour les dénonciateurs dans le secteur privé[155].

La définition des représailles dans le programme de dénonciation de l'AMF[156] reprend les critères établis par Transparency International[157]. Les représailles dont peut être victime le dénonciateur comprennent l'ensemble de ces situations :

- rétrogradation ;
- suspension ;
- congédiement ;
- toute mesure qui porte atteinte à l'emploi ou aux conditions de travail du dénonciateur[158].

Concernant le régime juridique de protection des dénonciateurs contre les représailles, les traités internationaux et régionaux concernant la lutte contre la corruption, dont le Canada fait partie, ont introduit plusieurs exigences. En ce sens, la Convention de l'OCDE[159] et la Convention interaméricaine contre la corruption[160] obligent le Canada à intégrer, dans une loi générale applicable à tous, l'interdiction pour toute personne d'exercer des représailles à la suite d'une dénonciation. Cette obligation est considérée comme essentielle pour que toute personne puisse se prévaloir correctement d'un mécanisme de dénonciation.

152. Mesmer-Magnus, J. R. et C. Viswesvaran (2005), p. 109-116.
153. Ishak, A. (2014).
154. Voir ONU (2013), p. 5.
155. *Ibid.*
156. Autorité des marchés financiers du Québec (s.d.).
157. Transparency International, (2018), p. 50.
158. Transparency International (2018b), p. 50.
159. Autorité des marchés financiers du Québec (s.d.).
160. Convention des Nations unies contre la corruption, articles 8, 13 et 33 : voir ONUDC (2004).

Le Canada a donc intégré dans son système juridique des mesures pour assurer la protection des personnes dénonçant des actes répréhensibles touchant le secteur public, et introduit des lois et des règlements au niveau des autorités de régulation provinciales touchant partiellement le secteur privé[161]. Toutefois, malgré ces avancées, le régime juridique canadien comprend encore certaines limites.

Une protection contre les représailles limitée en droit canadien

Les mesures de protection des dénonciateurs contre les représailles dans le secteur privé présentent encore certaines limites. Par exemple, l'article 425.1 du Code criminel interdit à un employeur de prendre des sanctions disciplinaires, rétrograder ou congédier un employé qui fait état d'une éventuelle infraction à toute loi ou toute règle fédérale ou provinciale, ou prendre d'autres mesures portant atteinte à son emploi, soit avant que l'employé ait agi, soit à titre de représailles[162]. Cet article protège les personnes qui font une dénonciation à une « personne dont les attributions comportent le contrôle d'application d'une loi fédérale ou provinciale[163] ». Toutefois, la jurisprudence précise que la protection se limite aux dénonciations réalisées auprès d'un organisme de contrôle[164]. Cette protection ne s'étend donc pas aux mécanismes de dénonciation internes ou aux médias. De plus, au Québec, cette protection peut être restreinte par le devoir de loyauté du salarié envers son employeur prévu par l'article 2088 du Code civil du Québec[165]. Bien que le Code civil du Québec ne définisse pas ce qu'est la « loyauté », la portée de ce devoir pour le salarié est essentiellement

161. ONUDC (2015), p. 183.

162. Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 425.1 : « Commet une infraction quiconque, étant l'employeur ou une personne agissant au nom de l'employeur, ou une personne en situation d'autorité à l'égard d'un employé, prend des sanctions disciplinaires, rétrograde ou congédie un employé ou prend d'autres mesures portant atteinte à son emploi — ou menace de le faire : a) soit avec l'intention de forcer l'employé à s'abstenir de fournir, à une personne dont les attributions comportent le contrôle d'application d'une loi fédérale ou provinciale, des renseignements portant sur une infraction à la présente loi, à toute autre loi fédérale ou à une loi provinciale — ou à leurs règlements — qu'il croit avoir été ou être en train d'être commise par l'employeur ou l'un de ses dirigeants ou employés ou, dans le cas d'une personne morale, l'un de ses administrateurs ; b) soit à titre de représailles parce que l'employé a fourni de tels renseignements à une telle personne ».

163. *Ibid.*

164. *Merk c. Association internationale des travailleurs en ponts, en fer structural, ornemental et d'armature, section locale 771*, (2005) 3 RCS 425, par. 29.

165. Code Civil du Québec, CCQ-1991, art. 2008 : « Le salarié, outre qu'il est tenu d'exécuter son travail avec prudence et diligence, doit agir avec loyauté et honnêteté et ne pas faire usage de l'information à caractère confidentiel qu'il obtient dans l'exécution ou à l'occasion de son travail. Ces obligations survivent pendant un délai raisonnable après cessation du contrat, et survivent en tout temps lorsque l'information réfère à la réputation et à la vie privée d'autrui ».

la même en droit civil qu'en *common law*, soit l'« expression du principe de bonne foi » en matière de relations d'emploi[166]. L'obligation de loyauté contraint donc le salarié à une certaine réserve. La jurisprudence considère que l'on concilie mieux le devoir de loyauté et l'intérêt public si l'on encourage les employés à résoudre, en priorité, les problèmes à l'interne plutôt qu'en s'adressant immédiatement aux autorités externes à l'entreprise[167]. La jurisprudence considère que l'« absence de tentative par les employés dénonciateurs d'"obtenir un redressement à l'interne" est condamnée par des tribunaux et des arbitres du travail, qui la considèrent comme une conduite à première vue déloyale et répréhensible[168] ». Ainsi, même si la Cour suprême reconnaît que les employés qui dénoncent un acte répréhensible devraient être protégés contre les représailles, le devoir de loyauté des salariés limite cette protection : ils doivent prioriser la dénonciation par des mécanismes internes à l'entreprise[169].

Le régime juridique canadien présente donc des retards dans la protection des dénonciateurs d'actes de corruption comparativement aux standards internationaux[170]. Sur le fond, la protection offerte pourrait reprendre les éléments identifiés dans cet article ainsi que l'accès pour la personne à des ressources suffisantes pour s'engager dans un processus de dénonciation, par exemple, en bénéficiant de conseils juridiques et d'une protection personnelle au besoin[171]. Une autre avancée pourrait résider dans un rapprochement des régimes applicables aux secteurs public et privé. En effet, les personnes dénonçant des actes de corruption dans le secteur privé ne bénéficient pas du niveau de protection réservé au secteur public. Or, dans son guide sur les meilleures pratiques en matière de dénonciation, Transparency International recommande une uniformisation des mécanismes applicables à ces deux secteurs[172]. Le Canada pourrait ainsi s'inspirer des régimes juridiques britannique et américain qui ont retenu cette approche.

Alors que la protection contre les représailles concourt au bon fonctionnement des mécanismes de dénonciation, l'octroi de récompenses pourrait en favoriser le développement.

166. Brunelle, C. et M. Samson, (2005), p. 853.

167. *Anderson c. IMTT-Québec inc.,* 2013 CAF 90, par. 40.

168. *Merk c. Association internationale des travailleurs en ponts, en fer structural, ornemental et d'armature, section locale 771*, (2005) 3 RCS 425, par. 25.

169. *Ibid.*

170. Hoque, O. (2015).

171. *Ibid.*

172. Transparency International (2018b), p. 66.

Les récompenses offertes aux dénonciateurs comme incitatifs

Contrairement aux États-Unis, la LCAPE n'offre pas d'incitatifs financiers pour encourager la dénonciation[173]. Or le grand nombre de signalements pour actes de corruption aux États-Unis est en partie attribuable à l'existence de ces incitatifs[174]. Les standards internationaux indiquent que, si c'est approprié dans le contexte national, les dénonciateurs devraient pouvoir recevoir une partie des fonds recouvrés ou des amendes imposées à la suite de leur divulgation[175]. D'autres récompenses ou remerciements peuvent comprendre la reconnaissance publique ou des récompenses (si cela convient au dénonciateur), une promotion d'emploi ou des excuses officielles pour représailles[176].

Au niveau provincial, l'Ontario a mis en place un tel dispositif par l'intermédiaire du Bureau de la dénonciation de la Commission des valeurs mobilières. Les dénonciateurs admissibles peuvent bénéficier d'un programme de récompense, dans le respect de certaines conditions[177]. La Commission détermine le taux de la récompense en se fondant sur un certain nombre de facteurs. Le Bureau encourage une utilisation prioritaire des mécanismes internes de dénonciation et de conformité dans leur entreprise. Ce facteur est ainsi pris en compte par les membres du Bureau lorsqu'ils déterminent le montant des récompenses allouées au dénonciateur[178].

Le cas de l'Ontario démontre l'ampleur que peut avoir un mécanisme de récompense dans un processus de dénonciation[179]. En effet, un tel mécanisme permet de compenser les risques personnels et professionnels pris par les dénonciateurs, tout en améliorant leur image[180]. La récompense est donc un incitatif majeur qui pourrait être développé dans les autres provinces et territoires canadiens.

173. United States Congress (2010). Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Public Law 111-203, HR 4173-473.
174. Sécurité publique Canada (2014). *La corruption au Canada : définitions et exécution,* Rapport nº 46, p. 43.
175. Transparency International (2018b), Principe 23, p. 56.
176. *Ibid.*
177. OSC (2018a), art. 14.1.
178. *Ibid.*
179. OSC (2018b), p. 69.
180. Neal, B. (2016), p. 277.

CONCLUSION

Sur le plan répressif, la LCAPE reprend les principales exigences de la Convention de l'OCDE. Toutefois, le nombre de poursuites judiciaires contre les actes de corruption demeure moindre au Canada comparativement à d'autres États. En effet, seules quatre déclarations de culpabilité ont été prononcées depuis l'entrée en vigueur de la loi, et trois affaires de ce type sont actuellement devant la justice canadienne. À titre de comparaison, 99 individus et 125 personnes morales ont été condamnés aux États-Unis en vertu du FCPA. Trois approches sont envisageables pour renforcer l'efficacité du régime juridique actuel.

La première approche consisterait à consolider le régime juridique de la LCAPE. Une carence liée au faible nombre de poursuites judiciaires tient notamment au fait que les pouvoirs d'enquête relèvent seulement de la compétence des autorités criminelles fédérales. La définition de l'infraction de comptabilité pourrait être élargie en ne se limitant plus à certains cas précis et en imposant plutôt une obligation positive à l'entreprise, au même titre que le FCPA. Concernant la notion d'agent public étranger, le droit canadien a choisi de ne sanctionner que la corruption publique et non la corruption privée, comme le fait le régime britannique. Enfin, en ce qui concerne les sanctions, malgré le peu de jurisprudence sur le sujet, un manque de cohérence s'observe dans les peines prononcées, les amendes variant entre 25 000 $ et 8,26 M $. Ces sanctions sont également moins diversifiées que dans le modèle américain. Les règles actuelles de la LCAPE laissent donc place à plusieurs pistes de consolidation.

La deuxième approche résiderait dans l'instauration de programmes de contrôle interne, de déontologie et de conformité, et de programmes de dénonciation. En 2018, Transparency International a rétrogradé le Canada dans la catégorie « exécution limitée » en raison du manque de clarté des processus de divulgation volontaire d'infractions par les entreprises[181]. Une réforme du cadre juridique est donc nécessaire pour améliorer la prévention des actes de corruption et accroître le nombre de poursuites. Celle-ci pourrait s'inspirer des standards internationaux relatifs aux programmes de contrôle et de dénonciation. Leur adoption apporterait plusieurs effets bénéfiques en matière de lutte contre la corruption. Tout d'abord, le Canada pourrait rayonner à l'international dans ce domaine, au motif que l'instauration d'un cadre juridique précis sur les programmes de contrôle et de dénonciation est considérée par

181. OCDE (2011a).

l'OCDE comme l'une des meilleures pratiques pour prévenir la corruption[182]. Selon la jurisprudence américaine, ces programmes contribuent fortement à la divulgation et à l'engagement de poursuites pour des cas de corruption à l'étranger. Ayant fait leurs preuves aux États-Unis, ces outils seraient grandement bénéfiques pour le Canada. Ensuite, ces programmes servent les intérêts des entreprises en prévenant les sanctions criminelles. L'entreprise se prémunit ainsi de l'effondrement de sa réputation sur le marché, de l'érosion de la confiance des salariés à l'interne, de la déstabilisation du climat économique et social des sites où elle est implantée, etc. En reprenant ces standards, le Canada disposerait de nouveaux moyens pour prévenir et poursuivre les actes de corruption, ce qui profiterait tant à l'entreprise qu'à la société.

La troisième approche envisagée pour renforcer l'efficacité du régime juridique actuel serait de permettre aux victimes d'actes de corruption d'accéder à un recours indépendant de l'entreprise. Sur ce point, le Canada a nommé, en avril 2019, le premier ombudsman canadien pour la responsabilité des entreprises (OCRE), Sheri Meyerhoffer. Ce poste remplace celui de conseiller en responsabilité sociale des entreprises de l'industrie extractive, critiqué pour ses pouvoirs limités[183]. L'ombudsman canadien pour la responsabilité des entreprises (OCRE) peut examiner des plaintes déposées par un individu, une organisation ou une collectivité comportant une allégation concernant une atteinte aux droits de la personne ainsi que, de sa propre initiative, toute allégation concernant une atteinte aux droits de la personne[184]. Si une entreprise canadienne n'agit pas de bonne foi au cours d'un examen ou pendant le suivi de celui-ci, l'ombudsman peut recommander au ministre du Commerce international d'adopter des mesures commerciales à son encontre[185]. Dans le cadre de l'examen, l'ombudsman peut, s'il a des raisons de croire qu'une infraction criminelle a été commise ou est en train d'être commise au Canada ou à l'étranger, recommander au ministre de renvoyer l'affaire aux autorités responsables de l'application de la loi[186]. Après avoir terminé l'examen ou y avoir mis fin, l'ombudsman dresse un rapport final dans lequel il peut recommander à toute personne, notamment les personnes visées par l'examen, la prise de mesures, dont : l'octroi d'une indemnité financière ; la présentation d'excuses officielles ; la modification des politiques

182. OCDE (2010).

183. Gouvernement du Canada (Affaires mondiales Canada) (2017).

184. Gouvernement du Canada (2019a).

185. *Ibid*, art. 10.

186. *Ibid*, art. 7 f).

de l'entreprise canadienne[187]. L'ombudsman peut également faire le suivi de la mise en œuvre de ses recommandations[188]. Au moment d'écrire cet article, les procédures opérationnelles relatives au processus de plainte et d'examen étaient dans une version préliminaire et ouvertes à la consultation. Il conviendra donc de suivre les modalités de ce processus pour étudier sa capacité à constituer un recours effectif concernant les actes de corruption.

En consolidant le régime juridique de la LCAPE, en développant des programmes de contrôle et de dénonciation, et en offrant un recours effectif aux victimes de projets miniers par l'OCRE, le Canada se présenterait comme un chef de file international dans la lutte contre la corruption dans le secteur extractif. Ces moyens favoriseraient davantage encore la transparence des industries extractives en Afrique par une saine compétition entre les entreprises.

Les entreprises extractives canadiennes investissant en Afrique doivent se préparer à de tels changements. En effet, le régime juridique connaît des évolutions, comme le démontre la Cour suprême dans l'affaire Nevsun[189]. À cette occasion, la plus haute juridiction du pays a reconnu un nouveau droit d'action civile qu'un demandeur peut intenter pour des dommages résultant d'une violation du droit international coutumier[190]. Figurent parmi ces règles les interdictions relatives aux crimes contre l'humanité, à l'esclavage ou aux traitements cruels et inhumains. Ces dispositions s'appliquent aux entreprises canadiennes, même si les actes ont été commis par l'entremise de filiales, tant au Canada qu'à l'étranger. La reconnaissance de cette nouvelle forme de responsabilité civile démontre l'intérêt pour les entreprises de se prémunir de ces risques en adoptant des pratiques basées sur les standards internationaux.

Un cadre juridique consolidé sur les bonnes pratiques des entreprises extractives canadiennes investissant à l'étranger en matière de lutte contre la corruption serait donc profitable à tous. En plus de prévenir les risques des entreprises, cette sécurité juridique serait propice à la stabilité économique et source d'occasions et d'incitatifs pour les multinationales faisant des affaires en Afrique. La consolidation des moyens de lutte contre la corruption créerait des occasions de développement

187. *Ibid*, art. 11 (1).

188. *Ibid*, art. 11 (2).

189. *Nevsun Resources Ltd. c. Araya*, (2020) CSC 5.

190. Wisner R. (2020).

économique et de stabilité à long terme. Sur le plan social, l'attribution de contrats publics sur la base des règles de marché permettrait une meilleure allocation des ressources, et contribuerait à une saine évaluation du prix et de la qualité des produits et services offerts. Les fonctions vitales de la démocratie et le principe de la primauté du droit seraient ainsi renforcés.

CHAPITRE 7

LES « REVUES CRITIQUES » DES CONTRATS EXTRACTIFS COMME OUTILS DE TRANSPARENCE

Le cas du Sénégal

Gilles Lhuilier

COMMENT ANALYSER UN CONTRAT EXTRACTIF ? Pour réponde à cette question, une méthode a été élaborée entre 2015 et 2016. Elle a d'abord été utilisée pour rédiger des contrats extractifs. Elle a ensuite été appliquée pour analyser le risque juridique – et économique – qu'un contrat extractif peut présenter pour une institution financière[1]. Enfin, elle été testée pour la première fois pour réaliser une Revue critique des contrats extractifs, la Revue critique des contrats pétroliers et gaziers

1. La méthode d'analyse des contrats pétroliers qui sera suivie a été élaboré et exposée plus spécialement dans Lhuilier, G. (2015), p. 335 et Lhuilier, G. (2016a).

sénégalais. Partagée le 14 mai 2018 avec la société civile à Dakar en présence des autorités sénégalaises et de l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE) Sénégal[2], elle comprend 86 pages et 8 annexes, dont un tableau comparatif des 12 contrats pétroliers et gaziers sénégalais étudiés. Elle fait une analyse de 35 articles par contrat plus les 7 articles des annexes multipliés par 12, soit 504 articles. Elle procède à une comparaison entre article et entre contrats, et avec des bonnes pratiques de plus de 20 États extractifs. Une grille simplifiée d'analyse des contrats a été réalisée, assortie d'une trentaine de propositions concrètes formulées. Cette Revue critique avait pour objectif de contribuer à la compréhension, par les communautés nationales concernées, du droit pétrolier et minier sénégalais en cours de réforme. Il visait également à faire coïncider le droit extractif sénégalais avec la « quatrième » génération de codes pétroliers et miniers, ainsi qu'avec les nouvelles bonnes pratiques extractives. Ces dernières mettent l'accent sur la transparence et la responsabilité des sociétés extractives et des gouvernements hôtes, l'association des populations locales, les questions sociales et environnementales, et – bien évidemment – le partage des profits. Ces Revues critiques sont aussi à l'origine d'une réécriture des contrats types nationaux, permettant ainsi d'améliorer la qualité des futurs contrats et parfois d'aboutir à une renégociation ou « revisitation[3] » des contrats en cours.

La méthode d'une « Revue critique des contrats extractifs » permet ainsi de donner une portée réelle à la *transparence extractive* ou à la *transparence dans les industries extractives*[4] qui désigne l'obligation de transparence en matière des ressources naturelles du sous-sol. La « transparence » est étymologiquement composée de « trans » c'est-à-dire « au-delà de, par-delà » et de « *pareo* », qui veut dire « apparaître, se montrer », « être visible ». Cependant, que doit faire « apparaître » la transparence extractive ? Les contrats ? Certes ! Les paiements ? Évidemment ! La propriété réelle ? C'est certain. Mais le principe d'accessibilité de l'information dans l'industrie extractive dit aussi que l'obligation de transparence dans

2. Cette revue critique a été réalisée par le professeur Gilles Lhuilier, président de l'Association de droit extractif, organisée par l'Association d'appui à la gouvernance et aux initiatives de la société civile (AGIS), présidée par Cheikh Tidiane Touré, ancien secrétaire permanent de l'ITIE Sénégal, et financée par la Fondation Osiwa – *Open society Initiative for West Africa* et l'Ambassade de France au Sénégal, dans le contexte de la réforme du droit extractif sénégalais. Le texte de la revue critique (sans les tableaux analytiques) est disponible en libre accès, <https://www.academia.edu/37475313/Revue_critique_des_contrats_pétroliers_et_gaziers_Sénégalais>, consulté le 3 avril 2021.

3. Musampa, B.K. (2015) ; Talla, M. M. (2010), p. 99-136.

4. Le concept est déjà employé par Global Witness dès 1998 et par la coalition « Publiez ce que vous payez » (PCQVP) à partir de l'année 2002.

les industries extractives est bien plus importante que cela. Il vise en réalité à rendre effectives[5] les règles de bonne gouvernance extractive[6] par l'action de tous les acteurs – notamment les populations locales qui ne sont pas parties aux contrats – que ces informations leurs permettent d'entreprendre. Pour cela, les « parties prenantes[7] » ou acteurs du « monde extractif » – dont les populations locales – doivent être formés à mieux comprendre les contrats extractifs et à mieux connaître les « bonnes pratiques en matière de gouvernance extractive » et plus généralement les problématiques de la gestion des ressources extractives. La transparence véhicule ainsi une logique de « *capability* », ou d'*empowerment*[8], bref une logique qu'il serait sans doute plus simple de désigner comme « démocratique » au sens ancien dérivé de son étymologie, du grec *dêmos*, peuple, et de *kratos*, pouvoir.

Il faut pour cela que ces Revues **c**ritiques usent d'une méthode objectivée, c'est-à-dire énoncée préalablement à l'analyse, afin de justifier les évaluations réalisées. L'analyse concrète des contrats pétroliers et gaziers sénégalais a ainsi été faite à la lumière des « bonnes pratiques internationales ». Les différents contrats ont été analysés en réalisant des mesures d'écart entre les clauses des contrats sénégalais et les meilleures pratiques internationales, afin de construire des préconisations pour alimenter le débat sur la meilleure gestion des ressources en hydrocarbures au Sénégal.

Il a donc fallu d'abord établir un cadre d'analyse des clauses diverses des contrats, en empruntant à une méthode de classification utilisée par les rédacteurs de contrats extractifs. La rédaction des clauses des contrats a en effet pour finalité d'abord la construction d'une opération industrielle extractive qui doit être opérationnelle, puis la détermination de l'équilibre économique de cette activité qui résulte du pouvoir de négociation des parties – *bargaining power* – et, seulement enfin, la conformité de l'activité à un environnement juridique tel que les codes miniers, les traités bilatéraux d'investissement (*bilateral investment treatries*), etc. C'est d'ailleurs bien souvent cet ordre de questions que l'on retrouve dans l'ordonnancement

5. Champeil-Desplats, I. (2008), p. 11-26 : « La notion d'effectivité du droit ne bénéficie pas d'une définition claire et arrêtée. Ses relations avec d'autres notions comme celles de validité, d'efficience, d'efficacité, de garantie, de mise en œuvre, de "concrétisation", ou d'"effectuation" sont très fluctuantes ». Lire également Heuschling, L. (2012), p. 27-60.

6. Champeil-Desplats, I. (2008), p. 11-26 : « La notion d'effectivité du droit ne bénéficie pas d'une définition claire et arrêtée. Ses relations avec d'autres notions comme celles de validité, d'efficience, d'efficacité, de garantie, de mise en œuvre, de "concrétisation", ou d'"effectuation" sont très fluctuantes ». Lire également Heuschling, L. (2012), p. 27-60.

7. Carbonnier, G. (2008), p. 101-113.

8. Giraud, G. *et al.* (2012).

des articles (art. 1, art. 2, etc.) d'un contrat pétrolier, et tout spécialement des contrats sénégalais. L'enjeu de cette classification était de rendre ces contrats intelligibles et de donner une signification compréhensible aux clauses les plus techniques.

Il a fallu ensuite définir les « bonnes pratiques » de la gouvernance extractive. Ces Revues critiques sont ainsi l'occasion rare de définir les règles de « bonne gouvernance extractive[9] ». Les discours des organisations internationales portent en effet principalement sur quatre domaines. En premier lieu, ils se rapportent à la « gouvernance », une dimension essentielle de la doctrine de l'Organisation des Nations unies (ONU). Le Conseil de sécurité lui-même soutient que la bonne gouvernance, la lutte contre la corruption et l'impératif d'« associer les populations locales » à la gouvernance sont essentiels pour lutter contre la « malédiction extractive[10] ».

En second lieu, les discours portent sur les « obligations essentielles », qui expriment notamment la nécessité d'approfondir l'implication des populations locales dans la prise de décision de l'exploitation. La destruction des écosystèmes est de plus en plus considérée comme l'une des causes des conflits. Elle pose la question de la « participation » de « nature » elle-même dans les contrats. L'importance de la « bonne gouvernance environnementale » a été énoncée comme principe par les agences de l'ONU en 2013.

En troisième lieu, un discours sur l'« équilibre économique », qui tend à ce que le partage des richesses soit une garantie de stabilité inspire la doctrine de l'ONU sur la dimension géopolitique du partage des rentes, c'est-à-dire sur l'importance de relier l'industrie extractive, l'économie nationale et les communautés locales. Ce lien est réalisé, par exemple, par le « contenu local », présenté parfois comme capable de résoudre la « malédiction extractive »[11].

9. La définition de ces « bonnes pratiques » de la gouvernance extractive est d'ailleurs le principal intérêt de la « Revue « des contrats extractifs diligentée par le président du Groupe de la Banque mondiale, James Wolfensohn, en 2001 et dirigée par Dr Emil Salim, ancien ministre indonésien de l'Environnement, afin que soit examiné le rôle que joue la Banque mondiale dans les contrats du secteurs pétrolier, gazier et minier : Banque mondiale (Extractive Industries Review) (2003), *Vers un nouvel équilibre. Volume 1 : Le groupe de la Banque mondiale et les industries extractives. Le Rapport final de la Revue des industries extractives*, décembre 2003.

10. Organisation des Nations unies (2015).

11. Voir Hailu, D. et J. Weeks (2011) ; Humphreys, M., J. D. Sachs et J. E. Stiglitz (dir.) (2007).

En quatrième lieu, un discours sur l'« espace normatif » : Le respect des obligations contractuelles dépend du choix de la loi, des juges et de l'ordre normatif. Les demandes croissantes de justiciabilité se multiplient, le recours à un juge national par les victimes ou l'État étant actuellement quasiment impossible. La nouveauté dans ce domaine est ainsi un discours plus nuancé sur le droit de l'investissement et l'arbitrage. La mise en place de procédures de résolution des conflits au niveau local est essentielle pour pacifier l'exploitation extractive[12].

Il a fallu enfin comparer les contrats sénégalais et les « bonnes pratiques » extractives étudiées en suivant une grille de lecture commune et simplifiée des contrats pour en faciliter l'analyse par la société civile : ces bonnes pratiques sont en effet relatives soit à la bonne gouvernance du contrat, soit à la détermination des principales obligations du contrat, soit à l'équilibre économique du contrat, soit à la prévention et la résolution des conflits. Ce quadruple angle d'analyse permet d'examiner ensemble des clauses en apparence indépendantes les unes des autres. Un tableau comparatif des clauses des 12 contrats sénégalais donne un aperçu des écarts et des variations existantes entre différents contrats de recherche et de partage de production (CRPP) pour mieux évaluer les contrats[13]. Pour le réaliser, une numérotation des 12 contrats pétroliers publiés par l'ITIE a été réalisée (p. ex. le contrat 1. A : Sénégal Onshore Sud) afin de permettre la lecture des tableaux comparatifs et de pouvoir retrouver le texte intégral sur les sites internet de l'ITIE et les clauses et contrats cités dans les tableaux de comparaisons en annexe[14]. Il faut constater le travail tout à fait important qu'ont réalisé le gouvernement sénégalais et l'ITIE Sénégal pour rendre effectif le principe de transparence. Le lecteur peut ainsi suivre le lien et consulter les contrats étudiés en examinant le tableau 7.1 en annexe.

Cette grille de lecture simplifiée et cette méthode de lecture des contrats extractifs ont ainsi permis de structurer la Revue critique relative d'abord à « la gouvernance des contrats pétroliers et gaziers sénégalais » ; puis aux « principales obligations des contrats pétroliers et gaziers

12. Banque mondiale (2004) ; MacKay, F. (2004) ; OCDE (2016).

13. Pour rappel, voir la liste des douze contrats en annexe de ce chapitre (voir également l'annexe 3.1 du chapitre 3). Les deux contrats « TOTAL » seront eux aussi examinés bien qu'ayant été publiés un peu tardivement – une année après leur signature.

14. Le texte complet des 12 contrats pétroliers objet de cette revue critique, ainsi que le texte du contrat type sénégalais peuvent être consultés soit sur le site du gouvernement sénégalais (<https://www.sec.gouv.sn/Point-de-situation-sur-les.html>, consulté le 3 avril 2021), soit le site du Comité national de l'ITIE (<http://itie.sn/hydrocarbure/contrats-petroliers/>, consulté le 3 avril 2021).

sénégalais » ; ensuite à l'« équilibre économique des contrats pétroliers et gaziers sénégalais » ; et enfin à l'« espace normatif des contrat pétroliers et gaziers sénégalais ».

LA GOUVERNANCE DES CONTRATS PÉTROLIERS ET GAZIERS SÉNÉGALAIS

La gouvernance d'un contrat extractif diffère selon les catégories de contrats : contrat de *joint-ventures* ou de coentreprise, contrat de partage de production, ou encore contrat de service. Le souhait d'un gouvernement de recourir à tel ou tel type de contrat fixera le cadre contractuel initial. Par exemple, sa volonté de conclure un contrat de partage de production ou un contrat de service peut être justifié par le souhait de partager la rente extractive et d'éviter les contrats de concession qui aliènent la propriété du sous-sol national. Constatons que la majorité des contrats extractifs dans le monde et la totalité des contrats extractifs sénégalais étudiés sont des contrats de *Production sharing agreement* (PSA) – ou contrat de partage de production (CPP) –, un type de contrat pétrolier international particulièrement prisé, car inventé dans les années 1960 en Indonésie pour lutter contre des échanges économiques trop inégaux hérités de la colonisation entre les entreprises transnationales occidentales et l'ancienne colonie hollandaise indépendante depuis 1945.

La pédagogie est nécessaire aux Revues critiques et il est bon de rappeler qu'aujourd'hui, la quasi-totalité des contrats internationaux pétroliers signés sur la planète avec les transnationales pétrolières sont des *production sharing agreements,* de simples évolutions de ce contrat agricole indonésien originel pour les faire coïncider avec les *joint-ventures* de *common law*. Les PSA sont en effet un arrangement ingénieux qui évite de céder le pétrole aux compagnies transnationales qui obtiennent une concession. Dans un simple contrat de concession, en effet, les compagnies étrangères ont des droits sur le pétrole souterrain et compensent les États hôtes par des redevances et des impôts pour l'appropriation de leurs ressources, alors dans les PSA, ces *joint-ventures* permettent désormais des partages de profits.

Ce bref rappel permet de comprendre quelles sont les parties aux contrats : les PSA sont des contrats entre l'État et un consortium d'entreprises pétrolières – dont l'entreprise nationale pétrolière gestionnaire des droits fonciers pour le compte de l'État – entre lesquelles existe un contrat de *joint-venture* c'est-à-dire de coentreprise. Dans les contrats sénégalais, la République du Sénégal est désignée par le terme l'« État »,

représentée par le ministre de l'Énergie, des Mines et de l'Industrie. Cet État contracte avec un consortium d'entreprises pétrolières, dont les deux parties sont dites, ensemble, « le Contractant ». Ce contractant est, d'une part, la Société extractive nationale dite « société d'État », établissement public ou société sénégalaise constitué en vue des opérations pétrolières dans lesquelles l'État possède une participation majoritaire. Cette société d'État est dans tous les contrats de la Société des pétroles du Sénégal (PETROSEN). PETROSEN, l'opérateur pétrolier, et ses éventuels partenaires, s'associent dans le cadre d'un contrat d'association. Cette association s'engage contractuellement avec l'État, par la signature d'une Convention de recherche et d'exploitation d'hydrocarbures type ou d'un CRPP d'hydrocarbures type. L'octroi d'un titre, par l'entremise de la signature d'un CRPP, est systématiquement sanctionné par décret. Le Décret et le contrat signé peuvent alors être publiés au *Journal Officiel*. Ce « contractant » est donc l'ensemble des membres du consortium d'entreprises pétrolières et de la société pétrolière privée, plus souvent étrangère, qui va réaliser l'essentiel des opérations pétrolières, en association avec l'entreprise nationale. Les contrats mentionnent aussi parfois la « société affiliée », c'est-à-dire toute personne qui contrôle ou est contrôlée – directement ou indirectement – par une société partie au contrat. Il s'agit des sociétés-mères mais aussi des filiales ou sous-filiales des entreprises extractives, le « contractant ». Ces « sociétés affiliées » sont importantes pour connaître, par exemple, qui est le propriétaire réel d'un contrat extractif, ou si les contrats de sous-traitance – si nombreux en matière pétrolière – sont réalisés par des filiales des entreprises pétrolières.

Les contrats pétroliers sénégalais datent un peu, car ils n'évoquent pas les « populations locales », qui sont pourtant désormais associées aux contrats pétroliers récents, à un point tel que l'on considère qu'à défaut d'être partie au contrat, elles sont, *a minima*, des « participants » aux contrats extractifs. Les clauses relatives à la gouvernance examinées dans les contrats sénégalais sont les articles suivants :

- Article 1 – Définitions
- Article 2 – Objet et durée du contrat
- Article 5 – Durée de la période de recherche et renouvellements
- Article 11 – Programmes de production
- Article 13 – Mesure des hydrocarbures
- Article 14 – Transport des hydrocarbures
- Article 16 – Programmes annuels de travaux

- Article 17 – Contrôle des opérations pétrolières
- Article 18 – Informations et rapports
- Article 29 – Droits de cession et contrôle du contractant
- Article 34 – Notifications

L'identification des parties

L'identification des parties aux contrats pétroliers sénégalais a permis de formuler des propositions de réforme.

Une surreprésentation d'entreprises extractives

Les contrats sénégalais se caractérisent quant à l'identification des parties par une surreprésentation d'entreprises extractives peu connues dans le secteur extractif ou incorporées dans des paradis fiscaux.

La moitié des sociétés extractives sont incorporées dans des paradis fiscaux (2B, 3A à 3D). Certaines de ces sociétés extractives n'ont pas d'adresse, ou encore elles n'apparaissent pas dans des recherches d'information par les pratiques les plus communes du commerce international. Cela est d'autant plus étonnant qu'il s'agit de contrats *offshore* et *offshore profond*, qui demandent à la fois des connaissances techniques et une surface financière importante qu'il est évidemment impossible de vérifier pour de telles sociétés *offshore*.

L'incorporation est souvent présentée comme un choix de la loi applicable de la société, un *law shopping*, c'est-à-dire un choix de loi par le choix du lieu de la constitution, lieu où les formalités de création sont accomplies. Elle est en réalité bien davantage qu'un simple choix de *lex societatis* : *tax shopping, liability shopping, asset freezing, mystery shopping, freedom shopping*, *treaty shopping*, etc.

Les propositions de réforme

Il serait utile d'accélérer l'application de la norme ITIE sur la propriété réelle ; d'imposer, lors de la négociation du contrat, la preuve de la compétence de l'entreprise pétrolière ; de mettre en place des mécanismes visant à prévenir les conflits d'intérêts entre l'autorité chargée d'approuver le contrat extractif et les propriétaires de ces contrats ; de limiter le recours aux entreprises extractives *offshore*, dont la compétence, la surface financière et le respect des règles de droit ne peuvent être appréciés ; de changer le modèle de garantie bancaire utilisé dans les contrats. L'ITIE Sénégal a réalisé une feuille de route relative à la divulgation de la propriété réelle, qui montre que le travail préalable a été terminé en mars 2017.

La détermination des modes de décision

Le déséquilibre contractuel dans le processus décisionnel suggère des réformes nécessaires.

Des contrats quasi unilatéraux au profit de l'entreprise

Les contrats sénégalais se caractérisent par un mécanisme de prise de décision qui relève presque uniquement de l'entreprise extractive. Notons qu'aucune clause ne prévoit le mode de prise de décision, ni certaines matières particulièrement importantes, telles la sous-traitance ou l'association des populations locales à la gestion. De telles clauses sont certes présentes dans les accords de participation de la *joint-venture* pétrolière. Mais cette absence dans le contrat de partage de production avec l'État rend opaque le mode de décision dans les contrats pétroliers. Le seul accord disponible d'association ou *joint-venture* entre les contractants est l'accord entre la PETROSEN et Petro-Tim Limited concernant le *CPP Cayar Offshore profond*.

L'article 4 relatif à l'opérateur désigne Petro-Tim comme opérateur et lui confère tous pouvoirs pour exécuter les travaux, n'imposant le recours à des appels d'offres qu'au-delà d'un montant de 200 000 dollars. Et même au-delà, l'opérateur est libre de choisir le sous-contractant. Seuls les contrats d'un montant de plus de 100 000 dollars avec une société affiliée doivent faire l'objet d'un accord préalable du Comité d'opération. L'article 5 prévoit en effet un Comité d'opération pour assurer la supervision, la direction et le contrôle des opérations. Composé d'un représentant de l'opérateur et d'un représentant de la société nationale, ce comité doit approuver certaines décisions, tels le programme annuel de travaux et le budget annuel, etc.

Les propositions de réforme du déséquilibre dans le processus décisionnel

Introduire dans la loi et le contrat type des clauses relatives à la prise de décision, notamment en matière de sous-traitance et d'obligation de conclure des contrats avec les populations locales pour les associer à la gestion.

En particulier, la sous-traitance et les coûts financiers étant des « coûts pétroliers », des obligations comptables claires pour éviter des *mispricing* doivent être rédigées.

Plus généralement, la sous-traitance doit entrer dans le périmètre de la transparence, notamment la vente de pétrole et de gaz, qui doit être réalisée par des sous-traitants sur lesquels des informations précises sont données quant à leur véritables propriétaires et aux contrats passés avec

les entreprises extractives, et ce, afin d'éviter que la sous-traitance, telle la vente du pétrole, réalisée souvent par des « filiales » des entreprises pétrolières, soit faite à des prix qui font apparaître les profits dans ces filiales et non dans la *joint-venture* pétrolière ou l'État sénégalais.

Les cessions de contrat

L'insuffisance de transparence des contrats, notamment lors de la cession des parts, permet de proposer quelques réformes.

Des contrats peu transparents sur la cession des parts

Les contrats sénégalais prévoient un agrément de l'État pour une cession de part. L'article 29 prévoit que les droits et obligations du contrat peuvent être cédés en partie ou en totalité par n'importe lequel des contractants avec approbation préalable du ministre. La demande d'approbation du projet de cession faite au ministre, 60 jours après cette notification, est réputée approuvée si le ministre n'y répond pas. Pour les cessions entre sociétés affiliées, le ministre peut demander à la société-mère de soumettre à son approbation une garantie de bonne exécution des obligations découlant du contrat de cession des titres sociaux.

Les propositions de réforme

La procédure d'autorisation de cessions doit être précisée en introduisant des dispositions sur les conflits d'intérêts dans l'autorisation de cession par l'État, qui ne seront effectives que lorsque couplées avec la transparence sur la propriété réelle des entreprises extractives. Des dispositions sur la fiscalité des cessions – taux fixes et plus-values – devraient être introduites, précisant que l'État sénégalais perçoit ces impôts dont la société qui acquiert les droits est solidaire du paiement en cas de défaut de la société qui cède les droits.

LES PRINCIPALES OBLIGATIONS DES CONTRATS PÉTROLIERS ET GAZIERS SÉNÉGALAIS

L'économie d'un contrat recouvre « les caractéristiques propres à une figure contractuelle, c'est-à-dire invariables par type de convention[15] » parfois réduite à ses obligations essentielles, c'est-à-dire celles qui permettent d'atteindre l'objectif final du contrat.

15. Aarsac-Ribeyrolles, A. (2005), p. 13. Voir sur la notion : Zelcevic-Duhamel, A. (2001).

L'économie traditionnelle des obligations des contrats extractifs était simple. La partie étatique accorde un droit d'exploitation exclusif minier/pétrolier/gazier et la partie privée organise la localisation de ressources, la reconnaissance et l'exploration, les études de faisabilité et d'évaluation, la détermination d'un programme de travail d'exploration, puis d'exploitation, et son évaluation, le financement, la construction d'une mine, son exploitation, la commercialisation des produits extractifs et, enfin, la fermeture de la mine. Chacune de ces obligations est chiffrée et prise en compte dans l'équilibre financier du contrat déterminé dans d'autres clauses. Des clauses qui organisent les obligations essentielles du contrat extractif sont : *Minimum Reconnaissance and exploration Works Program* (Programme minimal des travaux de reconnaissance et exploration) ; *Additional Work Programms* (Programme de travaux complémentaires) ; *Granting, Renewal and Relinquishment of the Exploration Permit* (Attribution, renouvellement et renonciation à un permis d'exploration) ; *Discovery of Hydrocarbons and Award of Exploitation Permit* (Découverte des hydrocarbures et attribution d'un permis exploitation) ; *Abandonment* (Abandon) ; *Natural Gas* (gaz naturel), etc.

Désormais, l'économie des contrats extractifs se complique sous l'influence des contrats *offset*, dans lesquels les obligations principales sont complétées par des obligations de compensations économiques et sociales. Les clauses de *local content*, *Employment-Training of Staff* « emploi et formation du personnel », les clauses environnementales et sociales, les clauses d'infrastructures ou les clauses *offset « compensation »* au sens strict tendent à instituer des compensations économiques à l'appauvrissement de l'État-cocontractant et de sa population.

De plus, de nouvelles obligations environnementales sont très importantes. Les contrats pétroliers ne les abordaient souvent que rapidement, mais avec la prise de conscience de l'importance des questions environnementales, les contrats pétroliers les développent davantage. L'obligation de procéder à une évaluation environnementale est désormais mentionnée dans le contrat, ainsi que les obligations de provision de sommes pour dépolluer les sites, etc. Les clauses relatives aux obligations des parties examinées dans les contrats sénégalais sont :

- Article 4 – Obligations générales du contractant dans la conduite des opérations pétrolières
- Article 7 – Obligations de travaux de recherche
- Article 10 – Durée de la période d'exploitation
- Article 12 – Gaz naturel

- Article 15 – Demande locale de pétrole brut
- Article 19 – Personnel et formation
- Article 20 – Abandon et transfert des biens à expiration

Notons que dans les contrats sénégalais, aucune « partie » du contrat n'est consacrée aux obligations sociales ni aux obligations environnementales, aucune « clause » ne prévoit de manière générale le *local content*, ni même les obligations environnementales en tant que telles.

Les obligations industrielles

Des contrats renvoyant aux usages de l'industrie internationale

Les contrats sont identiques pour la période d'exploitation, et varient légèrement pour la période d'exploration. Pour tous les contrats, le contractant devra effectuer tous les travaux nécessaires à la réalisation des opérations pétrolières selon les règles de l'art en usage de l'industrie pétrolière internationale (art. 4). L'obligation d'assurance pour le contractant et ses sous-traitants est posée (responsabilité civile, assurances de dommage à la propriété de l'environnement, assurances obligatoires en vigueur en République du Sénégal) (art. 4).

Pour la période de recherche, les contrats varient : Travaux géologiques et géophysiques dans les trois mois suivant la date d'effet, retraitement des anciennes données sismiques, acquisition données sismiques 2D sur au moins 1 000 km pour un montant de 5 millions de dollars.

Pour la période d'exploration, tous les contrats sont identiques : Soumission par le contractant d'un plan de développement et mise en exploitation du gisement et obtention par décret d'une autorisation d'exploitation (art. 10) ; Soumission par le contractant d'un programme 30 jours suivant la date d'effet du contrat, trois mois avant la fin de chaque année civile (art. 16).

Les propositions de réforme

La publication des études de faisabilité et donc des obligations industrielles que l'entreprise extractive estime nécessaires est essentielle pour apprécier la rentabilité d'un contrat extractif et la part respective des profits réellement affectés à l'entreprise extractive et à l'État, et donc évaluer l'équilibre économique du contrat. De nombreuses pratiques de garanties et clauses « pénales », c'est-à-dire d'indemnisations fixées préalablement dans le contrat, sont utiles pour prévenir le retard ou l'inexécution du programme de travaux prévus par le contrat par l'entreprise extractive, réduisant ainsi le risque de conflits et de contentieux. Un comité doit permettre

que l'opérateur pétrolier puisse rencontrer les populations locales pour les consulter et les associer aux décisions industrielles qui ont des effets sur leurs modes de vie et d'environnement.

Les obligations sociales

Le contenu local (*local content*) dans les contrats pétroliers sénégalais constitue un angle mort des obligations sociales, ce qui suggère d'imposer un *reporting* sur cette question.

Des contrats peu axés sur le local content

Les clauses des contrats sénégalais sont en retard sur les pratiques internationales en matière de *local content*. Les clauses présentes dans les contrats sénégalais consacrées aux obligations sociales sont minimales : un principe général un peu vague est posé selon lequel le contractant doit assurer l'emploi en priorité – à qualification égale – aux citoyens de la République du Sénégal et contribuer à la formation du personnel. Un plan de formation et de recrutement à la fin de chaque année civile doit être prévu à cet effet par l'entreprise extractive. La formation et le perfectionnement du personnel du ministère et de PETROSEN sont aussi prévus. Le plan de formation doit être égal à 200 000 $/an pour la période d'exploration et à 300 000 $/an à compter de l'octroi d'un périmètre d'exploitation. Le montant minimal est de 100 000 $/an pour la période d'exploration et de production et de 200 000 $ pour le contrat 2. B.

L'achat d'équipement et de logiciels est aussi prévu selon les instructions de PETROSEN pour un montant de 150 000 $.

L'amélioration des conditions de vie des populations donne lieu à un versement de 250 000 $/an pour la période d'exploration, de 300 000 $/an à compter de l'octroi d'un périmètre d'exploitation pour les contrats 1. A. et 1. B., et de 150 000 $/an pour la période de recherche, et de 250 000 $/an à compter de l'octroi d'un périmètre d'exploitation pour les autres contrats. Mais aucune précision n'est donnée sur l'utilisation de ces sommes, ou le contrôle et la réalité de leur versement, ce qui est très inquiétant, d'autant que celles-ci sont des « coûts pétroliers » assumés *in fine* par l'État sénégalais sous forme d'une réduction de sa part de pétrole.

Les propositions de réforme

Certaines recommandations s'imposent d'emblée : faire un rapport spécial sur le *local content* dans les contrats ; consacrer un titre entier à cette question, avec des obligations précises et vérifiables. Par exemple, que veut dire « amélioration des conditions de vie des populations locales » ?

Quel contrôle peut être réalisé de l'exécution d'une telle clause ? Et surtout s'inspirer des nombreux exemples de *local content* réalisés par les entreprises extractives françaises ou anglaises à l'étranger pour les imposer dans les contrats sénégalais. Ainsi, des institutions et principes de *local content* doivent être introduits, tel un comité qui permet la consultation/association des populations locales à la détermination des besoins de la population et la gestion des sommes attribuées, etc.

Certaines recommandations sont aussi importantes : s'inspirer du *local content* dit *contrat offset* des secteurs de l'industrie de l'armement, de l'électronique ou de l'aviation, etc. pour obliger les entreprises extractives à investir ou à trouver des investisseurs au Sénégal pour un montant équivalent à un pourcentage significatif du contrat extractif, afin que tous les secteurs de l'économie sénégalaise profitent des contrats extractifs. Cette pratique commence à se développer dans certains pays extractifs.

Notons que ces obligations *offset* expliquent pour certains économistes le décollage des BRICS (acronyme qui désigne un groupe composé du Brésil, de la Russie, de l'Inde, de la Chine et de l'Afrique du Sud), ce qui permet de mesurer l'importance pour le Sénégal de l'introduction de ces clauses *offset* dans le *local content* pétrolier et gazier.

Et ces obligations *offset*, telle l'obligation de sous-traitance locale, de formations et de transferts de technologie, ont permis à certains pays producteurs du sud, tel l'Indonésie, de bénéficier aujourd'hui d'entreprises pétrolières nationales à même de réaliser elles-mêmes les opérations pétrolières sur leur sol national ou même à l'étranger.

Les obligations environnementales

Les contrats examinés restent perfectibles quant aux attentes écologiques.

Des contrats insuffisamment écologiques

Les clauses des contrats sénégalais sont en retard sur les pratiques internationales en matière environnementale. Le contractant devra prendre les mesures nécessaires pour éviter que les hydrocarbures, la boue et les produits utilisés dans ces opérations ne soient pas gaspillés et ne polluent pas les aquifères. Le contractant doit assurer la protection de l'environnement, prévenir les accidents et les limites, prévenir, réduire et maîtriser la pollution de l'environnement et, s'il y a lieu, restaurer les sites et entreprendre les travaux d'abandon à l'achèvement de chacune des opérations pétrolières. Le contractant doit prendre toutes les mesures nécessaires qui doivent être conformes aux dispositions des conventions internationales relatives à la pollution des eaux de la mer par les hydrocarbures (art. 4).

Le contractant devra appliquer à la mise en exploitation d'un gisement commercial les méthodes les plus propres à éviter les pertes d'énergie et produits industriels (art. 10).

Le ministre pourra demande au contractant de réaliser, à sa charge, tous les travaux jugés nécessaires et raisonnables pour assurer la sécurité, l'hygiène et la protection de l'environnement pendant les opérations pétrolières (art. 17).

Le contractant doit fournir un plan d'abandon ou de restauration des sites en fin d'exploitation en même temps que la remise du plan de développement et de mise en exploitation de tout gisement commercial. Le contractant doit ouvrir un compte bancaire avec les montants nécessaires pour faire face aux estimations des coûts d'abandon définis dans le plan. Le compte sera alimenté sur la durée de vie estimée de chaque gisement commercial (art. 20).

Les propositions de réforme

Il serait souhaitable d'introduire dans les contrats extractifs sénégalais des dispositions sur l'intégration des questions climatiques, la protection de l'air, de la santé des riverains et des écosystèmes locaux, la préservation de l'eau, la biodiversité, les déchets, les mesures antipollution etc., conformément aux bonnes pratiques internationales en la matière.

De plus, en raison de la grande faiblesse des dispositions actuelles des contrats extractifs sénégalais, les sommes « consignées » sur un compte de la société extractive pour réaliser une dépollution en fin d'activité risquent fort d'avoir disparu le jour de la cessation des activités. Et en cas de pollution pétrolière *offshore*, les milliards dédiés à la dépollution ou à l'indemnisation des victimes ne seront probablement jamais versés par des entreprises elles-mêmes *offshore*, dont la solvabilité ou l'identité des réels propriétaires sont inconnues. Les sommes pour financer le plan d'abandon et les indemnisations doivent être précisées et gérées par un *trust* indépendant, des *trustees* composés de personnalités indépendantes et non de la compagnie pétrolière elle-même.

Il est aussi nécessaire de soumettre les activités *offshore* à des règles précises visant à garantir une protection efficace de l'environnement et l'indemnisation des victimes. Les populations locales doivent être associées aux mesures environnementales. La question de la responsabilité des compagnies pétrolières doit être précisée.

L'ÉQUILIBRE ÉCONOMIQUE DES CONTRATS PÉTROLIERS ET GAZIERS SÉNÉGALAIS

Les contrats extractifs ont un équilibre économique déterminé par les parties elles-mêmes et non par les aléas de l'activité économique : tout contrat extractif doit permettre de déterminer *ex ante* – avant le début de l'exploitation – les revenus respectifs de chaque partie et les risques qu'elle prend. Cette exception à la règle fondamentale du capitalisme – les profits sont justifiés par le risque pris par l'entrepreneur – a pour justification l'importance des investissements nécessaires pour l'activité extractive.

Le taux de rentabilité interne (TRI) est donc la boussole contractuelle, la mesure utilisée par les compagnies extractives pour déterminer la viabilité financière d'un projet, puis pour déterminer l'équilibre économique du contrat, initial ou modifié en cours d'exécution du contrat. Un bouleversement de cet équilibre, en cas de clause d'adaptation ou de stabilisation, ou de clause de stabilité du TRI, pourra alors aboutir à une renégociation pour retrouver cet équilibre initial.

Une définition simple du TRI est le profit qu'une entreprise va tirer de son investissement[16]. Il est habituellement admis que les revenus moins les coûts constituent les profits, qui sont distribués aux actionnaires ou aux parties et qui sont alors taxés par l'État par l'impôt sur les sociétés. Le taux de rentabilité ou taux de rendement, en anglais *Return on Investment* (ROI) est ainsi un ratio qui mesure le montant d'argent gagné ou perdu par rapport à la somme initialement investie, exprimé en pourcentages. Il inclut souvent les impôts, mais pas toujours. Dans ce cas, le taux de rendement après impôt est obtenu en multipliant le taux de rendement par le taux d'imposition, puis en soustrayant le pourcentage obtenu du taux de rendement. Les compagnies pétrolières considèrent que tout projet qui engendre un TRI de plus de 12 % est acceptable. Dans des projets plus aventureux, les compagnies demandent des taux de rentabilité entre 15 et 20 %. Le risque, fondement du profit, disparaît alors, étant lui aussi contractualisé, car si les parties prévoient toujours comme base de la négociation la rentabilité du projet, son ROI, elles incluent parfois le TRI/ROI dans le contrat, afin que qu'il soit garanti par l'État.

Ainsi – et c'est essentiel pour comprendre la singularité de l'équilibre économique des contrats extractifs – ces taux sont contractuellement construits en matière extractive. Les rédacteurs des contrats peuvent en effet définir entièrement par contrat, avant même le début

16. Platform (2005).

de l'exploitation, les notions les plus intangibles selon la théorie économique que sont la rentabilité, les profits, les impôts ou les bénéfices. Dans un contrat de PSA, le pétrole reste la propriété de l'État, tandis que les compagnies étrangères sont compensées pour leur investissement dans l'infrastructure de production et pour les risques encourus par un pourcentage dans la vente de ce pétrole extrait par une *joint-venture* constitué par l'État ou la société nationale et cette entreprise pétrolière étrangère. La production est donc partagée entre le consortium d'entreprises pétrolières et l'État (et les profits, entre les membres du consortium), puis imposée par l'État.

L'équilibre économique du contrat résulte de la prise en compte de l'ensemble des termes industriels déterminés dans l'étude de faisabilité, considérant les circonstances rencontrées pendant la vie du contrat extractif, mais aussi des termes fiscaux et financiers stipulés dans le contrat initial ou fixés par la législation applicable, qui permet de déterminer les revenus respectifs probables de chaque partie.

Le titulaire du permis de recherche peut disposer des hydrocarbures extraits du sous-sol à l'occasion de ses recherches et des essais de production. En cas de découverte de pétrole, le titulaire du permis de recherche a le droit d'exploiter le bloc pétrolier.

- Les entreprises extractives vont percevoir leur rémunération par un pourcentage de la production pétrolière. Cette production qui leur est attribuée sert à rembourser leurs investissements, puis constitue leur « rémunération », soit leur profit avant impôt.
- L'État hôte va percevoir sa rémunération de trois façons : en conservant une partie de la production de pétrole ; en recevant une part des bénéfices et en percevant des taxes sur la production – des *royalties* (redevances) ; en imposant les bénéfices perçus.

Au Sénégal, la législation pétrolière qui détermine les éléments de cet équilibre économique est constituée, d'une part, du Code pétrolier (Loi n° 98-05 du 8 janvier 1998) et de son Décret n° 98-810 du 6 octobre 1998, d'autre part, des Contrats-types (Contrat-type de Partage de Production de 1998, Contrat-type de Concession de 1998), et enfin, de chaque contrat pétrolier qui peut contenir des dispositions dérogatoires ou d'application.

Ce droit sénégalais reprend les trois grands principes de détermination de l'équilibre d'un contrat : d'abord, le partage de la production pétrolière entre les cocontractants et l'État ; ensuite, le partage des profits commerciaux entre les cocontractants ; enfin, l'imposition fiscale des profits réalisés par les cocontractants.

Cependant, en l'absence de publication des études de faisabilité, et donc des éléments du calcul de rentabilité de l'entreprise extractive, il est impossible d'apprécier l'équilibre économique des contrats sénégalais.

Les clauses relatives à l'équilibre économique examinées dans les contrats sénégalais sont :

- Article 3 – Droits du contractant dans la conduite des opérations pétrolières
- Article 6 – Rendus de surface et renonciation
- Article 8 – Loyer superficiaire
- Article 21 – Prix du pétrole brut et du gaz naturel
- Article 22 – Recouvrement des coûts pétroliers et partage de la production
- Article 23 – Régime fiscal
- Article 24 – Participation de l'État
- Article 25 – Comptabilité et vérification
- Article 26 – Importations et exportations
- Article 27 – Change
- Article 28 – Paiements
- Article 1 – Dispositions générales
- Article 2 – Principes et bases d'imputation des coûts pétroliers

Les autres dispositions étudiées sont :

- Principes et bases d'imputation des coûts pétroliers
- Principes d'imputation des coûts des prestations de services, matériaux et équipements utilisés dans les opérations pétrolières
- Amortissement des immobilisations et dépenses de recherche
- Détermination du partage de la production selon le rapport
- Inventaires

Le partage de la production pétrolière entre les cocontractants et l'État

L'imprécision des coûts pétroliers suggère quelques réformes en matière de partage de production.

Des contrats aux coûts pétroliers peu précis

Les contrats sénégalais reprennent avec quelques variantes les dispositions de l'article 2 de l'annexe comptable du contrat type, qui énumère 11 catégories de coûts pétroliers, remboursés donc à l'entreprise extractive opératrice par une part du pétrole produit. Les pourcentages varient selon les contrats. La liste est particulièrement importante.

1. **Les dépenses de personnel :** salaires des employés du Contractant et de ses Sociétés Affiliées directement affectés, soit temporairement, soit continuellement, aux Opérations Pétrolières sur le territoire de la République du Sénégal, y compris les charges légales et sociales.
2. **Les dépenses liées aux bâtiments** : dépenses de construction, d'entretien et frais y afférents, ainsi que les loyers payés pour tous bureaux, maisons, entrepôts et bâtiments, y compris les habitations et centres de loisirs pour employés, et les coûts des équipements, mobiliers, agencements et fournitures nécessaires à l'usage de tels bâtiments requis pour l'exécution du contrat.
3. **Les matériaux, équipements et loyers** : coûts des équipements, matériaux, machines, articles, fournitures et installations achetés ou fournis, ainsi que les loyers ou les compensations payés pour les besoins des opérations pétrolières, y compris les équipements appartenant au Contractant.
4. **Les transports** : transports des employés, équipements, matériaux et fournitures à l'intérieur du Sénégal, ainsi qu'entre le Sénégal et d'autres pays, nécessaires aux Opérations Pétrolières, les frais de déplacement des employés et de leurs familles.
5. **Les sous-traitants** : coûts des prestations de services rendues pour les besoins des Opérations Pétrolières par les sous-traitants, les consultants, les experts-conseils, ainsi que tous les coûts relatifs à des services rendus par l'État ou toute autre autorité sénégalaise.
6. **Les assurances et réclamations** : primes payées pour les assurances qu'il faut souscrire pour les Opérations Pétrolières devant être réalisées par le Contractant ainsi que toutes dépenses encourues et payées pour règlement de toutes pertes, réclamations, indemnités et autres dépenses, y compris les dépenses de services juridiques non recouvrées par le porteur d'assurance et les dépenses découlant de décisions judiciaires.

7. **Les dépenses juridiques** : toutes dépenses relatives à la conduite, à l'examen et au règlement des litiges ou réclamations survenant du fait des Opérations Pétrolières, y compris notamment honoraires d'avocat, frais de justice, frais d'instruction ou d'enquête et montants payés pour règlement ou solde de tels litiges ou réclamations.
8. **Les dépenses générales et administratives** (dites « Frais Généraux ») : traitements et dépenses du personnel du Contractant servant en République du Sénégal les Opérations Pétrolières dont le temps de travail n'est pas directement assigné à celles-ci, ainsi que les coûts d'entretien et de fonctionnement d'un bureau général et administratif et des bureaux auxiliaires en République du Sénégal. Une somme à titre de Frais Généraux à l'étranger nécessaire à la réalisation des Opérations Pétrolières est équivalente de 0,5 % à 3 % du montant annuel des Coûts Pétroliers.
9. **Les charges financières** : intérêts et *agios* des capitaux mis par des Tiers à la disposition du Contractant ; ainsi que, en dérogation de l'article 8.2 du Code Général des Impôts, les intérêts et *agios* servis aux associés ou à des Sociétés Affiliées à raison des sommes qu'ils mettent à la disposition du Contractant en sus de leur part de capital.
10. **Les provisions pour coûts d'abandon** : c'est-à-dire pour dépollution des sites.
11. **Les « autres dépenses »** : simple renvoi au Code Général des Impôts : « Toutes dépenses encourues par le Contractant et nécessaires à la conduite des Opérations Pétrolières, autres que les dépenses couvertes et réglées par les dispositions précédentes du présent article 2 de cette Annexe 2, et autres que les dépenses, charges ou pertes non déductibles pour la détermination du bénéfice soumis à l'impôt sur les sociétés conformément au Code Général des Impôts. »

Les propositions de réforme

D'abord, une réforme du partage du pétrole s'impose. Des exigences d'une transparence élargie sont essentielles, telle la publication des études de faisabilité, et donc des éléments du calcul de rentabilité de l'entreprise extractive, qui seule pourrait permettre d'apprécier l'équilibre économique des contrats sénégalais.

Plus généralement, c'est l'ensemble des dispositions sur la définition des coûts pétroliers qui doit être précisé.

Ensuite, une meilleure articulation entre les sources du droit « fiscal » extractif au sens large doit être opérée.

Par exemple, pour la redevance pétrolière, le Code pétrolier prévoit une redevance de 2 % à 10 %, alors que dans les contrats pétroliers, il n'existe pas de mesures d'application de cette disposition. Il est donc probable que la redevance ne s'applique pas dans les contrats pétroliers sénégalais.

Autre exemple, au Sénégal, la loi fiscale, depuis 1er janvier 2013, a modifié sa législation sur les prix de transfert en s'inspirant des principes directeurs de l'Organisation de coopération et développement économiques (OCDE) applicables en matière de prix de transfert. Mais ces dispositions ne se retrouvent pas dans les contrats types ou les annexes comptables des contrats pétroliers signés depuis, et les clauses de « *freezing* » des contrats extractifs rendent inapplicables ces dispositions aux contrats antérieurs.

En conséquence, si les entreprises pétrolières ne sont pas soumises à la taxe sur la valeur ajoutée (TVA), qu'elles peuvent aisément échapper à l'impôt sur les sociétés, en raison du grand nombre de sociétés *offshore* ou de la non-application des dispositions légales nouvelles sur les prix de transfert, qu'elles ne sont pas soumises à des bonus et ne doivent pas d'impôt en pourcentage de production (redevance), on peut se demander si certaines d'entre elles ne sont pas totalement exonérées d'impôt au sens large (impôt plus redevance) au Sénégal.

Le partage des profits commerciaux entre les cocontractants

Concernant le partage des bénéfices entre cocontractants, les contrats sénégalais prévoient tous le même taux de 10 % pour la société nationale.

Au titre des propositions de réforme, ce taux devrait être évalué en tenant compte des apports des parties. Une politique *offset* de transfert de technologies extractives de l'entreprise extractive étrangère vers l'entreprise nationale pourrait ainsi prendre la forme d'apports valorisés par un pourcentage dans le partage de profits, et inciter aux transferts de technologies à la société nationale, mais plus largement aussi. Le Conseil du commerce et du développement (CNUCED) lors de la Soixante-quatrième session tenue à Genève, le 11 septembre 2017, a ainsi réalisé une communication intitulée « Établir des liens pour le développement dans le secteur extractif : Les leçons du terrain ». Ce texte donne des exemples de programmes réalisés au Tchad, au Congo et en Guinée équatoriale, tel un centre de soutien aux petites et moyennes entreprises (PME), rattaché au ministère des Hydrocarbures et qui fournit aux PME des services d'assistance dont elles ont besoin pour accroître leur participation au secteur pétrolier, ce qui nécessite évidemment des transferts de technologie.

L'imposition fiscale des profits réalisés par les cocontractants

Les contrats examinés ont permis de conclure à une imposition fiscale pas très avantageuse pour l'État, ce qui a nécessité également des recommandations.

Une imposition fiscale peu alléchante pour l'État

Les contrats sénégalais bénéficient d'une fiscalité pétrolière particulièrement favorable aux entreprises extractives. Pour **la fiscalité propre au secteur pétrolier**, les titulaires d'une concession d'exploitation sont redevables :

En premier lieu d'une redevance pétrolière sur la valeur des hydrocarbures en pourcentage de la quantité totale produite dans la concession et non utilisée dans les opérations pétrolières (la « redevance » pétrolière) :

- Hydrocarbures liquides exploités à terre : 2 % à 10 %.
- Hydrocarbures liquides exploités en mer : 2 % à 8 %.
- Hydrocarbures gazeux exploités à terre ou en mer : 2 % à 6 %.

En second lieu, ils sont tenus de verser un **loyer** annuel lié à la superficie du bloc donné en exploitation annuelle à compter de la signature du contrat et dont le montant et les modalités de recouvrements sont déterminés dans le contrat.

En troisième lieu, ils sont assujettis à **un prélèvement pétrolier dit « additionnel »** calculé sur un critère de rentabilité des opérations pétrolières, mais dont les entreprises pétrolières sont en réalité exemptées dans les contrats.

En quatrième lieu, la méthode la plus courante d'imposition consiste à percevoir **une prime de signature ou bonus**, un paiement d'avance versé par une compagnie lorsqu'elle accepte d'explorer et de développer un bloc. La prime de signatures fournit au gouvernement un bénéfice immédiat, tout en signifiant un engagement ferme de la compagnie. Il n'existe pas une telle prime en droit sénégalais.

Pour la **fiscalité de droit commun,** il existe des particularités propres au secteur pétrolier : en premier lieu, les bénéfices des entreprises extractives sont soumis à l'impôt sur les bénéfices, tel que précisé dans le contrat (25 %, 30 %, etc.). Cependant, le contrat type précise que les entreprises étrangères n'ayant pas d'établissement stable au Sénégal et y intervenant exclusivement dans le cadre de contrats avec le contractant pour les besoins des opérations pétrolières seront exonérées de tous impôts sur

les sociétés au Sénégal. Et les contrats pétroliers précisent qu'au cas où le contractant est constitué de plusieurs entités, leurs obligations fiscales sont individuelles.

En second lieu, le Code pétrolier, en son article 48, précise pour la TVA que « Les titulaires de convention ou contrat de services ainsi que les entreprises qui leur sont associées dans le cadre des protocoles ou accords visés à l'article 8, alinéa 4 sont exonérés pendant les phases de recherche et de développement de tous impôts, taxes et droits au profit de l'État, notamment la TVA ».

Les propositions de réforme

Certaines clauses sont clairement manquantes, comme des clauses relatives à l'imposition des bénéfices nés des cessions de part, telle qu'« une prime équivalente à quarante pour cent (40 %) de la plus-value réalisée sur la cession d'intérêt durant la période d'exploration et de vingt pour cent (20 %) durant la période d'exploitation ». Si une entreprise vend sa part du permis à profit – comme Heritage en Ouganda et comme TIM Limited au Sénégal–, l'État a en effet le droit de taxer la plus-value. Et ce paiement devrait être garanti par la société qui devient propriétaire des parts. Cette garantie simple pourrait contribuer à limiter les *sociétés* fictives ou les incorporations dans les paradis fiscaux.

L'attribution de contrats à des sociétés *offshore* et de sociétés n'ayant pas d'établissement stable au Sénégal devrait aussi être encadrée afin de pouvoir vérifier les conditions de compétence, de respect du cadre légal, et le paiement des impôts au Sénégal.

La transparence doit inclure l'étude de faisabilité et le ROI de l'entreprise extractive, ainsi que la propriété réelle du contractant et les liens avec les sous-contractants.

L'équilibre économique doit prendre en compte les profits réalisés par ces filiales directes ou très indirectes, tels les courtiers chargés de la vente du pétrole.

Les annexes comptables des contrats extractifs sont loin des bonnes pratiques préconisées en matière extractive par les grands cabinets comptables internationaux ayant des pôles d'expertise en matière extractive, notamment en matière de définition des coûts pétroliers, d'amortissement, de coûts de transferts, etc. (voir par exemple le cas pédagogique d'application de ces bonnes pratiques dit Good Petroleum [International] Limited[17].

17. Voir le site EY affilié à Erst & Young : <https://www.ey.com/en_gl/ifrs-technical-resources/good-petroleum-illustrative-financial-statements-2019>, consulté le 3 mai 2021.

L'ESPACE NORMATIF DES CONTRATS PÉTROLIERS ET GAZIERS SÉNÉGALAIS

Le droit extractif donne la possibilité aux parties de déterminer la loi applicable, le juge compétent pour régler les litiges, voire l'ordre juridique et l'ordre public applicables. La liste est longue de ces normes de droit choisies par les acteurs privés et publics – et en particulier dans les contrats extractifs – qui déterminent leur « espace normatif » : des « conventions internationales, des lois nationales de procédures ou substantielles, des règlements institutionnels procéduraux d'arbitrage ou d'usage commerciaux, des codifications privées ou *restatements*, des règles contractuelles privées, etc.[18] ». Les acteurs privés peuvent ainsi choisir les règles internationales ou nationales, ou a-nationales applicables à leurs relations, réaliser des choix de juridiction publics ou privés, des choix d'ordre public étatiques, et en additionnant et en nouant ensemble toutes ces règles de droit, construire des « espaces » flottants de règles de droit déterritorialisées. Nous nommerons donc « espace normatif » l'ensemble des règles résultant de ce processus de mobilisation des règles par les divers acteurs. Les clauses types sont donc la *Bank Guarantee*/garantie bancaire ; *Termination of the Contract*/fin du contrat ; *Force Majeure*/force majeure ; *Applicable Law*/droit applicable ; *Stability of the Mining and Tax Regulation*/clauses de stabilité ; *Mediation and Arbitration*/clauses de médiation et d'arbitrage…

Les clauses relatives aux obligations des parties examinées dans les contrats sénégalais sont :

- Article 30 – Résiliation du contrat
- Article 31 – Force majeure
- Article 32 – Arbitrage et expertise
- Article 33 – Droit applicable et stabilisation des conditions

La loi applicable

La loi ayant régi la signature du contrat, et usages pétroliers

Les clauses des contrats sénégalais renvoient à la loi sénégalaise de l'époque de la signature et aux usages pétroliers. Dans la conduite des opérations pétrolières, le contractant devra respecter les lois et règlements de la République du Sénégal (art. 4). Le Contrat et les opérations pétrolières entreprises dans le cadre du Contrat sont régis par les lois et règlements de la République du Sénégal (art. 33) et le Code pétrolier tels que ces régimes sont définis par la législation et la réglementation

18. Lhuilier, G. et A. Ngwanza (dir.) (2015).

en vigueur à la date de signature du Contrat (*freezing clause*) (art. 33). Le contractant devra effectuer tous les travaux nécessaires à la réalisation des Opérations Pétrolières selon les règles de l'art en usage de l'industrie pétrolière internationale.

Les propositions de réforme

Rédiger des clauses plus précises relatives à la loi applicable en faisant référence aux éventuels traités d'investissement applicables, et des clauses de respect des droits de la personne qui seraient ainsi incorporés au contrat. Rédiger de nouvelles clauses de stabilisation qui ne « *freezent* » plus l'application de la loi sénégalaise mais renvoient à l'« équilibre économique » du contrat pour permettre à la fois à l'État de légiférer et à la société pétrolière d'être indemnisée des éventuels effets de la loi nouvelle sénégalaise sur l'équilibre du contrat. Introduire ainsi une possibilité de renégociation des contrats en cours d'exécution tout en sauvegardant l'équilibre économique des contrats.

Le juge compétent

L'arbitre international d'investissement

Les clauses des contrats sénégalais prévoient un arbitrage international d'investissement. En cas de litige concernant l'interprétation ou l'exécution du contrat ou de l'une de ses dispositions, les parties s'efforceront de le résoudre à l'amiable. À cette fin, les parties pourront requérir l'assistance d'un expert nommé par accord, ou à défaut par le Centre international d'expertise de la chambre de commerce internationale (CCI). Si les parties ne parviennent pas à régler le litige à l'amiable dans un délai de trois mois, le litige sera soumis au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements. L'arbitrage aura lieu en France. La sentence sera définitive et irrévocable, elle s'impose aux parties et est immédiatement exécutoire.

Les propositions de réforme

Utiliser le mode le plus commun de résolution des litiges dans le monde extractif : *Permanent dispute board* + mécanisme particulier pour les litiges avec population locale + *med-arbitrage* CCI. Et bien évidemment, des modes de résolution des litiges avec les populations locales doivent être introduites, conformément aux bonnes pratiques internationales. Introduire un mode de résolution des litiges de type expertise arbitrage spécial pour les litiges liés à la détermination du prix du pétrole.

L'ordre juridique

Il semble utile que l'ordre international s'accompagne d'un contrôle national, notamment avec les communautés locales.

Un ordre juridique international sans contrôle interne

Les clauses placent les contrats sénégalais dans l'ordre juridique international d'investissement sans contrôle par l'ordre public sénégalais. Le contrat désigne Paris comme lieu de l'arbitrage, et précise que les sentences ne feront pas l'objet de recours. L'arbitrage étant un arbitrage d'investissement, les États ne pourront opérer le contrôle de conformité de la sentence à l'ordre public, et la loi nationale pourtant choisie sera très probablement écartée par les arbitres au profit du droit « coutumier » international.

Les propositions de réforme

Inclure des clauses de publicité des procédures et des sentences. Soit inclure des clauses de participation des riverains à la procédure, soit en faire la demande lors de la procédure. À supposer qu'une procédure *ad hoc* se déroule aujourd'hui en France, qu'elle porte sur un contrat public ou sur des informations réputées telles par l'acte juridique litigieux et que les justiciables aient été muets sur la confidentialité, rien ne devrait interdire que le représentant des riverains de l'exploitation assiste à une audience. Une telle démarche trouve son sens dans la volonté d'affirmer la transparence dans la gestion des ressources naturelles. Introduire dans la loi sénégalaise et les contrats extractifs une obligation de publicité des sentences arbitrales des contrats extractifs sénégalais. Une telle loi serait une loi de police, qui s'imposerait à l'arbitre, au centre d'arbitrage et au juge d'appui étranger.

Prévoir un arbitrage des conventions avec les communautés locales, sur le modèle promu par de nombreuses organisations internationales ou d'association d'entreprises du secteur extractif, tel le Conseil international des mines et métaux (ICMM).

Prévoir un arbitrage international commercial CCI (Chambre de commerce internationale) plutôt qu'un investissement du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI), même si la nature unilatérale d'arbitrage d'investissement donne une option à l'entreprise extractive, tout au moins tant que le Sénégal n'a pas dénoncé les traités d'investissement. Introduire *a minima* des clauses de respect des droit humains dans les traités d'investissement pour influer sur l'interprétation des traités par les arbitres internationaux.

En conclusion, l'analyse des 12 contrats pétroliers et gaziers sénégalais étudiés ainsi que le Contrat type pétrolier et gazier sénégalais de 1998 apparaissent datés et éloignés de ces nouvelles bonnes pratiques internationales de gouvernance extractive. Le paradoxe est le suivant : alors que les contrats types sont faits pour rééquilibrer en faveur des États la négociation des contrats extractifs, le contrat type sénégalais est très favorable aux entreprises extractives. Un seul exemple : les obligations sociales dites de *local content* à la charge des entreprises extractives. Les contrats les plus récents, tels les deux contrats Total du 17 avril 2017, sont très en deçà des pratiques habituelles de Total en matière de *local content*, et plus particulièrement en matière de formation et de recrutement de personnel local, d'achat de biens et de services locaux et de développement des infrastructures. Alors qu'il est courant pour Total d'accompagner les entrepreneurs locaux dans la création ou le développement de leur projet d'entreprise grâce à des programmes d'accompagnement ou des initiatives de microcrédit, rien de tel n'existe dans les contrats extractifs signés au Sénégal en 2017.

Une renégociation des clauses de stabilisation des contrats extractifs et gaziers semble nécessaire pour que s'applique immédiatement le nouveau Code pétrolier en cours d'élaboration sans attendre un délai de 45 ans. Une renégociation des clauses de *local content* et des clauses environnementales semble aussi possible, les entreprises extractives, enfin débarrassées du cadre du contrat type de 1998, étant certainement désireuses d'introduire au Sénégal des bonnes pratiques qu'elles ont élaborées depuis de nombreuses années dans d'autres États extractifs. L'impératif de renégociation des contrats extractifs en Afrique a été souligné le 5 mai 2018 par monsieur Macky Sall, Président de la République du Sénégal.

La législation sénégalaise, et surtout son application par les entreprises extractives, semblent aussi lacunaires. Le paradoxe est le suivant : alors que la loi a pour objet d'imposer un socle de protection d'un certain nombre de valeurs, telle l'indemnisation des victimes, c'est-à-dire le principe de responsabilité, son application réelle aux entreprises extractives est incertaine. Un seul exemple : les obligations environnementales à la charge des entreprises extractives. Il n'y a rien dans les contrats extractifs sur l'intégration des questions climatiques, la protection de l'air, de la santé des riverains et des écosystèmes locaux, la préservation de l'eau, la biodiversité, les déchets, les mesures antipollution. Bien plus grave, les sommes « consignées » sur un compte de la société extractive pour réaliser une dépollution en fin d'activité risquent fort d'avoir disparu le

jour de la cessation des activités. Et en cas de pollution pétrolière *offshore*, les milliards dédiés à la dépollution ou à l'indemnisation des victimes ne seront probablement jamais versés par des entreprises elles-mêmes *offshore*, dont la solvabilité ou les réels propriétaires sont inconnus.

Ces simples constats justifient l'importance des Revues critiques extractives, qui devraient être plus nombreuses et plus souvent prises en charge par les organisations internationales ou les institutions financières en raison de la prévention des risques que ces Revues réalisent.

ANNEXE 7.1

Contrats pétroliers étudiés et méthode d'analyse

TABLEAU 7.1

Liste des 12 contrats pétroliers sénégalais étudiés dans le cadre de la Revue

Onshore
1. A : Sénégal *Onshore* Sud Contractants : État du Sénégal, Tender Oil and Gas Casamance Sarl, PETROSEN Date d'effet : 28 mai 2014 Type de contrat : CRPP
1. B : Diender Contractants : État du Sénégal, PETROSEN, Fortesa International Senegal Date d'effet : 24 juin 2014 Type de contrat : CRPP
1. C : Bloc de Diourbel Contractants : État du Sénégal, PETROSEN, AZ Petroleum Date d'effet : 29 avril 2013 Type de contrat : CRPP
1. D. Bloc Louga Contractants : État du Sénégal, PETROSEN, Blackstairs Energy Senegal Ltd Date d'effet : 21 février 2013 Type de contrat : CRPP
Offshore
2. A : Bloc de Saint-Louis *Offshore* Shallow Contractants : État du Sénégal, PETROSEN, Oranto Petroleum Ltd Date d'effet : 29 mai 2015 Type de contrat : CRPP
2. B : Bloc de Djiffere *Offshore* Contractants : État du Sénégal, PETROSEN, Rex Atlantic Ltd Date d'effet : 26 avril 2013 Type de contrat : CRPP

***Offshore* profond**
3. A : Senegal *Offshore* Sud profond Contractants : African Petroleum Corporation, État du Sénégal, PETROSEN Date d'effet : 2 novembre 2011 Décret de renouvellement 15/12/2014 Type de contrat : CRPP
3. B : Rufisque *Offshore* profond Contractants : African Petroleum Corporation, État du Sénégal, PETROSEN Date d'effet : 25 octobre 2011. Type de contrat : CRPP
3. C : Cayar *Offshore* profond Contractants : Petro-Tim Ltd, État du Sénégal, PETROSEN, Date d'effet : 17 janvier 2012 Type de contrat : CRPP Contrat d'association
3. D : Saint Louis *Offshore* profond Contractants : État du Sénégal, PETROSEN, Petro-Tim Ltd Date d'effet : 11 juillet 2012 Type de contrat : CRPP Accord d'association PETROSEN et Petro-Tim Ltd Cession de part 2014 : Kosmos Cession de parts BP
3. E : Rufisque *Offshore* Profond Contractant : Total Type de contrat : Contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures
***Offshore* très profond**
4. Ultra Deep *Offshore* Contractant : Total Type de contrat : Contrats de recherche et de partage de production d'hydrocarbures

Source : ITIE Sénégal, 2018.

CHAPITRE 8

LE CADRE NORMATIF DU CONTRAT DE PARTAGE DE PRODUCTION EN MATIÈRE D'HYDROCARBURES AU SÉNÉGAL

Karounga Diawara

AU MOMENT OÙ DES PRÉOCCUPATIONS ET UNE exigence de transparence dans les industries extractives retiennent l'attention dans l'actualité politique et économique internationale et connaissent des ramifications dans plusieurs pays et États partout dans le monde, l'antenne Afrique de la chaîne publique britannique BBC (British Broadcasting Corporation) diffusait, le 2 juin 2019, un reportage sur « un scandale à 10 milliards de dollars » concernant l'attribution de deux blocs pétroliers et gaziers à l'homme d'affaires Frank Timis par l'État du Sénégal en 2012[1]. Le tollé politicosocial suscité par cette

1. BBC Africa Eye (2019).

affaire a donné lieu à une information judiciaire ouverte par les autorités sénégalaises[2] et relance le débat sur la gouvernance des ressources pétrogazières du Sénégal[3], pays qui a maintenant démontré le plein potentiel de son bassin sédimentaire, alors qu'aucune goutte de pétrole ou de gaz n'a encore été produite.

Le moment ne pouvait être plus opportun pour jeter les bases d'une discussion sur la transparence des industries extractives dans le continent-mère, connu pour être riche en gisements de ressources naturelles. Ainsi, la conférence, tenue à l'Université Laval, au Québec, le 13 juin 2019, et organisée par la Chaire de recherche et d'innovation Goldcorp en droit des ressources naturelles et de l'énergie, en partenariat avec notamment la Faculté de droit et le Centre d'études en droit économique (CEDE) de l'Université Laval, a été une excellente occasion de réfléchir sur l'ensemble des problématiques soulevées par la transparence dans les industries extractives en Afrique. Cette manifestation scientifique d'envergure visait à combler le déficit documentaire dans ce domaine. Elle pose indirectement la question du développement économique du continent, qui dépend en grande partie des revenus générés par une exploitation durable des ressources naturelles.

L'objet de ce texte, dans ce cadre, est de jeter un regard sommaire sur le cadre normatif applicable aux hydrocarbures au Sénégal, en prenant comme exemple le contrat de partage de production. L'examen de ce cadre devrait permettre de répondre à la question de savoir s'il est conforme et compatible avec les exigences de transparence de nature à contrer la corruption et la concussion, qui, on le sait, gangrènent la gouvernance des ressources naturelles en Afrique.

D'un point de vue définitionnel, les ressources naturelles désignent les produits extraits du sol ou de la mer à l'état brut, *sans aucune transformation* (raffinage pour les hydrocarbures et affinage pour les mines). Elles sont, à cet état brut, impropres à la consommation. C'est ce critère *statique* qui les distingue des matières premières, qui, elles, sont les produits, substances et matières ayant fait l'objet d'une transformation et, de ce fait, sont directement utilisables dans l'industrie et sont alors consommables et consomptibles. Les ressources naturelles non renouvelables ou fossiles ont cette caractéristique de s'épuiser suivant leur utilisation et ne sont pas susceptibles de régénération (ressources minérales et hydrocarbures).

2. Soumaré, M. (2019).
3. Débat amorcé dès la publication de l'ouvrage de l'opposant politique et sentinelle Ousmane Sonko : Sonko, O. (2017).

Les hydrocarbures, quant à elles, regroupent les matières liquides ou gazeuses existant à l'état naturel que sont le pétrole et le gaz, ainsi que tous les produits connexes extraits de ces substances. Les hydrocarbures font donc partie de la catégorie bien connue des ressources naturelles non renouvelables, avec les ressources minérales (mines, carrières, granulats, roches exploitées à ciel ouvert ou par la voie de galeries de puits). Ils désignent ainsi les composés organiques hydrocarbonés liquides, gazeux ou solides existant à l'état naturel dans le sol et le sous-sol, susceptibles d'être exploités par des techniques spécifiques.

En premier lieu, le présent texte se concentre seulement sur les hydrocarbures : le pétrole et le gaz. Considéré comme une ressource naturelle fossile « ancienne », car exploité depuis l'Antiquité, le pétrole est confronté au gaz naturel, conçu comme une « ressource jeune », dont l'exploitation est plus récente et peut présenter de grands défis d'exploitation lorsqu'il est niché dans des roches (technique de la fracturation hydraulique) (hydrocarbures non conventionnels). En second lieu, il se focalise sur l'amont pétrolier et gazier sénégalais, c'est-à-dire les activités qui précèdent la commercialisation des produits pétroliers et gaziers.

Et, s'il y a lieu, faudrait-il rappeler que l'exploitation des ressources naturelles, y compris le pétrole et le gaz, a pour but de les mettre en valeur en vue d'une utilisation intermédiaire ou finale dans le circuit économique. Elle comporte plusieurs étapes qu'il convient de distinguer. Ce sont les phases 1) d'exploration (recherche et prospection : taux de réussite de moins de 20 % à l'échelle mondiale) ; 2) de développement ; 3) de production[4].

Le cadre normatif renvoie principalement aux aspects légaux qui encadrent et régissent le contrat de partage de production. Pour délier et connaître ce cadre, il faut d'abord au moins connaître l'aspect institutionnel qui met en scène les acteurs publics et privés intervenant dans le processus de conclusion et d'exécution du contrat de partage de production. Une fois ces acteurs dévoilés, il est important alors d'aller à l'essentiel pour entrevoir davantage les éléments matériels prévus et principalement réglementés par la législation pétrolière et gazière du Sénégal.

Les premières législations pétrolière et gazière ont d'abord été prises, dans le contexte sénégalais, dans une *perspective attractive* et *incitative*. Elles visaient d'abord à offrir aux acteurs potentiels de l'industrie pétrolière des conditions incitatives et attrayantes susceptibles de favoriser le développement des investissements pétroliers d'exploration ou de production. En effet, avec les découvertes au large de Sangomar, Saint-Louis

4. Lauriol T. et É. Raynaud, (2016), p. 58-60.

et Cayar, il est permis d'affirmer que la précédente législation du Sénégal en la matière, le Code pétrolier de 1998[5] a rempli l'objectif d'attractivité qu'il s'était fixé[6]. Le nouveau Code pétrolier (« la Loi » ou « Code pétrolier »), récemment entré en vigueur[7], a été adopté dans le contexte où le Sénégal est passé du statut de pays non producteur à celui de pays producteur à fort potentiel en hydrocarbures et vise de ce fait « la sauvegarde et la sécurisation des intérêts du peuple, tout en préservant l'attractivité et la compétitivité du pays[8] ».

Cette nouvelle législation a été adoptée en raison de l'évolution de l'environnement autant interne qu'externe. D'un point de vue interne, la nouvelle Loi devait être mise en conformité avec la nouvelle Constitution adoptée en 2016, qui dispose, en son article 25, que « les ressources naturelles appartiennent au peuple sénégalais ». D'un point de vue international, la nouvelle Loi pétrolière devait être ajustée en fonction des meilleures pratiques internationales qui ont évolué, à l'instar notamment des exigences de transparence liées à l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE)[9] dont le Sénégal est membre depuis octobre 2013.

La législation pétrolière fixe la portée et les limites des droits et obligations des parties durant les différentes phases d'activités extractives. Elle a pour but notamment d'organiser le partage de la *rente pétrolière* entre les entreprises pétrolières et l'État. La rente pétrolière désigne de manière simplifiée l'ensemble des recettes tirées de l'exploitation du pétrole et du gaz auquel sont défalquées les dépenses effectuées pour découvrir, développer et produire ces ressources fossiles.

5. Loi n° 98-05 du 8 janvier 1998 portant Code pétrolier. Cette Loi de 1998 a remplacé le Code pétrolier de 1986.
6. Ndao, F. (2018), p. 86-87.
7. Loi n° 2019-3 du 1er février portant *Code pétrolier*, *Journal Officiel* (*JO*) du 9 février 2019.
8. *Ibid*.
9. Pour rappel, l'ITIE ou EITI en anglais (*Extractive Industries Transparency Initiative*) a été instituée à la conférence de *Lancaster House* tenue à Londres en 2003, sous l'égide du gouvernement britannique. Elle a adopté une déclaration de principes destinée à accroître la transparence des paiements et revenus dans le secteur extractif. Ces principes sont connus sous le nom de Principes de l'ITIE. L'ITIE est composé de représentants de divers pays, d'entreprises et d'organisations de la société civile.

Le contrat de partage de production est aujourd'hui la forme contractuelle la plus utilisée et la plus répandue dans le secteur pétrolier et gazier. Le Sénégal ne fait pas exception[10], puisqu'autant l'ancien[11] que le nouveau Code pétrolier prévoit cet instrument juridique pour gérer les rapports contractuels entre l'État et les opérateurs privés du secteur des hydrocarbures. Nous présenterons d'abord le cadre du contrat de partage de production, et ensuite, les points essentiels portant sur les modalités du partage de la production.

LE CADRE DU CONTRAT DE PARTAGE DE PRODUCTION

Dans cette partie, nous envisagerons, tour à tour, l'étude des caractéristiques du contrat de partage de production qui élucideront notamment sa nature profonde, et l'examen du cadre institutionnel permettant de jeter un regard sur les acteurs intervenant pour mettre en œuvre cette relation contractuelle atypique du secteur des ressources naturelles.

Les caractéristiques du contrat de partage de production

Le contrat de partage de production (CPP) est défini par le nouveau Code pétrolier à son article 2 dans les termes suivants :

« Accord de volonté conclu entre l'État et le contractant par lequel le contractant s'engage à réaliser, au *nom et pour le compte de l'État*, des activités sur une zone donnée, à *ses risques et frais financiers et techniques exclusifs*. Il lui est délivré des titres miniers nécessaires aux opérations pétrolières. Il reçoit en *rémunération* une partie de la production issue de tout gisement commercial d'hydrocarbures situé à l'intérieur de chaque zone d'exploitation et pour lequel une *autorisation d'exploitation* lui a été délivrée. Suivant le cas, le contrat de partage de production peut prendre la forme d'un contrat d'exploration et de partage de production ou d'un contrat d'exploitation et de partage de production[12]. »

10. Remarquons l'existence d'autres formes de contrats pétroliers comme le contrat de service et les contrats *buy-back*. Au passage, l'article 2 du Code pétrolier définit le contrat pétrolier comme étant un « accord de volonté conclu entre l'État et le contractant pour effectuer, à titre exclusif, des activités d'exploration et/ou d'exploitation sur une zone d'exploration et/ou une ou plusieurs zones d'exploitation. Le contrat pétrolier prend obligatoirement la forme d'un contrat de partage de production ou d'un contrat de services ».
11. L'ancien Code pétrolier utilisait la notion de « contrat de recherche et de partage de production », alors que le nouveau Code pétrolier évoque seulement le « contrat de partage de production ». Donc, pour la suite du texte, nous utiliserons la notion de contrat de partage de production.
12. Nous soulignons.

Il résulte de cette définition que le contrat de partage de production est d'abord et avant tout un *contrat de services* pétroliers et gaziers selon lequel le contractant s'engage envers l'État à réaliser, et au nom et pour le compte de l'État, des activités d'exploration ou d'exploitation sur une zone d'exploration, ou une ou plusieurs zones d'exploitation, à ses risques et frais financiers et techniques exclusifs et, en cas de découverte d'un gisement commercial, il reçoit à titre de rémunération un montant déterminé ou déterminable, payable en numéraires ou en nature.

Le CPP est ainsi un acte juridique par lequel le titulaire de titres miniers a droit à une part de la production d'hydrocarbures en rémunération de ses services. Le CPP est considéré par le nouveau Code comme étant un « accord entre l'État et le contractant par lequel le contractant s'engage à réaliser, au nom et pour le compte de l'État, des activités sur une zone donnée, à ses risques et frais financiers et techniques exclusifs ». L'État délivre à l'entreprise pétrolière qui, la plupart du temps, au stade de l'exploration, est une compagnie pétrolière « junior », un titre minier permettant à celle-ci d'entamer les études et explorations sur le bloc sédimentaire lui étant ainsi attribué. Contrairement à son appellation qui peut être trompeuse, le titre minier désigne en droit pétrolier et gazier sénégalais le *titre minier d'hydrocarbures* délivré par les pouvoirs étatiques, et qui accorde à son titulaire l'autorisation d'entamer des opérations d'exploration ou d'exploitation du pétrole ou du gaz dans le bloc sédimentaire concerné. Ce titre minier d'hydrocarbures constitue en quelque sorte une délégation de l'autorité étatique qui exerce sa souveraineté sur ses ressources naturelles à des opérateurs privés pétroliers. Cet élément du CPP est pourtant souvent sinon passé sous silence ou du moins négligé : l'État, par le mécanisme du CPP, octroie une autorisation à une entreprise privée pétrolière chargée pour l'opération extractive en cause d'agir au nom et pour le compte de l'État, et au surplus, à ses risques et périls. La société pétrolière reçoit, en contrepartie, en rémunération une partie de la production issue du gisement commercial.

Une autre caractéristique du CPP qui résulte de ces énonciations est que c'est l'opérateur privé qui fournit le financement des activités extractives et en supporte tous les risques. En cas de découverte d'hydrocarbures, et donc de développement et de production subséquents, une grande partie des investissements de l'exploitant privé lui est remboursée, sous forme d'un *droit d'enlèvement partiel* de cette production. Dans le cas inverse d'insuccès, seule l'entreprise privée subit alors les pertes conséquentes. Il y a lieu ici d'insister sur ce facteur *risque* qui pèse sur les épaules de l'opérateur privé, d'autant plus que l'on sait que le taux de réussite des activités d'exploration pétrolière est minime et tourne autour de 10 %.

Dans ce cadre, seul l'État demeure propriétaire de la ressource naturelle et est souverain sur celle-ci ; l'opérateur privé reçoit une rémunération sous la forme d'une *part de production*. Le CPP est un contrat fondé sur le *principe d'un partage de la production entre l'opérateur privé et l'État d'accueil, seul propriétaire des droits miniers*.

En principe, c'est l'opérateur privé qui commercialise la production, mais l'exploitant étatique local peut, dans un but d'initiation à la commercialisation ou de développement de ses connaissances dans ce domaine, en retenir une partie. Selon le cas, le CPP peut prendre la forme d'un contrat d'exploration et de partage de production ou d'un contrat d'exploitation et de partage de production.

D'un point de vue formel, le CPP, signé entre l'État du Sénégal et le contractant privé, ne devient valable que s'il est approuvé par un décret signé par le Président de la République et contresigné par son Premier ministre ; lequel est publié au *Journal Officiel*. En amont de la signature des CPP, le ministère de l'Énergie et du Pétrole, ainsi que celui de l'Économie et des Finances doivent effectuer une vérification des *capacités techniques* et *financières* du contactant. En effet, l'article 10 du Code pétrolier dispose sans contredit que « le titre minier d'hydrocarbures est délivré exclusivement aux personnes morales justifiant de *capacités techniques et financières* requises. L'article 6 confirme cela en disposant que « les opérations pétrolières sont entreprises par une personne morale, disposant des capacités techniques et financières requises et dûment autorisée par l'État ». Là, nous entrevoyons déjà l'étude des acteurs entourant le cadre institutionnel du CPP en droit sénégalais.

Les acteurs entourant le contrat de partage de production

Comme nous venons de le voir, le CPP est conclu entre, d'une part, l'État du Sénégal, souverain sur ses ressources pétrolières et gazières, et, d'autre part, l'opérateur privé, délégataire desdites ressources sur une portion déterminée du territoire, appelée bloc sédimentaire. Mais il ne s'agit ici que de la face visible de l'iceberg, puisque autour de la conclusion du CPP entre ces deux parties principales à l'acte juridique foisonne un satellite d'autres acteurs, les uns périphériques, les autres centraux.

Parmi les acteurs centraux, l'on retrouve les entreprises privées internationales qui sont des entreprises pétrolières légalement constituées, « juniors » le plus souvent à la phase initiale d'exploration, et « seniors » plus fréquemment à la période d'exploitation. Ces entreprises privées internationales créent alors des filiales ou des divisions autonomes se conformant au droit sénégalais des formes juridiques d'entreprises régi,

en partie, par les Actes uniformes Ohada portant sur le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique (GIE), et du droit commercial général. C'est la raison pour laquelle ces entreprises pétrolières sont constituées sous la forme de Sociétés à responsabilité limitée (SARL) avec des parts sociales ou de Sociétés anonymes (SA) ou encore de Sociétés par actions (SPA) avec des actionnaires. L'actionnariat de ces entreprises privées est détenu en majorité par des capitaux privés internationaux et plus rarement nationaux. Elles sont le pilier de l'exploration-production au Sénégal, car le risque d'exploration et les investissements qui y ont associés reposent sur elles. Elles forment des **associations** avec la Société des pétroles du Sénégal (PETROSEN) et signent des contrats avec l'État sur l'un des 18 blocs pétroliers du domaine minier sénégalais.

PETROSEN est la société d'État à travers laquelle l'État du Sénégal intervient dans l'amont pétrolier. Elle agit en son nom ou pour le compte de l'État dans le domaine des hydrocarbures. PETROSEN a été constituée en 1981 et est une société anonyme détenue à 99 % par l'État du Sénégal et 1 % par la Société nationale de recouvrement (SNR). Elle est placée sous l'autorité du ministère de l'Énergie et du Pétrole.

PETROSEN porte plusieurs couvre-chefs. Elle est un partenaire technique des sociétés pétrolières internationales au sein des *associations* chargées d'explorer le domaine pétrolier sénégalais. L'un des rôles névralgiques assignés à PETROSEN consiste à consigner les informations et ressources techniques dans une banque de données. Ce rôle de mémoire lui permet de conserver toutes les traces liées aux ressources pétrogazières[13]. Elle recueille aussi pour l'État les paiements des sociétés pétrolières internationales.

Le ministère de l'Énergie et du Pétrole est chargé d'assurer la mise en œuvre de la politique du gouvernement en matière d'hydrocarbures. Il s'occupe de tous les aspects administratifs liés aux demandes, à l'octroi et au renouvellement des contrats pétroliers. Il est aussi chargé de produire les rapports et documents vérifiés en vertu desquels le chef de l'État se fait une opinion pour prendre les décrets qui valident les contrats pétroliers.

Il vérifie et valide les programmes d'exploration des sociétés pétrolières, leurs rapports trimestriels d'activité et d'avancement, et les cessions de participation des pétrolières. Au sein de ce ministère, la Direction des hydrocarbures occupe une place de choix, car c'est elle qui est chargée de tenir le registre des demandes, attributions et prorogations des

13. Ndao, F. (2018), p. 73.

contrats pétroliers, dont notamment les contrats de partage de production. Le ministère est présent à tous les stades du processus administratif et technique des contrats pétroliers entre l'État et les sociétés pétrolières.

Enfin, au sein des acteurs centraux, figure le chef de l'État. Il joue un rôle central[14] dans la mesure où la législation pétrolière lui confère le pouvoir d'octroi, de renouvellement et de suspension des permis d'exploitation, sésame couru des sociétés pétrolières internationales. Dès lors, aucun contrat pétrolier n'est valide sans son homologation par voie de décret publié au *Journal Officiel* de la République du Sénégal.

Parmi les acteurs périphériques mais non moins importants, l'on peut dénombrer le COS-PETROGAZ, qui a été créé en octobre 2016[15] et est le Comité d'orientation stratégique du pétrole et du gaz. Il est chargé de proposer, discuter et valider les grandes orientations que prend l'État du Sénégal dans ce domaine. Ce Comité-conseil prend des orientations sur la politique de développement des projets pétroliers et gaziers, la formation et la coordination entre la construction d'infrastructures énergétiques, et les exploitations de gaz et de pétrole.

Organe multipartite composé de différents représentants des milieux gazier et pétrolier, il regroupe plusieurs ministères et sociétés d'État et est placé sous l'autorité directe du chef de l'État, auquel il doit faire rapport mensuel. Il assure aussi le suivi des orientations formulées par lui.

Enfin, il faut souligner le rôle important joué par la société civile sénégalaise et les partis politiques, notamment ceux qui forment l'opposition, dans l'éveil et la conscientisation des masses populaires sur l'importance d'une bonne gouvernance des ressources extractives. En témoigne la forte mobilisation des populations occasionnée par le scandale Petro-Tim. La plateforme Aar Linu Bokk[16] a organisé plusieurs manifestations pacifiques dans lesquelles le message de la transparence dans la gestion des ressources naturelles a été transmis. Ces combats citoyens portés par la société civile sur l'exigence de transparence sont à saluer. En effet, plus la population est sensibilisée, plus elle pourra jouer son rôle de surveillante des politiques publiques.

14. Depuis 1962, le Président de la République est considéré comme la clef de voute des institutions dans un système républicain fondé sur le présidentialisme.

15. Décret 2016-1542 du 3 octobre 2016.

16. Voir le compte Twitter de la plateforme à l'adresse <https://twitter.com/aarlinubokk>, consulté le 3 avril 2021.

En somme, le cadre institutionnel s'appliquant au CPP montre très clairement une concentration des pouvoirs entre les entreprises privées pétrolières et les acteurs étatiques parmi lesquels l'exécutif joue un rôle de premier plan. Afin de renforcer la transparence dans la gouvernance de ce secteur, il serait bienvenu d'impliquer davantage la société civile, les collectivités locales affectées par les projets pétroliers et gaziers, ainsi que les représentants de ces dernières et aussi le Parlement national.

LES MODALITÉS DU CONTRAT DE PARTAGE DE PRODUCTION

Nous avons déjà vu que le contrat de partage de production peut prendre la forme d'un contrat d'exploration et de partage de production ou d'un contrat d'exploitation et de partage de production. Dans le premier cas de figure, l'acte juridique autorise des opérations de prospection et d'exploration sur les blocs attribués à l'opérateur privé ; et ce n'est que lorsque cette première phase est couronnée de succès que s'ensuit logiquement la phase d'exploitation et de partage de la production, hypothèse prévue dans le deuxième cas de figure. Comme les modalités du partage dépendent de ces deux phases cruciales, il convient, dans un souci pédagogique, de les distinguer en considérant d'abord le partage des coûts et profits au moment de l'exploration et durant la période d'exploitation. La production des premiers barils de pétrole est escomptée en 2021 au Sénégal.

En phase d'exploration

La phase d'exploration couvre les activités destinées à découvrir ou délimiter des gisements commerciaux d'hydrocarbures comprenant, notamment, les travaux de prospection, les études géologiques ou géophysiques et les forages d'exploration, de délinéation ou d'appréciation ainsi que l'ensemble des travaux liés à l'abandon des gisements n'ayant pas été exploités et de toutes les installations y afférentes[17]. Elle englobe aussi la période de prospection conçue comme les « investigations superficielles et travaux préliminaires de reconnaissance générale destinés à détecter des indices d'existence de gites d'hydrocarbures, notamment par l'utilisation de méthodes géologiques, géophysiques et géothermique[18] ».

17. Article 2 du Code pétrolier du Sénégal.
18. *Ibid.*

Cette phase est caractérisée par le *risque financier* qu'assume l'opérateur privé. Ce dernier, seul ou en partenariat avec d'autres, consent un lourd effort financier pour couvrir les coûts élevés relatifs à la prospection/exploration et estimés à 100 millions de dollars par puits. Le risque encouru par l'opérateur privé est d'autant plus élevé que le taux de réussite des opérations d'exploration est faible et tourne autour de 10 %.

Le CPP est signé entre l'État et un opérateur privé. C'est un contrat de services pétroliers et gaziers conclu entre l'État, représenté par la société pétrolière nationale à qui est délivrée des titres miniers d'hydrocarbures nécessaires aux opérations pétrolières, d'une part, et d'autre part, le contractant, opérateur privé, qui s'engage à réaliser, au nom et pour le compte de l'État, des activités d'exploration ou d'exploitation sur une zone d'exploration, à ses risques et frais financiers et techniques exclusifs. En cas de découverte d'un gisement commercial, le cocontractant de l'État reçoit, à titre de rémunération, un montant déterminé ou déterminable, payable en numéraires ou en nature. Donc, la phase d'exploration marque l'association entre PETROSEN et l'opérateur privé international sous forme de *consortium* et qui représente la partie cocontractante à l'État.

Au sein du contractant, durant la phase de recherche et d'exploration, la compagnie internationale détient 90 % de participation : ce qu'on appelle son *Working interest*. Elle désigne également un « opérateur », l'équivalent d'un *capitaine d'équipe* et, à ce titre, elle engage toutes les dépenses d'exploration et d'évaluation alors que PETROSEN ne dépense rien. C'est pour cela que les 10 % de participation de PETROSEN, en phase de recherche, sont désignés par le terme générique de *Carried-interest*, c'est-à-dire qu'ils sont soutenus et pris en charge par l'entreprise privée internationale.

Il arrive souvent que le contractant soit composé non pas d'une seule entreprise pétrolière associée à PETROSEN, mais de plusieurs entreprises réunies dans un *accord d'association* ou *joint-venture* dans les cas de cession d'une partie ou de la totalité des 90 % de participant à de nouveaux partenaires qui s'engagent alors à respecter et à financer les travaux d'exploration initialement prévus auxquels ils peuvent ajouter de nouveaux travaux d'exploration. Pour rappel, la *joint-venture*, forme contractuelle prisée et commune dans le milieu pétrolier et gazier, est une entreprise commune ou coentreprise, réfère à un regroupement momentané d'entreprises qui concluent un accord de coopération ou de coordination de leurs activités dans le but de réaliser un projet spécifique et ponctuel tout en gardant leur autonomie[19]. Qu'en est-il du partage en phase d'exploitation ?

19. Cossette, P. A. (1984). p. 463 ; Bouchard, C. (2001), p. 155-213 ; Lacasse, N. (1989), p. 46.

En phase d'exploitation

Si l'exploration est concluante et que des hydrocarbures sont découverts, alors la phase d'exploitation commence aux fins de garantir la commercialisation des quantités découvertes. À la suite de l'évaluation, une autorisation d'exploitation est délivrée au contractant, qui peut alors entamer le développement. Cette phase d'exploitation englobe les activités destinées à l'extraction et au traitement des hydrocarbures à des fins commerciales, comprenant les travaux de production et de traitement des hydrocarbures, les activités de transport des hydrocarbures dans le cadre des réseaux de collecte et de desserte sur la zone d'exploitation, ou toute zone adjacente, et les activités de stockage y afférentes, ainsi que l'ensemble des travaux liés à l'abandon des gisements exploités et de toutes les installations y afférentes[20].

Le CPP fixe les modalités de répartition de la production entre l'État et le contractant durant cette période d'exploitation qui peut durer entre 25 et 45 ans maximum. Elle permet à l'État de payer les services du contractant.

Alors qu'en phase de recherche, la part de PETROSEN dans le contractant (*Carried interest*) s'élève à 10 %, celle-ci peut augmenter jusqu'à 20 % lorsqu'arrive la phase d'exploitation. Pour faire passer sa part de 10 % à 20 %, et comme le permettent les techniques sociétaires, PETROSEN doit racheter auprès de son partenaire dans le contractant les 10 % de parts supplémentaires. Comme le prévoit l'article 9 du Code pétrolier :

> dans le cas d'un contrat pétrolier, les parts de la société pétrolière nationale sont fixées comme suit :
>
> - au minimum dix pour cent (10 %), portés par les autres co-titulaires du titre minier d'hydrocarbures, en phases d'exploration et de développement, y compris les redéveloppements ;
> - une option d'accroitre cette participation jusqu'à vingt pour cent (20 %) supplémentaires en phases de développement et d'exploitation non portés par les autres co-titulaires du titre minier d'hydrocarbures.

Après l'exécution du développement, la production du pétrole ou du gaz démarre et doit alors faire l'objet du *partage*.

Avant de procéder à un tel partage, une partie de la production est alors réservée au contractant, qui recouvre ses coûts d'exploration et de développement. Cette portion consacrée au remboursement de l'opérateur privé est appelée *Cost oil* ou *coût pétrolier* et peut correspondre jusqu'à 75 %

20. Article 2 du Code pétrolier sénégalais.

de la production totale. Cette valeur maximale du *Cost oil* est appelée *Cost stop* ou *limite maximale* que ne peut dépasser le remboursement. Il s'agit d'un plafond qui est négocié pour chaque CPP. Le coût pétrolier désigne ainsi l'« ensemble des coûts et dépenses supportés et payés par le contractant dans le cadre d'un contrat de partage de production, nécessaires, selon les règles en usage dans l'industrie pétrolière internationale, à la conduite des opérations pétrolières dans une zone contractuelle et déterminés suivant la procédure comptable annexée à un contrat de partage de production ».

La valeur du *Cost oil* est élevée en début de production, en raison des lourds investissements d'exploration et de développement. Elle décroît cependant au fur et à mesure de la production, car les remboursements deviennent moindres.

Le reliquat de la production après prélèvement du coût du pétrole est appelé le *Profit oil* ou *rente pétrolière* ou *profit pétrolier*. Le profit pétrolier résulte du « solde de la production totale d'hydrocarbures, après déduction de la redevance *ad valorem* et de la part prélevée au titre des coûts pétroliers ». C'est cette rente pétrolière qui doit être partagée entre l'État et l'opérateur privé (tableau 8.1). La règle générale veut que plus la production est importante, plus la part de l'État est grande. L'État se réserve toujours le droit de récupérer sa part du *Profit oil* en argent ou en nature, c'est-à-dire en barils de pétrole ou en mètres cubes de gaz naturel. Dans ce cadre et pour mieux participer aux profits du pétrole, l'État du Sénégal a intérêt à développer son niveau d'expertise en ce qui concerne la maîtrise de l'information. En effet, jusqu'à maintenant et dans la plupart des cas, ce sont les entreprises privées du secteur extractif qui fournissent les données concernant les gisements et contrôlent de ce fait la latitude de fixer le *Profit oil*.

TABLEAU 8.1

Exemple de partage du *Profit oil* dans le cadre de la production à *Cayar offshore profond*

Production (barils/jour)	État	Contractant
Inférieure à 30 000	35 %	65 %
30 001-60 000	40 %	60 %
60 001-90 000	50 %	50 %
90 001- 120 000	54 %	46 %
Supérieure à 120 000	58 %	42 %

Source : République du Sénégal, 2012, p. 29. Article 22.3 du contrat de recherche et de partage de production de *Cayar offshore profond* entre l'État du Sénégal et Petro-Tim.

Dans un régime de partage de production, l'État du Sénégal gagne des revenus par l'intermédiaire de trois principaux canaux :

1. Sa part dans le *Profit oil*.
2. L'impôt sur les sociétés payé par le contractant (30 % des bénéfices nets).
3. La part de PETROSEN (10 % à 20 %).

Au moment où des réserves pétrolières et gazières de plus d'un milliard de barils de pétrole et environ 1 100 milliards m^3 de gaz ont été découverts au Sénégal, le pays confirme ainsi le fort potentiel de son bassin sédimentaire. Le nouveau Code pétrolier a été adopté pour stimuler les activités d'exploration, de développement et d'exploitation d'hydrocarbures. Il apporte les principaux changements suivants :

- La prise en compte des exigences de la transparence dans la gestion des ressources extractives conformément à la norme ITIE.
- L'élargissement de dispositions au contenu local donnant la possibilité aux investisseurs privés nationaux disposant de capacités techniques et financières de pouvoir participer aux risques et aux opérations pétrolières.
- La consolidation de dispositions relatives à la protection de l'environnement conformément aux pratiques et normes en vigueur sur la scène pétrolière internationale.

Le nouveau Code pétrolier confirme l'article 25 de la Constitution en disposant à son article 5 que :

> Tous les gisements ou accumulations naturelles d'hydrocarbures sur le territoire de la République du Sénégal sont la propriété du peuple sénégalais. L'État en assure la gestion et la valorisation dans les conditions prévues par le présent Code. La gestion des revenus pétroliers garantit notamment une épargne intergénérationnelle et répond au besoin de développement par la promotion des investissements publics dans des secteurs susceptibles d'augmenter le potentiel de croissance économique du pays.

Osons espérer que les politiques publiques en matière de gouvernance des ressources naturelles seront appliquées en respectant cet esprit distributif qui consiste à faire des populations actuelles et des générations futures les **véritables** bénéficiaires de ses ressources naturelles.

CHAPITRE 9

ÊTRE OU NE PAS ÊTRE TRANSPARENT EN MATIÈRE DE RSE

Telle est la question des grandes entreprises minières[1]

Ivan Tchotourian et Alexis Langenfeld

« La transparence est la vertu des belles âmes. »

Jean-Jacques Rousseau

« Secrecy, being an instrument of conspiracy,
ought never to be the system of a regular government. »

Jeremy Bentham

1. Certains développements de ce chapitre ont été présentés lors du colloque international « La transparence des industries extractives en Afrique », qui a eu lieu le 13 juin 2019 à l'Université Laval, Québec. Ce colloque a été organisé par la Faculté de droit de l'Université Laval, en collaboration avec l'Institut de la Francophonie pour le développement durable (IFDD) et en partenariat avec l'Institut EDS, le Centre interdisciplinaire de recherche sur l'Afrique et le Moyen-Orient (CIRAM) et l'Institut Panafricain de la gouvernance économique et financière (IPAGEF). La présentation était initialement intitulée : « Être transparent, rendre compte, divulguer : contrainte ou opportunité pour les entreprises ? ». D'autres développement de ce papier sont tirés d'un stage postdoctoral réalisé dans le cadre d'une bourse Lavoisier (EGIDE) à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, de 2006 à 2007, sur le thème suivant : « La RSE dans les grandes entreprises cotées ».

UNE MISE EN PERSPECTIVE : LA VAGUE TRANSPARENCE

La transparence et la divulgation d'information sont devenues à l'heure actuelle un sujet de discussion (pour certains, une authentique « dictature »[2]) animant intensément le droit des affaires[3]. Ce sujet est d'autant plus présent à l'heure actuelle qu'il est au cœur de l'idée même d'économie de la « régulation ».

> « Voici que semble venu, en quelques années, le règne de la transparence. Se sont multipliées les lois dites de transparence, ou de vérité, cette vérité dont la transparence ne serait que l'un des visages, exprimant les exigences d'une loi morale de plus en plus évidente : transparence des marchés boursiers et financiers, transparence des relations bancaires, transparence de la concurrence, transparence du financement des partis politiques, transparence de la publicité. » [...] « Il faut prévenir la corruption. » [...] « Il faut moraliser l'économie, disent les motifs de plusieurs de ces lois, moraliser l'économie, moraliser la politique, moraliser la vie sociale »[4].

La transparence se retrouve en effet de plus en plus dans « [...] la régulation, le marché, la mondialisation, la gouvernance[5] ».

On observe un phénomène très contemporain de multiplication de l'information. Qu'elle soit volontaire ou obligatoire, l'information couvre des domaines jusqu'alors ignorés des émetteurs, tels l'environnement et le développement durable. Cette diffusion d'informations à caractère extra-financier est le prétexte d'une nouvelle progression des marchés dans un domaine où leur présence s'avère inédite et insolite. L'information environnementale est l'occasion inopinée d'introduire dans le domaine marchand des considérations non marchandes[6].

Certains parlent de « règne de la transparence[7] ».

Ce sujet n'est toutefois pas si nouveau en droit. L'importance de la transparence a été rappelée par exemple le 10 mai 1793 par Robespierre en des termes forts : « La publicité est l'appui de la vertu, la sauvegarde de

2. De Fabrègues, M. et V. Pernot-Burckel (2017).
3. Parmi les nombreux écrits en la matière, peuvent être cités : Chaput, Y. (2005) ; Teller, M. (2007). p. 17 ; Laine, M. et P. Salin, (2003), p. 45-46 ; Schlierer, H-J. (2002), p. 59-65 ; Germain, M. (1997), p. 16. Pour des colloques sur cette problématique, voir « Entreprise : Information et rumeur », Colloque de l'Association Droit et Commerce, 2 et 3 avril 2005, *Revue de jurisprudence commerciale* (*RJCom*), Hors-série ; La transparence, Colloque de l'Association Droit et Commerce, 19 et 20 juin 1993, *Revue de jurisprudence commerciale* (*RJCom*), Numéro spécial.
4. Bredin, J.-D. (2001), p. 5-15.
5. Malaurie, P. (2008), p. 3-5.
6. Teller, M. (2005), p. 211- 212.
7. Frydman, B. (2007), p. 300-301.

la vérité, la terreur du crime, le fléau de l'injustice ». Sans remonter aussi loin dans le temps, aux États-Unis par exemple, les Securities Act de 1933 et 1934 ont fait de l'information l'instrument privilégié de la protection des investisseurs[8]. La thématique de la transparence est aujourd'hui présente dans beaucoup de discussions traitant de la gouvernance d'entreprises[9], des assemblées annuelles[10] ou encore, celles de l'encadrement des marchés[11].

Dans d'autres disciplines telles que l'économie[12], l'information est soulignée comme un élément central de toute activité humaine[13] et comme le fluide vital du capitalisme[14]. En ce sens, le professeur Navarro précise que les entreprises sont « [...] avant tout des agents économiques et que [...] grâce à l'information financière [...] la réalité de la société [est] révélée, une réalité bien évidemment économique[15] ». Aussi, l'information financière est devenue une donnée sensible et stratégique pour les grandes entreprises, information qui doit être, en conséquence, juste et fiable.

Instrument vieux comme le monde[16], la transparence est aujourd'hui vue dans beaucoup de pays comme un outil de contrôle et de sanction des entreprises (notamment sur le plan réputationnel[17]) qui prend une ampleur

8. Macey J. R. et G. P. Miller (1991), p. 347.
9. « La base de l'approche européenne du gouvernement d'entreprise repose sur la transparence et se traduit par une obligation d'information issue de la directive 2006/46/CE » ; Cadet, I. (2014), p. 272. Dès 2004, l'OCDE avait relevé que : « Le régime de gouvernement d'entreprise devrait concourir à la transparence et à l'efficience des marchés » (OCDE, 2004, p. 17).
10. La place de l'information est soulignée à maintes reprises par la doctrine afin de combattre le désintéressement des actionnaires face aux assemblées annuelles (par exemple : Guyon, Y. (1990) et Guyon, Y. (1985), p. 39).
11. Récemment, voir la synthèse suivante : Didier, P. (2015), p. 321.
12. En gestion et management, voir le livre suivant sur cet axe d'étude : Lamarche, T. et P. de la Broise (dir.) (2006). Relativement à la responsabilité sociale et aux diverses disciplines qu'elle affecte, la transparence apparaît comme une nouvelle dimension prise en compte par la France, voir Berthoin Antal, A. et A. Sobczak (2007), p. 23.
13. À ce propos, un auteur a pu écrire que les considérations informationnelles tiennent de nos jours une place prééminente en théorie économique : Scannavino, A. (2000), p. 19. Dépassant le problème de la valeur liée aux coûts de production de l'analyse économique classique, l'information est placée pour Scannavino au centre des développements économiques contemporains. Voir également Stigler, G. J. (1961), p. 213-225.
14. En ce sens, voir Véron, N. (2002).
15. Navarro, J.-L. (2007), p. 39.
16. Reygrobellet, A. (2001), p. 17.
17. Cailleba, P. (2009), p. 9-14.. Des travaux menés en management stratégique ont mis en évidence le lien entre RSE et réputation de l'entreprise. Pour une revue de la littérature, voir notamment : Brammer S. J. et S. Pavelin (2010). « Corporate Reputation and Corporate Social Responsibility », dans Aras G. et D. Crowther, (dir.) *A Handbook of Corporate Governance and Corporate Social Responsibility*, Farnham, Gower. Le risque de réputation peut conduire les entreprises à subir des conséquences dépassant les seules pertes enregistrées dans leurs comptes de résultat : Walter, I. (2006). *Reputational Risk and Conflicts of Interest in Banking and Finance : The Evidence so Far,* New York University, Leonard N. Stern School of Business, Document de travail N° 06-27. De plus, la réputation est considérée par certains comme un avantage compétitif et un actif

particulière en raison de l'émergence de la responsabilité sociétale des entreprises (RSE)[18]. En ce qui concerne la divulgation RSE, le « [...] *momentum* est sans conteste à la transparence[19] », que ce soit sur le plan mondial, européen ou national[20]. « [L]'information se conçoit dès lors comme **un instrument de discipline et d'équilibre**[21] ». Il s'agit d'un mode normatif original dans la continuité de la souplesse apportée par la RSE dans la construction normative : une régulation par l'information[22]. La transparence et l'accessibilité de l'information offrent un moyen non négligeable (notamment vis-à-vis des grandes entreprises multinationales) de réguler leur comportement dans le domaine de la RSE et d'insuffler un peu plus d'éthique. La transparence participe également à la judiciarisation des enjeux de RSE soulevés par les multinationales, car « qu'est-ce qui n'est pas attaquable au nom de la transparence ? [23] »

Le plan de l'article s'articule en quatre temps. Dans un premier temps, l'utilité de la transparence (philosophie dans laquelle s'insère les discussions entourant le *reporting* extra-financier) est rappelée en présentant ses nombreuses vertus. Dans un deuxième temps, le rôle de la transparence dans l'émergence d'une régulation par l'information et comme outil de la RSE est souligné. Si le concept de transparence est séduisant au premier abord, il ne doit pas être oublié qu'il fait face à des limites. Dans un troisième temps, la position canadienne actuelle et l'état de l'art des pratiques des grandes entreprises (notamment celles relevant du secteur extractif) dans le domaine du *reporting* extra-financier sont détaillés, pour se rendre compte que des normes publiques et privées existent déjà (et se développent), mais qu'elles ne semblent pas susceptibles de conduire à un comportement plus vertueux des entreprises pour diverses raisons. Dans un dernier temps, la conclusion questionne la pertinence de la politique législative canadienne et revient sur l'importance pressante que le droit s'intéresse davantage au *reporting* extra-financier.

---

intangible contribuant à une meilleure attractivité de l'entreprise : Fombrun, C. J. et C. B. M. Van Riel (2003). *Fame Fortune : How Successful Companies Build Winning Reputation*, New Jersey, Prentice Hall. ; Lev, B. (2001). *Intangibles : Management, Measurement, and Reporting*, Washington D.C., Brookings Institution Press. ; Fombrun, C.J. (1996). *Reputation : Realizing Value from the Corporate Image*, Boston, Harvard University School Press.

18. Si les définitions de la RSE sont multiples, celle-ci peut être vue comme la prise en compte par les entreprises, dans leur calcul économique, des effets externes négatifs qu'elles peuvent engendrer pour la société dans son ensemble ; Benhamou, S. et M-A. Diaye (2016). *Responsabilité sociale des entreprises et compétitivité : Évaluation et approche stratégique*, Paris, France stratégie, p. 21.
19. Delaunay, B. (2018), p. 23-24.
20. de Quenaudon R. (2010). Voir aussi : Trébulle, F-G. (2006a), et spécifiquement pour le Canada : Willis, A. et P. Campagnoni et W. Gee, (2015), p. 7 ; TMX et CPA Canada (2014).
21. Nous soulignons : De Cordt, Y. et G. Schaeken Willemaers, (2008), p. 166, par. 179.
22. Benyekhlef, K. (2008), p. 803.
23. Pesqueux, Y. (2007), p. 86.

L'utilité de la transparence : des vertus[24]

La transparence est un instrument dont l'utilité et le caractère fondamental ont été soulignés à diverses reprises dans la doctrine. Ainsi, la transparence permet d'exercer un contrôle et d'appliquer des sanctions (juridiques et non juridiques). La formule du juge à la Cour suprême des États-Unis, Louis Brandeis, que la lumière du Soleil serait le meilleur des désinfectants disponibles, est restée célèbre. Deux affirmations peuvent être faites à propos de l'utilité de la transparence sur les plans du droit des sociétés et des marchés. Ces affirmations démontrent, en parallèle, toute l'ambiguïté qui accompagne la notion de transparence[25].

Une surveillance des entreprises pour une meilleure protection des épargnants

Il s'agit de la première affirmation. La transparence permet une surveillance des actionnaires sur l'entreprise et sa direction. La volonté de protéger les investisseurs est régulièrement invoquée pour justifier la transparence[26]. Or, à l'heure d'un « capitalisme d'investisseurs[27] », cette surveillance est particulièrement importante. Au Canada, les auteurs Iacobucci, Pilkington et Prichard ont écrit en ce sens dès 1977 que :

> *Information is important for at least two basic reasons. First, it allows the shareholders and the securities market as a whole to* ***evaluate the relative strengths and weaknesses of the enterprise*** *so that they can make informed decisions as to whether or not to invest or continue to invest in the company. Second****, only with adequate information are the shareholders able to evaluate effectively the performance of the corporation's directors and officers and to exercise their rights to have the directors and officers accountable for their misdeeds****. In a dispute between a dissenting shareholder and those in control, the accessibility of information becomes a key factor as management's ready access to the records of the company and other inside information gives it a distinct advantage over the individual shareholder who may be unable to substantiate his suspicions of wrongdoing with documentary proof*[28].

24. Nous empruntons ce titre à Reygrobellet, A. (2001).
25. Sur les bénéfices et les coûts de la divulgation, voir Farvaque, É., C. Refait-Alexandre et D. Saïdane (2011), p. 5-31.
26. Même si la protection des investisseurs n'est pas la seule justification, voir Dalley, P.J. (2007), p. 1086.
27. Sur la généralisation contemporaine d'un « capitalisme à deux étages », voir Bissara, P. (2005), p. 64. L'émergence corrélative des investisseurs professionnels au sein des sociétés cotées démontrent l'émergence de cette forme de capitalisme.
28. Nous soulignons. Iacobucci, F., M. L. Pilkington et R. S. Prichard (1977), p. 178-179.

Toutefois, des questions demeurent sur l'exactitude de cette finalité de la transparence, parfaitement illustrée par la citation suivante : « *Whether the disclosure approach alone would in fact protect small investors from fraudulent schemes or the making of poor investments was generally* ***not discussed***[29] ». En effet, la transparence sert-elle la protection de l'épargnant ou est-elle un outil permettant à l'investisseur de veiller sur la rentabilité de son placement afin qu'il puisse l'arbitrer[30] ?

Une transparence au service de l'efficience des marchés

La transparence a partie liée à l'information[31]. Elle offre une protection adéquate par rapport au marché et à ses acteurs : la transparence sur un marché rapproche les systèmes comptables de la réalité économique, guide l'allocation des ressources (contribuant de ce fait à l'efficience des marchés) et permet d'avoir un meilleur équilibre entre emprunteurs et prêteurs. Finalement, la transparence remplit plusieurs fonctions : elle renforce la confiance du public qui est au cœur de l'industrie des services financiers ; elle protège les actionnaires et les investisseurs ; et elle participe à l'allocation optimale des capitaux, et donc à l'efficience des marchés. La protection qu'offre la transparence repose sur l'idée que cette dernière aide l'acteur économique à faire des choix d'investissement éclairés[32]. Cette idée trouve son fondement dans le débat qui a eu lieu aux États-Unis au début des années 1930. À l'occasion de l'élaboration du Securities Act de 1933, les promoteurs d'une « *disclosure regulation* » fondée sur l'idée qu'une appréciation des mérites financiers d'une opération appartenait aux investisseurs auxquels il s'agissait de fournir une information fiable et pertinente l'ont emporté sur les partisans d'une « *merit regulation*[33] ». La transparence accroît ainsi l'efficience du marché[34], les marchés devenant de fait régulateurs de la politique non financière[35]. « La transparence serait le moyen de discipliner le marché, qui serait érigé en juge capable de sanctionner ses membres à partir des informations[36] ». Néanmoins, l'hypothèse d'efficience informationnelle n'est pas sans être mise en doute. L'abondance de la littérature consacrée à la vérification de l'efficience des marchés nous contraint à être exhaustifs ici. Sur ce point, il a été récemment relevé que : « Si

29. Nous soulignons : Knauss, R. L. (1964), p. 615.
30. Parachkévova, I. (2005), p. 32, par. 45.
31. Bouthinon-Dumas, H. (2007), p. 226, par. 278.
32. Hazen, T. L. (2002), p. 22.
33. Loss, L. et J. Seligman (2004), p. 32.
34. Goldstein, I. et L. Yang, (2017), p. 101-107 ; Choudhury, B. (2016) ; Choudhury, B. (2015). p. 183-187 ; Goshen, Z. et G. Parchomovsky (2006), p. 711-782.
35. Teller, M. (2005), p. 211.
36. Kerléo, J.-F. (2016), P. 259.

les premiers travaux avaient tendance à confirmer la validité de l'efficience des marchés, **les études suivantes qui ont intégré de nouvelles procédures de tests la remettent davantage en cause** ; sans compter certains phénomènes significatifs qui demeurent inexpliqués par cette hypothèse[37] ».

LA TRANSPARENCE : PRÉCISIONS TERMINOLOGIQUES ET LIMITES

Il s'agit de la seconde affirmation. La transparence témoigne d'une évolution sur la fabrique du droit de la RSE. En effet, le droit de la RSE fait place à différents instruments normatifs (droit dur, droit mou) qui se combinent pour laisser place à une régulation d'un nouveau genre : une régulation par l'information. Déjà observé en droit de l'environnement, ce type de régulation va bien au-delà de cette branche juridique. Cette forme de régulation montre par ailleurs que la transparence est indissociable des paradigmes de la RSE et de la théorie des parties prenantes. En dépit de l'émergence d'instruments normatifs mieux adaptés pour responsabiliser les grandes entreprises, la transparence fait place à des critiques et à des réserves sur sa pertinence et sa suffisance.

Une régulation par l'information

La transparence a fait l'objet de réflexions et de réformes importantes en réaction aux scandales qui ont touché les entreprises américaines et européennes[38]. Tous les pays ont été concernés. « *[A]ll jurisdictions impose uniform regimes of mandatory disclosure on companies with securities that trade widely in public markets within their borders*[39]. » Dès 1979, dans les discussions sur l'avant-projet de loi canadienne sur le marché des valeurs mobilières, les chercheurs Grover et Baille avaient relevé que la divulgation d'informations était un mouvement de fond caractérisant notre époque :

> [D]ans une société démocratique où l'on retrouve d'importantes institutions financières, de grandes entreprises, un mouvement ouvrier bien structuré et un large appareil gouvernemental, il ne faut pas se surprendre que les citoyens en arrivent à demander des comptes. Les grandes dimensions en tant que telles, même si elles s'avèrent nécessaires pour soutenir une société moderne, ne semblent se justifier pour plusieurs que s'il existe un régime quelconque permettant de s'assurer que les détenteurs du pouvoir dans les grandes

37. Nous soulignons. Rigot, S. (2011), p. 13-15.
38. Sur la notion de transparence en général, voir Bernier, P. (2012).
39. Hertig, G., R. Kraakman et E. Rock (2004), p. 193-197.

> institutions ne font pas un usage de la puissance et de la richesse que leur confèrent ces postes, au détriment du public ou d'une portion identifiable de la société. La responsabilité de rendre des comptes présuppose que la divulgation existe[40].

Un tour d'horizon vers l'Angleterre et les États-Unis[41] confirme que la tendance vers le « toujours plus d'information » n'est pas isolée et subit une influence anglo-saxonne[42]. D'un côté, si la loi anglaise de 1856 exigeait peu de choses pour créer une société anonyme, elle imposait au minimum de l'information, une philosophie qui anime encore à l'heure actuelle les entreprises anglaises, même si celle-ci est aménagée pour tenir compte de leur taille. D'un autre côté, le droit américain des sociétés datant des lois de 1933 (Securities Act), de 1934 (Securities Exchange Act) et de 2002 (Sarbanes-Oxley Act, Loi n° 107-204 du 30 juillet 2002[43]) donne à l'information une place particulière. En 1976, Cary rappelait déjà que : « [...] l'information intégrale du public a toujours été, aux États-Unis, le mot-clé dans les offres de valeurs mobilières[44]. » La dernière grande loi en date touchant la transparence (celle de 2002) a considérablement amélioré l'information des investisseurs concernant les ajustements comptables significatifs, les engagements hors bilan et les procédures de contrôle interne.

La transparence va de pair avec l'expansion du « rendre compte » (« *accountability* ») et le « moment libéral », comme le souligne le professeur Yvon Pesqueux[45]. Ainsi, la transparence et l'*accountability* sont de nouvelles exigences sociétales[46]. « *[A]ccountability is a relationship between an actor and a forum, in which the actor has an obligation to explain and to justify his or her conduct, the forum can pose questions and pass judgments and the actor may face consequences*[47]. » Bien que les relations entre transparence et *accountability* ne soient pas évidentes, l'emploi conjoint de ces deux mécanismes semble les renforcer mutuellement[48]. Tout comme la transparence, l'*accountability* liée aux enjeux de RSE soulève certains problèmes

40. Nous soulignons. Grover, W. M. H. et J. C. Baillie (1979), p. 395-432.
41. Pour une présentation sommaire de la situation anglaise et américaine : Tunc, A. (1994), p. 439-444.
42. Grimaux, E. (2004), p. 159 et p. 314.
43. Descheemaeker, P. (2003), p. 5 ; Benston, G. J. (2003), 1325-1352 ; Cunningham, L. A. (2003), p. 915-988 ; Gara, S. C. et C. J. Langstraat (2003), p. 73-114 ; Ribstein, L. E. (2002), p. 1-67.
44. Cary, W. L. (1976), p. 251.
45. Pesqueux, Y. (2007).
46. Dumez, H. (dir.) (2008b).
47. Bovens, M. (2010), p. 948.
48. Sur ces points, voir Meijer, A. (2014).

spécifiques[49]. Tous les deux s'inscrivent dans un nouveau mode normatif (la régulation par l'information[50]), dans lequel la transparence est un outil de contrôle et de sanction s'appuyant sur une sanction de nature réputationnelle. Or c'est sur la répercussion réputationnelle, plutôt que sur la sanction juridique, que le législateur mise actuellement[51]. Une perte de confiance du marché en l'image de l'entreprise est redoutable et peut entraîner une diminution substantielle de ses ventes ou sa disparition (et ce, indépendamment de sa taille)[52]. Ainsi, c'est l'ensemble de ces occasions d'affaires diminuées qui constitue la sanction réputationnelle pour les inconduites de l'entreprise[53]. L'image ou la réputation d'une entreprise est désormais considérée comme un actif intangible important qu'il faut protéger et mettre en valeur. Cette réputation peut conférer un avantage face à la concurrence. Selon un rapport du Centre interuniversitaire de recherche en analyse des organisations (CIRANO), « [...] la réputation constitue à elle seule le plus important moteur de création ou de destruction de valeur[54] ».

Un outil de la RSE

Sur un autre plan, il convient de noter que l'information et la transparence révèlent l'existence de parties prenantes (« *stakeholders* ») gravitant « autour et dans[55] » l'entreprise. La transparence et l'information sont ainsi au cœur des dynamiques de la RSE[56] et des parties prenantes[57]. Dans le cadre de ces paradigmes impliquant que les entreprises s'ouvrent à un

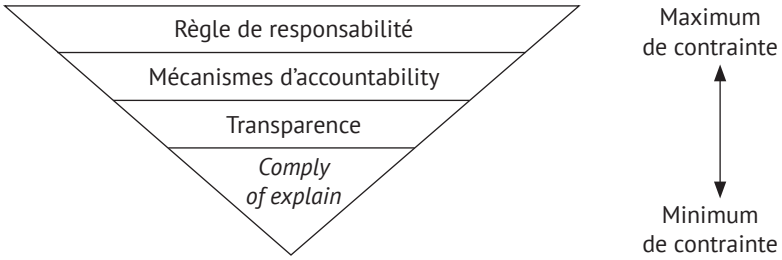
49. Voir, notamment, McBarnet, D. (2009a ; 2009b) ; Genasci, M. et S. Pray (2008), p. 37-58.
50. Poulle, J.-B. (2009), p. 6. Dans la littérature anglo-américaine de droit environnemental, voir Case, D. W. (2005), p. 379 ; Pedersen, W. F. (2005), p. 151 ; Stewart, R. B. (1999), p. 21-182 ; Sunstein, C. R. (1999), p. 613-675.
51. Pour plus de détails sur la réputation comme sanction, voir Tchotourian, I. et M. Morteo (2018), p. 149 et s, par. 94 et s ; Tchotourian, I. et A. Langenfeld (2020).
52. Hassid, O. (2011), p. 1-2.
53. Shapira, R. (2016), p. 1193-1252.
54. De Marcellis-Warin, N. et S. Teodoresco (2012).
55. Certains auteurs se demandent si la définition de l'entreprise (« *firm* ») proposée par Alchian et Demsetz en 1972 ne devrait pas être modifiée pour remplacer les mots « [l]a firme n'est qu'une fiction juridique [...] à l'intérieur de laquelle différents acteurs disposent » par « [l] a firme n'est qu'une fiction juridique [...] autour de laquelle différents acteurs disposent » ; Brunhes, B. (2001), p. 115-116.
56. Sur le lien entre RSE et transparence, voir Pasquero, J. (2005), p. 80-119 (dans sa perspective historique, cet auteur démontre que la RSE a été vue dans les années 2000 comme une reddition des comptes) ; Mercier, V. (2016).
57. Sur le lien entre théorie des parties prenantes et transparence, voir Donaldson, T. et L. E. Preston (1995), p. 80 (ces auteurs renvoient aux travaux de Hill, C. W et T. M. Jones (1992)). La chronologie des chercheurs Mitchell, Agle et Wood démontrent la diversité des définitions des parties prenantes et leurs évolutions au fil du temps : Mitchell, R. K., B. R. Agle et D. J. Wood (1997), p. 853- 886. Pour des lectures juridiques, voir Rousseau, S. (2013) ; Trébulle, F. G. (2006b), p. 1337 ; Trébulle, F. G. (2007), p. 7.

horizon dépassant celui des actionnaires[58], de nouveaux principes de comportement (qui remplacent la loi comme référence) voient le jour, fondés sur la transparence et la concertation avec les parties prenantes[59]. L'entreprise doit alors rendre compte, c'est-à-dire fournir de l'information comme contrepartie de sa RSE, et ce, à travers les systèmes de *reporting*. À titre d'illustration, la plupart des pays de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) se sont dotés de lois plus ou moins équivalentes à la loi française sur les nouvelles réglementations économiques (NRE) adoptées en juillet 2001 visant à promouvoir la transparence des données financières et extra-financières des entreprises[60]. Le principe d'une plus grande transparence en matière de *reporting* de données extra-financières des grandes entreprises s'est avéré largement partagé, l'Union européenne allant jusqu'à adopter une directive en 2014[61].

Dans la droite ligne de la RSE conceptualisée comme un engagement volontaire des entreprises, la transparence peut aussi résulter d'une initiative des acteurs privés. Les entreprises minières canadiennes n'échappent pas à ce phénomène et communiquent parfois sur leurs enjeux ESG (environnementaux, sociaux et de gouvernance) volontairement[62]. Quand la transparence est exigée par le législateur, celle-ci s'insère dans une pyramide de normativités inversée proposée par les professeures Anne-Laure Boncori et Isabelle Cadet (figure 9.1).

FIGURE 9.1

Pyramide inversée de la contrainte



Source : Adapté de A.-L. Boncori et I. Cadet, 2013, p. 48.

58. Tchotourian, I. (2009).
59. Cadet, I. (2014), p. 31.
60. Benhamou, S. et M-A. Diaye (2016).
61. Tchotourian, I. (2014), p. 309-342.
62. L'industrie minière fait aujourd'hui partie des plus proactives en matière de divulgation extra-financière : Center for Sustainability and Excellence (2017).

Au sommet de cette structure se trouvent les règles relevant de la *hard law* dans le cadre desquelles les prescriptions sont impératives et la sanction organisée par le droit[63]. Dans le domaine de la RSE, les règles les plus dures peuvent exiger d'une entreprise fautive qu'elle répare les préjudices résultant de ses activités[64]. Sous la *hard law* se trouvent des formes de plus en plus « *soft* ». Dans cette représentation, l'*accountability* est plus contraignante que la transparence, car la reddition de comptes a vocation à être suivie d'une discussion visant à améliorer les comptes rendus et l'entité tenue comptable de ses actes peut être sanctionnée autrement que par le marché[65]. En deçà de la transparence se trouve le mécanisme de « *comply or explain*[66] ». Dans ce cadre, l'entreprise n'est pas tenue d'adopter le comportement souhaité (le *comply*), puisqu'elle peut s'y soustraire en expliquant son choix d'adopter un comportement « déviant » (l'*explain*). Dans la mesure où il favorise une sanction de marché, ce mécanisme, en plus d'être en vogue auprès des États en matière de gouvernance d'entreprise[67], est le véhicule privilégié par les législateurs en matière de RSE[68]. De fait, « [...] les deux mécanismes caractéristiques de la RSE que sont l'obligation de *reporting* et le principe de *comply or explain*, contraignent l'entreprise à communiquer publiquement sa politique sociale et environnementale aux parties prenantes[69] ». Dans cette échelle de contrainte, la transparence se situe au-dessus du *comply or explain*, puisque l'entreprise ne peut pas s'exonérer de l'être, mais sous l'*accountability*, puisque ce mécanisme n'organise pas lui-même sa propre sanction.

63. Bergel, J.-L. (2012).

64. C'est notamment ce qui est prévu, du moins sur le papier, dans la loi française sur le devoir de vigilance : *Loi nº 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*, *JO*, 28 mars 2017, texte nº 1.

65. En comparaison, le mandat donné à l'ombudsman canadien de la responsabilité des entreprises est un exemple topique d'*accountability* dans laquelle la sanction politique est privilégiée : Gouvernement du Canada (2019b). « Ombudsman canadien pour la responsabilité des entreprises », CP 2019-0299.

66. « *Comply or explain* » peut être traduit en français comme « se conformer ou s'expliquer » : Bras, B. et P. Zarlowski (2018), p. 13-32.

67. Fasterling, B. et J.-C. Duhamel (2009), p. 129-131.

68. C'est notamment le choix qu'a effectué l'Union européenne. Voir Leyens, P. C. (2018), p. 157-176. Pour une étude américaine montrant les atouts du *comply or explain* pour le *reporting* ESG, voir Harper Ho, V. (2017), p. 317.

69. Leroux, E. (2016), p. 349-350.

Un concept qui a ses limites

Malgré son actualité, la transparence n'est pas sans réserve[70]. Des auteurs insistent sur les nécessités d'éviter les abus ou les excès de transparence[71]. Tout d'abord, elle n'est pas un état naturel. « Les sociétés par actions sont en effet **naturellement opaques**, ne serait-ce que parce que les informations que les dirigeants détiennent sur la société sont des ressources stratégiques[72].» Le secret des affaires, le secret des fabriques, le secret des stratégies sont des principes encore dominants (même s'ils connaissent une réduction de leur portée et peuvent apparaître suspects). Aujourd'hui, il y a une claire opposition entre transparence et confidentialité. La confidentialité peut être nécessaire pour permettre de mener à bien une opération ou pour préserver un avantage concurrentiel. « Il est bien connu que le secret et la confidentialité sont les conditions du succès d'une entreprise dans un certain nombre de cas[73].» Ensuite, la transparence se fonde sur des postulats contestables tels que le mythe de la rationalité, le mythe égalitaire et le mythe de la perfection comptable[74]. Premièrement, la rationalité ne décrit pas la réalité du comportement individuel des acteurs économiques, comme le démontre le développement des analyses comportementalistes issues des travaux des prix Nobel Herbert Simon, Daniel Kahneman ou Robert Shiller[75]. Deuxièmement, si l'égalité devant l'information pour tous les partenaires (actionnaires, fournisseurs, créditeurs, etc.) est un impératif de la transparence[76], il faut tenir compte de la diversité des destinataires[77] et de leurs attentes. En dépit de l'ancrage de la transparence dans le paradigme des parties prenantes, les actionnaires jouissent des attributs du pouvoir et de la légitimité[78], il est donc possible de douter que les comptes

70. Henriques, A. (2007). Au-delà du sujet des entreprises et des marchés, voir Fung, A., M. Graham et D. Weil (2007).

71. Blavier, M. S. (2006), p. 7-8. Sur les auteurs en faveur d'une dérégulation, voir Choi, S. J. et A. T. Guzman (1998), p. 903-953 ; Romano, R. (1998), p. 2359-2430.

72. Nous soulignons. Bouthinon-Dumas, H. (2007), p. 221, par. 272.

73. *Ibid.*, p. 234, par. 286.

74. Laine, M. et P. Salin (2003), p. 1800. De La Martinière note qu'« [...] il est à peu près inutile, superfétatoire et coûteux, d'alimenter chacune des catégories d'interlocuteurs de l'entreprise avec une base de données unique qui ne correspondrait pas à leurs besoins propres » : De La Martinière, G. (1994), p. 439-440.

75. McKaay, E. et S. Rousseau (2008), p. 29.

76. Bouthinon-Dumas, H. (2007), p. 251, par. 302.

77. « [Il] ne faut pas refuser [d'envisager que certains épargnants et certains actionnaires ont le droit d'être mieux informés que d'autres], car, de plus en plus, il y aura des catégories de marchés, des catégories de produits et des catégories de publics différents vis-à-vis de l'information que leur fournissent les sociétés qui font appel à eux en émettant des titres ou en levant des fonds propres » : Lebègue, D. (1994), p. 439.

78. Buchholtz, A. K., J. A. Brown et K. M. Shabana (2008), p. 327-328.

rendus faits aux autres parties prenantes puissent être mis sur le même plan que ceux rendus aux actionnaires[79]. La diversité des parties prenantes auxquelles l'information est destinée peut parallèlement donner lieu à l'hypocrisie organisationnelle décrite par Nils Brunsson dans laquelle l'action et la communication de l'entreprise diffèrent[80], ainsi qu'à un découplage des pratiques opérationnelles et des pratiques destinées à préserver ou renforcer la légitimité de l'organisation décrit par Meyer et Rowan[81]. Troisièmement, le paradis comptable n'existe pas dans la mesure où il est de plus en plus difficile de construire des documents comptables sur des hypothèses vérifiables et où les dirigeants ont une latitude pour choisir la méthode comptable qui répond le mieux à leurs intérêts[82]. Ainsi, le potentiel de changement des priorités des entreprises offert par la transparence serait grandement limité par une forme de communication à sens unique des dirigeants et par un déficit de réactivité de l'entreprise[83]. D'ailleurs, l'investissement trop important des autorités législatives dans la transparence (notamment en définissant le contenu des documents comptables et financiers) pourrait aboutir à un risque de saturation et d'incompréhension des actionnaires et des partenaires sur la perception de la conduite des affaires[84]. *Ad fine*, les investisseurs doivent assumer leur responsabilité et utiliser l'information fournie[85]. Or l'information mise à disposition des investisseurs que le droit encourage ne préjuge pas de l'utilisation qui va en être faite ni du comportement des investisseurs sur le marché[86].

79. Dumez, H. (2008a), p. 5.
80. Brunsson, N. (2002).
81. Mayer et Rowan, cités dans Bras , B. et P. Zarlowski (2018), p. 13-15.
82. Sans se placer dans l'illégalité, les dirigeants disposent d'une créativité comptable, dénommée « comptabilité créative », qui leur permet de présenter une situation de leur entreprise adaptée à leur convenance : Missonier-Piera, F. (2005), p. 125-127 et p. 132. Citant le professeur Michael C. Jensen, Claude Francoeur (2016, p. 8) confirme cela en soulignant que les entreprises cotées en Bourse sont entraînées dans un tourbillon de surévaluation qui forcent leurs dirigeants à manipuler les données comptables pour satisfaire aux attentes du marché.
83. Owen, D. L et B. O'Dwyer, (2008), p. 384-398. Ces auteurs citent : Unerman, J. et M. Bennett (2004), p. 685-707 ; Thomson I. et J. Bebbington (2005), p. 507-533.
84. Schlierer, H.-J. (2002), p. 59-65. Schlierer indique que non seulement peu d'actionnaires ont le temps de lire des documents qui font en moyenne une centaine de pages, mais encore la valeur des comptes pour un non connaisseur est en général très limitée.
85. Tchotourian, I. et L. Geelhand de Merxem (2018), p. 1745-1774, par. 30.
86. Bouthinon-Dumas, H. (2007), p. 247 et s, par. 300.

LE DROIT DU *REPORTING* EXTRA-FINANCIER AU CANADA

La question de la transparence est indissociable du *reporting* extra-financier des entreprises et de la RSE. « Le rapportage [développement durable] apparaît [en effet] comme partiellement consubstantiel de la RSE[87]. » Le *reporting* extra-financier peut être vu comme la diffusion d'informations économiques, environnementales et sociales produites par les entreprises à destination des tiers simultanément ou indépendamment de la reddition financière[88]. Outil de transparence par excellence, le *reporting* extra-financier « consiste à mesurer la performance d'une organisation en matière de développement durable, à en communiquer les résultats puis à en rendre compte aux parties prenantes internes et externes[89] ». Le *reporting* extra-financier est un document préparé par l'entreprise dans lequel elle rend compte de ses actions et de ses résultats en matière sociale, environnementale, économique et de gouvernance. Au Canada, aucune disposition législative n'oblige les entreprises canadiennes à la publication de l'information d'entreprise relative à la RSE ou au développement durable[90]. Le Canada ne connaît pas, à l'heure actuelle, de loi spécifique imposant une divulgation des données non financières à la différence par exemple de la Finlande, de l'Australie, de l'Autriche, du Danemark, de la France, de l'Allemagne, des Pays-Bas, de la Norvège, du Portugal, de la Suède, ou encore du Royaume-Uni[91]. Cependant, ce n'est pas pour autant que le Canada permet à ses entreprises de grande taille d'ignorer (et de ne pas divulguer) des informations de nature non financière[92]. En dépit d'une pratique existante[93], le Canada ne connaît pas encore de mécanisme d'audit construit sur le modèle de celui qui existe pour les états financiers des grandes entreprises cotées. Pour le moment, il n'existe aucune obligation pour les entreprises canadiennes de

87. Capron, M. et F. Quairel (2009), p. 19-20.
88. *Ibid.*
89. Gond, J.-P. et J. Igalens (2014), 95.
90. Willis, A., P. Campagnoni et W. Gee (2015), p. 7.
91. Brockett, A. M. et Z. Rezaee (2012), p. 27-35.
92. Tchotourian, I., et L. Geelhand de Merxem (2018), p. 1753, par. 6.
93. À noter que 92 % des 100 plus grandes entreprises canadiennes publient aujourd'hui de l'information extrafinancière, soit une augmentation de 8 % par rapport à 2017 : *The Time Has Come : The KPMG Survey of Sustainability Reporting 2020*, KPMG, 2020, p. 13.

faire auditer leur rapport non financier dès lors qu'elles en produisent un[94]. Néanmoins, elles peuvent de leur propre initiative faire auditer leur rapport pour lui donner une assurance raisonnable[95].

Pour avoir une vision holistique de la position du législateur canadien sur la transparence des grandes entreprises, il faut présenter le droit des sociétés par actions et le droit des valeurs mobilières, cette seconde branche se révélant plus riche (les obligations qui existent en vertu du droit des sociétés par actions visent uniquement à assurer des renseignements pertinents sur l'administration de la société[96])[97]. Finalement, « [a]u Canada comme à l'échelle mondiale, l'information d'entreprise est plus complexe que jamais pour les sociétés, et pour ceux qui ont besoin d'informations pertinentes répondant à leurs besoins[98] ». La présentation du droit canadien dessine une régulation des grandes entreprises qui n'est pas sans question[99].

Le droit des sociétés par actions : peu d'exigences

Le droit des sociétés par actions est peu fourni sur la transparence dans le domaine de la RSE[100]. L'étude du droit des sociétés par actions montre en effet que les administrateurs doivent fournir aux actionnaires, au moins une fois par année, lors de l'assemblée annuelle, des renseignements

94. Certains États européens ont adopté, dans le cadre de la transposition en droit interne de la Directive 2014/95/EU, une exigence accrue de vérification des rapports sur la soutenabilité des activités. Le rapport doit être vérifié par un prestataire de service d'assurance indépendant. Pour plus de détails, voir ci-dessous.

95. Soixante-sept pour cent (67 %) des entreprises du G250 ont fait auditer en 2017 leur rapport extra-financier : voir KPMG (2017), p. 26.

96. Martel, M. et P. Martel (2005), p. 19-26.

97. Dans le domaine du secteur extractif, deux lois ne touchant ni le droit des sociétés par actions ni le droit des valeurs mobilières renforçant la transparence ont été récemment adoptées. En premier lieu, au niveau fédéral, la *Loi sur les mesures de transparence dans le secteur extractif* exige que les entreprises déclarent publiquement certains paiements qu'elles versent à tous les paliers de gouvernement au Canada ou à l'étranger relativement aux activités d'exploitation commerciale de pétrole, de gaz et de minéraux. Les entreprises assujetties sont tenues de déclarer publiquement certains types de paiements de 100 000 $ ou plus versés à tous les paliers de gouvernement au Canada ou à l'étranger. Pour un commentaire, voir Newman, D. (2018). Le marché n'a pas répondu négativement à l'introduction de cette loi : voir Linder, E. (2018) ; Linder E. et G. Marbuah (2019). En second lieu, au niveau québécois, la *Loi sur les mesures de transparence dans les industries minière, pétrolière et gazière* (2015) apporte des modifications à la *Loi sur les mines* (1987) en ce qu'elle établit des mesures de transparence imposant à l'industrie du secteur extractif un régime de divulgation relatif aux paiements en espèce et en nature octroyés à certains bénéficiaires.

98. Willis, A., P. Campagnoni et W. Gee (2015), p. 1.

99. Pannu, N. S. (2014) ; Dhir, A. A. (2009), p. 435-468.

100. Au-delà de la RSE, la transparence prévue en droit des sociétés par actions fait l'objet de critiques. Une conférence de presse de l'Autorité française des marchés financiers du 15 septembre 2005 intitulée « Pour l'amélioration de l'exercice des droits de vote des action-

concernant la situation financière de la société[101]. Ils présentent les états financiers pour l'année écoulée comprenant au moins un bilan et un état des résultats[102]. Les états financiers sont vérifiés par un auditeur vérificateur des comptes de la société, nommé chaque année par les actionnaires. Or, seules les données financières sont ainsi visées.

Au titre de l'information requise du droit des sociétés par actions, il est intéressant de relever que l'article 225 de la Loi québécoise sur les sociétés par actions impose que les états financiers comprennent les notes et les autres renseignements qui figurent généralement dans des états financiers vérifiés. Les notes sont susceptibles d'apporter un précieux éclairage dans le domaine de la RSE pour en savoir plus sur les activités des entreprises[103] : le lecteur se doit alors de les lire et de les comprendre[104]. « On emploie les "notes complémentaires" pour apporter une information additionnelle qui permet de mieux représenter un phénomène économique. Ces notes ne se substituent pas aux renseignements contenus dans les états financiers, mais servent à expliquer certains postes ou à donner une information supplémentaire qui ne peut être intégrée aux états financiers[105]. » Quelle que soit la nature des informations en cause, les états financiers des entreprises doivent livrer une représentation de la situation financière de l'entreprise et permettre à leur destinataire de porter un jugement sur la situation financière de l'entreprise et

naires » a révélé que la diffusion de l'information à destination des actionnaires avant l'assemblée générale était difficile et qu'il convenait d'améliorer la disponibilité des informations après l'assemblée.

101. Loi sur les sociétés par actions, RLRQ c. S-31.1, art. 225, al. 2 ; Loi canadienne sur les sociétés par actions, LRC 1985, c. C-44, art. 155(1)(c).

102. Loi sur les sociétés par actions, RLRQ c. S-31.1, art. 225, al. 1 et 226 ; Loi canadienne sur les sociétés par actions, LRC 1985, c. C-44, art. 155(1)(a).

103. Les CPA ont souligné dans un rapport de travail sur le contenu du rapport de gestion en matière de changement climatique l'importance des notes complémentaires : « Les informations fournies dans le rapport de gestion visent à être à la fois un complément et un supplément des états financiers. Il peut être approprié que les préparateurs fournissent dans le rapport de gestion des informations comprenant des précisions supplémentaires sur les actifs, les produits, les coûts ou les passifs liés à l'adaptation au changement climatique ou à l'atténuation des problèmes qu'il cause et qui ont été comptabilisés dans les états financiers ou présentés dans les notes complémentaires. Par ailleurs, pour compléter les informations fournies dans les états financiers, les préparateurs devraient s'interroger sur la nécessité de fournir d'autres informations dans le rapport de gestion, qui aideraient les investisseurs à comprendre la nature et l'incidence potentielle des questions d'adaptation au changement climatique et d'atténuation des problèmes qu'il entraîne, tant sur la performance financière passée que, point important, sur les flux de trésorerie, la situation financière et les résultats d'exploitation futurs » ; CPA Canada (2008), p. 15 ; voir aussi CPA Canada (2021).

104. Smargiassi, A. (2019-2020).

105. *Ibid.*

de soutenir leur prise de décision[106]. Toutes les données extra-financières ayant une influence sur les finances de la société intègrent théoriquement le spectre de ces informations ; elles y sont retranscrites à travers les chiffres, mais aussi grâce aux notes explicatives[107]. Or avec l'avènement de la RSE, la pression sociale pour une divulgation plus complète de l'information d'entreprise (qu'elle soit financière ou non financière) s'est accrue[108]. Plus récemment, en droit fédéral, le Projet de Loi C-97[109] sanctionné le 21 juin 2019 est venu imposer dans son article 143 la divulgation aux actionnaires de renseignements relatifs à la diversité, au bien-être et à la rémunération au sein de l'entreprise.

Le droit des sociétés par actions ne peut être étudié séparément du droit comptable[110] (et aussi des normes internationales d'information financière [IFRS] applicables au Canada[111]). La comptabilité de l'entreprise joue en effet un rôle clé dans la diffusion d'informations non financières[112], ne serait-ce que parce que l'information financière issue des règles comptables traditionnelles est porteuse de renseignements de nature non financière[113]. La comptabilité désigne le système d'information qui mesure les activités financières des entreprises, traite cette information sous forme de rapports et communique les résultats aux décideurs[114]. Ce système est donc liée à l'information périodique prévue dans la législation de droit des sociétés par actions. Or la validité des modèles comptables centralisés

106. Colasse, B. (s.d.).

107. Trébulle, F. G. (2006a) ; Trébulle, F. G. (2004), p. 9.

108. O'Rourke, D. (2004), p. 1.

109. Voir la *Loi portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au Parlement du Canada le 19 mars 2019 et mettant en œuvre d'autres mesures* (Parlement du Canada, 2019).

110. L'information comptable fait partie intégrante de l'information financière : Missonier-Piera, F. (2005), p. 125-129.

111. Les principes sous-jacents des normes IASB et IFRS se placent dans une discussion de type « partie prenante ». En effet, alors que les normes IASB renvoient à un modèle anglo-saxon basé sur le concept de juste valeur (*« fair value »*), s'appuient sur un référentiel marchand relativement statique et dont les liens avec le modèle de propriété sont forts, les normes IFRS renvoient à un modèle continental, basé sur le concept de « *accruals* » et s'appuient sur le processus économique spécifique de la firme relativement dynamique et dont les liens avec la théorie de l'entité sont avérés ; Biondi, Y. (2004), p. 57. La RSE est abordée par les normes IFRS. Par exemple, les changements climatiques peuvent avoir plusieurs conséquences sur les états financiers. La norme IAS 36 *Dépréciation d'actifs* exige la communication d'informations sur les événements et circonstances qui ont conduit à une perte de valeur, et sur les hypothèses clés utilisées pour déterminer cette perte. Il faut également tenir compte des obligations d'information qui se trouvent dans IAS 37 *Provisions, passifs éventuels et actifs éventuels* en ce qui concerne le coût de décontamination d'un site.

112. Bardy, J. (2018), p. 371, par. 404.

113. *Ibid.*, p. 370, par. 404.

114. Horngren, C. T. *et al.* (2013), p. 5.

sur la divulgation des informations financières ou pouvant se traduire en effets financiers (poursuite en responsabilité civile dont les conséquences financières peuvent être estimées avec un niveau raisonnable de certitude) est de plus en plus mise en cause[115]. Le droit comptable ignore les risques peu probables ou difficilement estimables[116]. Mais la comptabilité apparaît aujourd'hui tendre de plus en plus vers l'entreprise et se soucier du développement social et environnemental[117]. Avec la RSE, la pratique de publier un *reporting* extra-financier des activités est apparue. Dans ce rapport, l'entreprise énonce les valeurs de l'organisation, ses priorités, ses plans d'actions et comment la soutenabilité des activités est intégrée dans la stratégie de l'entreprise pour le futur, comme l'a précisé CPA Canada[118]. Les organisations professionnelles (telles CPA Canada) ont mis en place plusieurs lignes de conduite et guides de bonnes pratiques pour aider les entreprises et les professionnels des chiffres[119]. L'augmentation du nombre de sociétés qui produisent un rapport s'est accompagnée, en contrepartie, de pressions de la part des investisseurs et des parties prenantes pour l'amélioration de la fiabilité de ces publications[120].

Le droit des valeurs mobilières : un dispositif plus riche, mais ne s'appliquant qu'aux émetteurs assujettis

La législation canadienne sur les valeurs mobilières exige que les grandes entreprises, dont les sociétés du secteur extractif (« émetteurs assujettis[121] »), fournissent aux investisseurs des informations significatives pour la prise de décision, y compris celles qui ont trait aux questions environnementales[122]. Le droit des valeurs mobilières ouvre donc la porte à la transparence en

115. Lamrani, E. M. (2013). p. 77-98 ; Christophe, B. (2015). p. 10 ; Jubé, S. (2011), p. 40.

116. Plot, E. et O. Vidal (2019), p. 52.

117. Bardy, B. (2018), p. 286, par. 290 ; Richard, J. (2012).

118. CPA Canada, (2013).

119. CPA Canada (2019) ; CPA Canada (2017) ; CPA Canada (2015) ; CPA Canada (2014) ; CPA Canada (2008) ; CPA Canada (2021).

120. Global Reporting Initiative (2013).

121. Sur la base de la loi québécoise sur les valeurs mobilières, les sociétés qui ont fait appel publiquement à l'épargne sont qualifiées d'émetteurs assujettis (*Loi sur les valeurs mobilières*, RLRQ, c. V-1.1, art. 5 et 68).

122. « En plus de l'information à fournir en vertu de la législation en valeurs mobilières, les émetteurs peuvent choisir de communiquer volontairement celle portant sur le changement climatique dans leurs documents d'information continue ou dans d'autres publications, comme les rapports de développement durable, les réponses à des sondages, les rapports sur la responsabilité d'entreprise (*corporate citizenship report*), les réponses aux questionnaires sur le carbone et l'information publiée sur le site Web de l'émetteur et dans les publications sur les médias sociaux » : ACVM (2019), *Avis 51-358 – Information sur les risques liés au changement climatique*, p. 16.

matière extra-financière[123] pourvu que l'information soit importante[124]. Les obligations de divulgation sont énoncées dans le Règlement 51-102 sur les obligations d'information continue[125], le Règlement 58-101 sur l'information concernant les pratiques en matière de gouvernance[126] et le Règlement 52-110 sur le comité de vérification[127]. Le règlement 51-102 est central tant l'information importante (faisant l'objet de la divulgation) est contenue dans la notice annuelle et le rapport de gestion. Tous ces textes ont pour but de soutenir la communication d'une information fiable et complète pour l'investisseur[128]. L'avis 51-358 des Autorités canadiennes en valeurs mobilières (ACVM) rappelle en matière de changement climatique que :

> En général, les émetteurs devraient présenter l'information importante sur les risques liés au changement climatique dans la notice annuelle (les facteurs de risque se rapportant à l'émetteur et à son entreprise qui seraient les plus susceptibles d'influer sur la décision de l'investisseur de souscrire ou d'acquérir des titres de l'émetteur) et dans le rapport de gestion (l'analyse des activités de l'émetteur au cours du dernier exercice, y compris les engagements, événements, risques ou incertitudes dont il est raisonnable de croire qu'ils auront une incidence importante sur sa performance)[129].

Les obligations d'information se divisent en deux catégories : celle sur les risques et les questions connexes et celle sur la surveillance et la gestion des risques[130]. Au Canada, « [...] *securities commissions require publi-*

123. Depuis l'adoption de cet avis, le *Règlement 43-101 sur l'information concernant les projets miniers* prévoit différentes informations environnementales que l'émetteur assujetti est tenu de divulguer (*Règlement 43-101 sur l'information concernant les projets miniers*, RLRQ, c. V-1.1, r. 15. Voir Perez, F. et L. E. Sanchez (2008), p. 949-961 ; Jenkins, H. et N. Yakovleva (2006), p. 271-284. Si la version en vigueur date du 8 décembre 2015, ce règlement a été modifié à plusieurs reprises notamment pour clarifier et améliorer le contenu et la qualité de l'information.

124. Sur ce rappel, voir ACVM (2019), *Avis 51-358 – Information sur les risques liés au changement climatique*, p. 7.

125. *Règlement 51-102 sur les obligations d'information continue*, RLRQ, c. V-1.1, r. 24.

126. *Règlement 58-101 sur l'information concernant les pratiques en matière de gouvernance*, RLRQ, c. V-1.1, r. 32.

127. *Règlement 52-110 sur le comité de vérification*, RLRQ, c. V-1.1, r. 28.

128. Létourneau, E. (2015), P. 6-7.

129. ACVM (2019), *Avis 51-358*, p. 10.

130. Les informations qui sont divulguées au sein du rapport de gestion et dans la notice annuelle dans le cadre de l'obligation d'information continue ne font l'objet d'aucun audit par un auditeur indépendant. Ces informations sont attestées par la direction financière de l'entreprise (*Règlement 52-109 sur l'attestation de l'information présentée dans les documents annuels et intermédiaires des émetteurs*, RLRQ, c. V-1.1, r. 27, part. 5), approuvées par le conseil d'administration (*Règlement 51-102 sur les obligations d'information continue*, RLRQ, c. V-1.1, r. 24, part. 5, art. 5.5) et examinées par son comité d'audit (*Règlement 52-110 sur le comité de*

cly traded companies to disclose environmental information as part of their continuous disclosure requirements[131] ». Le cadre réglementaire en matière de valeurs mobilières démontre l'arrimage de celle-ci avec les considérations de responsabilité sociétale[132]. Cette divulgation est indispensable au regard de l'objectif de protection des investisseurs expressément énoncé dans la Loi sur les valeurs mobilières[133], objectif qui doit faire l'objet d'une interprétation large[134]. Ainsi, « *[t]he Securities Act 1966*, vise principalement […] à **protéger le public investisseur en exigeant la divulgation** claire, complète et honnête de tous les faits pertinents aux valeurs mobilières émises »[135]. Ces obligations réglementaires sont complétées par plusieurs positions des ACVM adoptées depuis 2010 explicitant la transparence requise sur l'information environnementale et le changement climatique.

L'obligation d'information continue portant sur les risques et les questions connexes

La législation en valeurs mobilières du Canada exige des émetteurs assujettis qu'ils fournissent de l'information sur les risques importants touchant leur entreprise et, si possible, sur les répercussions financières de ceux-ci. Ils doivent tout d'abord divulguer, au sein de la notice annuelle, les facteurs de risques pour la société et ses activités[136]. Les ACVM enseignent que ces risques comprennent les risques environnementaux et les risques qui sont susceptibles d'avoir une incidence dans la décision d'un investisseur de se porter acquéreur ou non de titres de l'émetteur assujetti[137]. Dans un avis publié récemment[138], les ACVM ont précisé que les risques liés par exemple à l'esclavage moderne (concept englobant le travail forcé, la traite des personnes et le travail des enfants) devaient également faire l'objet d'une divulgation, s'ils présentent une importance relative suffisante. Ensuite, tout

vérification, RLRQ, c. V-1.1, r. 28, part. 2, art. 2.3, nº 5). Il s'agit de mécanismes de contrôle qui n'assurent pas le même degré de confiance dans l'exactitude des informations que pour les états financiers qui sont audités.

131. Chelli, M., S. Durocher et A. Fortin (2018), p. 285-291.

132. Turmel, A. et J. Turcotte (2013), p. 141-154.

133. Loi sur les valeurs mobilières, RLRQ, cV-1.1, art. 276.

134. *Pacific Coast Coin Exchange* v. *Ontario Securities Commission*, (1978) 2 SCR 112, 1977 CanLII 37 p. 127 ; et aussi la décision québécoise : *Infotique Tyra inc.* v. *Québec (Commission des valeurs mobilières)*, (1994) CanLII 5940, p. 9-10.

135. Nous soulignons. *Pacific Coast Coin Exchange* v. *Ontario Securities Commission*, (1978) 2 SCR 112, 1977 CanLII 37, p. 126, citant le juge Hartt dans *Re Ontario Securities Commission and Brigadoon Scotch Distributors (Canada) Limited* (1970) 3 O.R. p. 714-717.

136. *Règlement 51-102 sur les obligations d'information continue*, RLRQ, c. V-1.1, r. 24, Annexe 51-102A2, rub. 5, n. 5.2.

137. ACVM (2010). *Indications en matière d'information environnementale*, Avis 51-333, p. 9.

138. AMF (2018). *Obligations d'information en matière d'esclavage moderne*, Avis.

émetteur assujetti doit examiner, au sein du rapport de gestion, les tendances, les besoins, les engagements, les événements ou les incertitudes qui ont eu une incidence sur les états financiers ou ceux qui auront, au cours des exercices financiers futurs, une incidence sur la performance financière[139]. Il s'agit pour l'entreprise de commenter le rapprochement entre des éléments non financiers (comme des facteurs environnementaux ou des éléments liés au respect des droits de la personne[140]) et la situation financière particulière de l'entreprise à travers ses produits et charges[141]. Relativement au contenu des informations de la notice annuelle ou du rapport de gestion, les ACVM ont indiqué le 1er août 2019 que les émetteurs assujettis devraient éviter les formules vagues ou toutes faites dans l'information sur les risques que le conseil d'administration et la direction produisent et approuvent.

> La présentation d'information pertinente, claire et compréhensible qui soit propres à l'entité aidera les investisseurs à comprendre la manière précise dont tous les risques importants liés au changement climatique se répercutent sur l'entreprise de l'émetteur. Cette information devrait comprendre une mise en contexte permettant aux investisseurs de saisir la manière dont le conseil et la direction les évaluent[142].

Une autre source de divulgation repose sur les obligations environnementales appelées à être communiquées. Cette information se divise entre les obligations environnementales faisant l'objet d'une présentation aux états financiers[143] et celles qui ne le font pas[144]. Les obligations potentielles qui ne sont pas comptabilisées aux états financiers font l'objet d'une divulgation dans le rapport de gestion de l'entreprise. Dans ce document, l'entreprise analyse et commente l'information importante qui n'est pas traitée de façon approfondie dans les états financiers, notamment les passifs éventuels et les autres obligations contractuelles[145].

139. *Règlement 51-102 sur les obligations d'information continue*, RLRQ, c. V-1.1, r. 24, Annexe 51-102A1, part. 1, n.a) et part. 2, rub. 1, art. 1.4, n. g.).

140. AMF (2018), p. 3.

141. ACVM (2010), p. 12-13.

142. ACVM (2019), p. 5.

143. *Règlement 51-102 sur les obligations d'information continue*, RLRQ, c. V-1.1, r. 24, Annexe 51-102A1, rub. 1.12.

144. *Ibid.*, part. 1, n. a.).

145. *Ibid.*

L'obligation d'information continue portant sur la surveillance et la gestion des risques

Dans sa notice annuelle, tout émetteur assujetti est tenu de divulguer les politiques sociales ou environnementales qu'il a mises en œuvre et qui sont fondamentales pour ses activités, comme les politiques régissant ses relations avec l'environnement ou les communautés où il est présent, ou encore les politiques en matière de droit de la personne[146]. L'émetteur assujetti doit aussi examiner l'incidence réelle ou potentielle de ces politiques sur ses activités, dans une perspective quantitative, s'il est raisonnablement possible d'obtenir cette information et si elle présente une utilité dans la décision d'achat des investisseurs[147]. De plus, l'émetteur assujetti doit examiner les objectifs de ces politiques par rapport aux risques qu'elles sont censées traiter. Cette information permet à l'investisseur d'avoir un degré de compréhension des risques résiduels auxquels l'entreprise est confrontée et de prendre une décision d'investissement en fonction de sa tolérance ou de son aversion aux risques[148]. En outre, tout émetteur assujetti doit divulguer de quelle manière le conseil d'administration et les comités afférents gèrent les risques environnementaux et sociaux. Le conseil d'administration doit adopter un mandat écrit dans lequel il reconnaît explicitement sa responsabilité de gérance, notamment par rapport à l'adoption d'un processus de planification stratégique qui prend en compte les occasions et les risques de l'entreprise[149]. Il a aussi la responsabilité de définir les risques liés aux activités de l'entreprise et de mettre en œuvre des systèmes des gestion de ces risques[150].

Les positions des ACVM : de précieuses indications

En parallèle de ces exigences réglementaires démontrant que le Canada impose aux grandes entreprises de rendre publiques les données extra-financières, les questions de RSE et de développement durable (récemment celles ayant trait au changement climatique), commencent à s'imposer comme un enjeu qui présente un grand intérêt pour les autorités boursières en raison de leur incidence généralisée. Aussi, l'encadrement de

146. *Ibid.*, Annexe 51-102A2, rub. 5, n. 5.1, n. 4.
147. ACVM (2010), p. 17.
148. *Ibid.*
149. ACVM (2005).
150. *Ibid.*, art. 3.4, par.c.

la transparence des entreprises évolue progressivement depuis quelque temps sous l'effet de l'intervention des autorités boursières canadiennes, dont les ACVM[151].

En 2010, la publication de l'Avis 51-333 des ACVM (« Indications en matière d'information environnementale »[152]) a constitué une avancée dans le domaine du *reporting* extra-financier des grandes entreprises canadiennes. Cet avis a utilement rappelé que sur la base de la réglementation en vigueur au Canada, les émetteurs assujettis devaient fournir de l'information sur les risques importants en général en suivant les indications données. Cet avis s'est appuyé sur les règles de communication obligatoire de l'information qualifiée d'« importante » et sur leur lien avec diverses questions environnementales.

Dans cet avis, cinq grands thèmes ont été définis : 1) les risques environnementaux ; 2) les tendances et incertitudes ; 3) les obligations environnementales ; 4) les obligations liées à la mise hors service d'immobilisations ; 5) les incidences financières et opérationnelles des obligations en matière de protection de l'environnement. « L'information sur ces questions, si elles sont importantes, est importante, car elle jette un éclairage sur le profil de risque de l'émetteur[153]. » Dans cet avis du 27 mars 2010, les autorités ont relevé deux tendances intéressantes à souligner. Premièrement, il y a une tendance à interpréter les règles relatives à l'information importante en mettant un nouvel accent sur les facteurs climatiques et environnementaux.

Deuxièmement, une partie des investisseurs s'intéresse de plus en plus aux répercussions des questions environnementales sur les entreprises et demandent à ces dernières, notamment par la voie de résolutions d'actionnaires ou de la publication de sondages, de les informer à ce sujet[154].

Quelques années plus tard, la problématique du changement climatique est devenue un sujet incontournable pour les législateurs et les autorités réglementaires. En droit fil, les ACVM ont lancé en 2017 un projet d'examen de l'information fournie sur les risques et les répercussions financières associés au changement climatique pour les entreprises cotées sur le marché de Toronto (TSX). Ce projet a porté sur les occasions et les risques liés au changement climatique ayant une incidence sur ce

151. Rousseau, S. et I. Tchotourian (2008), p. 74.

152. ACVM (2010), Avis 51-333.

153. *Ibid.*, p. 8.

154. *Ibid.*, p. 3.

type d'entreprise et sur leurs activités (mais non sur l'effet qu'une entreprise a, ou peut avoir, sur le changement climatique). Les objectifs du projet d'examen étaient les suivants :

- Évaluer si la législation en valeurs mobilières au Canada et les indications actuelles sont suffisantes pour permettre aux entreprises de déterminer l'information à fournir sur le changement climatique.
- Mieux comprendre l'information sur le changement climatique dont les investisseurs ont besoin pour prendre des décisions d'investissement et de vote éclairées.
- Vérifier si l'information fournie par les entreprises est appropriée ou non à cet égard.

Près d'une année plus tard, les ACVM ont publié le résultat du projet au travers de l'Avis 51-354 des ACVM intitulé Rapport relatif au projet concernant l'information fournie sur le changement climatique[155]. Les ACVM entendent dorénavant insister sur l'importance d'une information prospective et complète sur les changements climatiques et accorder la priorité à la gouvernance pour une communication efficace et transparente[156]. L'Avis 51-354 envisage en conséquence la mise en place de nouvelles obligations d'information en plus de l'élaboration d'indications et de mesures de sensibilisation concernant les risques d'entreprise et les occasions d'affaires, ainsi que les répercussions financières possibles du changement climatique. Ces obligations portent sur les deux domaines suivants : l'information sur les processus de gouvernance en ce qui concerne les occasions et les risques importants, notamment la responsabilité du conseil d'administration en matière de surveillance et le rôle de la direction ; et l'information sur la façon dont l'émetteur surveille la détermination, l'appréciation et la gestion des risques importants. Le 1er août 2019, les ACVM sont venues prolonger la réflexion concernant la manière de divulguer les informations liées au changement climatique[157] en fournissant un aperçu des responsabilités du conseil et de la direction en ce qui concerne la détection et la communication des risques ; en présentant les facteurs à considérer dans l'appréciation de l'importance relative des risques liés au changement climatique ; en donnant des exemples de certains types de risques liés au changement climatique auxquels les émetteurs peuvent être exposés ; en incluant des questions que le conseil et la direction devraient se poser dans le contexte du changement climatique ;

155. ACVM (2018), Avis 51-354.
156. En ce sens, voir Longhurst, J. F. *et al.* (2017), p. 11.
157. ACVM (2019), Avis 51-358.

et en fournissant un aperçu des obligations d'information qui incombent à l'émetteur ayant choisi de communiquer de l'information prospective sur le changement climatique.

La multiplication des avis et positions des ACVM démontre que la transparence évolue dans son contenu. Mais, ces avis ne sont pas exempts de sérieuses critiques[158]. Les positions des ACVM semblent trop étroites dans leur spectre. En outre, la primauté du droit des valeurs mobilières dans la construction du *reporting* extra-financier soulèvent des réserves. L'envahissement du droit des valeurs mobilières[159] a comme visée la protection des investisseurs. Par conséquent, comment prendre en compte pleinement les parties prenantes ? Par ailleurs, qu'en est-il des entreprises qui ne rentrent pas dans le champ des valeurs mobilières, c'est-à-dire des petites et moyennes entreprises qui ont un impact considérable sur certaines problématiques de RSE (notamment celles dont l'activité est potentiellement à risque)[160] ? Ne serait-ce pas plus logique qu'en matière de divulgation des entreprises, les règles reposent sur le droit des sociétés par actions (discipline clairement plus ouverte aux parties prenantes[161]) ?

La RSE présente pour les grandes entreprises un risque considérable[162]. La gestion de ce risque RSE est devenue centrale. Dans ce cadre, le droit a un rôle à jouer. Il est important de comprendre ce rôle dans la mesure où la pratique des entreprises canadiennes se révèle perfectible[163]. Tout d'abord, si différents canaux sont utilisés pour rendre l'information

158. Tchotourian I. et L. Geelhand de Merxem (2018), p. 1745-1778.

159. Crête, R. et S. Rousseau (2008), p. 49.

160. Voir Martin, G. (2011), p. 75.

161. En témoignent la redéfinition des devoirs des membres du conseil d'administration et des hauts-dirigeants grâce à la Loi nº 1 d'exécution du budget de 2019 sanctionnée le 21 juin 2019 (*Loi nº 1 d'exécution du budget de 2019*, L.C. 2019, ch. 29). Cette loi vient modifier l'article 122 et l'intérêt social de l'entreprise de la Loi canadienne sur les sociétés par actions (*Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. (1985), ch. C-44). Il faut aussi souligner l'émergence de nouvelles formes de sociétés par actions faisant une place plus importante aux parties prenantes : Tchotourian I. et M. Morteo (2018) ; ou encore la responsabilité accrue des sociétés vis-à-vis de leurs parties prenantes au travers du devoir de vigilance : Tchotourian I., A. Langenfeldf, M. Morteo, A. Houle et L. Geelhan de Merxem, 2020, p. 47-96, 73 ; Fournier, J. et L. Heckendorn Urscheller (2017), p. 17-18.

162. Tchotourian, I., L. Geelhand de Merxem et A. Langenfeld (2018).

163. Tchotourian, I. et L. Geelhand de Merxem (2018). Toutefois, Heledd Jenkis et Natalia Yakovleva notent que l'industrie minière a amélioré ses pratiques en matière de divulgation : Jenkins, H. et N. Yakovleva (2006), p. 271-282.

publique et si les rapports annuels sont les plus usités[164], les rapports *standalone* se multiplient[165]. Cependant, tous les supports utilisés ne jouissent pas de la même crédibilité : « ***Only Annual Reports*** *possess a certain degree of credibility in comparison with other types of corporate media because they go through the same auditing process as a company's financial information*[166]. » Il n'est donc pas surprenant qu'en matière de *reporting* extra-financier des entreprises minières, les bonnes pratiques identifiées par Fabiana Perez et Luis Sánchez incluent l'examen des rapports par un tiers indépendant[167]. Par ailleurs, les pratiques de divulgation dépendent de la taille de la société, les plus grandes ayant un *reporting* plus mature[168]. Plus concrètement, dans l'avis 51-354, les ACVM ont observé que dans le domaine de transparence sur le changement climatique, sur les 78 émetteurs examinés, 22 % ont offert de l'information passe-partout sur les risques liés au changement climatique et une autre tranche de 22 % n'a présenté aucune information. Les entreprises ne sont pas non plus irréprochables sur le plan de la divulgation d'information non liée au réchauffement climatique[169]. Dans l'ensemble, l'information produite est difficilement comparable à celle d'autres émetteurs[170] et, dans certains cas, n'était pas suffisamment mise en contexte[171]. En outre, à défaut de règle et de certitude dont le droit est porteur, le risque est grand que les sociétés ne diffusent que trop peu d'informations[172] et une information qui ne soit pas de qualité[173]. Le constat de l'imperfection des pratiques de *reporting* des entreprises du secteur extractif est une

164. Voir les questions soulevées sur le support même dans un pays comme la France où existe un cadre législatif en matière de reporting extra-financier : Epstein, A.-S. (2015), p. 334, par. 376.

165. Jenkins et Yakovleva (2006). Au Canada, l'information est le plus souvent fournie dans la notice annuelle et le rapport de gestion : CPA Canada (2017), p. 26.

166. Nous soulignons. Jenkins et Yakovleva (2006), p. 274.

167. Perez, F. et L. E. Sanchez, (2008), p. 9.

168. Yakovleva, N. (2016 [2005]) et les sources citées ; Peck, P. et K. Sinding (2003), p. 131-146 (ces auteurs proposent une catégorisation des entreprises minières en fonction de leur rapportage social et environnemental).

169. Voir notamment : Environnement et Changement climatique Canada (2016), p. iii.

170. Boiral, O. et J.-F. Henri (2017), p. 283-317.

171. CPA Canada (2017), p. 22.

172. Certains auteurs qualifient ce risque de « *underproduction of information* » : Hertig, G., R. Kraakman et E. Rock (2004), p. 193-206.

173. « [A] even more problem is the possibility that some – or even more – investors in today's market fail to make good use of the important information already available or that might be made available [...] without the other protective elements of securities regulation (including merit regulation), unsophisticated investors would be bilked more often than they currently are » : Hertig, Kraakman et Rock (2004), p. 193-206. L'impact des investisseurs institutionnels est plus que mitigé sur ce point : Langevoort, D. C. (1996), p. 627.

problématique qui dépasse le Canada. En effet, la revue de littérature de Margarida Rodrigues et Luís Mendes montre que la nécessité des progrès de la divulgation RSE des minières est un enjeu général[174].

En revanche, la revue de littérature que nous avons menée ne nous a pas permis de dresser un bilan précis sur l'évolution et l'état actuel de la qualité de la transparence des entreprises minières canadiennes. L'évaluation en elle-même de la qualité du *reporting* extra-financier est d'ailleurs questionnée[175]. L'absence de référentiel juridique contraignant au Canada ne facilite pas cette évaluation orientée vers le juridique. Étant donné la souplesse du droit canadien en matière de RSE, il est difficile de qualifier les pratiques critiquables de divulgation extra-financière d'illégales.

Confirmant l'effet positif de la réglementation, l'étude de La Porta, Lopez-de-Silanes et Shleifer[176] indique qu'un marché financier ne saurait prospérer sans intervention législative. Ces auteurs constatent que l'un des éléments fondamentaux de la réglementation consiste en des obligations de divulgation étendues. Le rôle de la loi transparaît de ce travail scientifique, cette dernière pouvant être vue comme un instrument susceptible d'assurer une diffusion efficace de l'information et d'uniformiser le système. Cette uniformisation du système peut apparaître particulièrement nécessaire en matière de *reporting* extra-financier, eu égard au nombre de cadres auxquels les entreprises peuvent se référer volontairement[177]. Faut-il d'ailleurs s'étonner qu'au Canada, le droit s'impose comme outil de gestion du risque RSE, alors que la situation témoigne d'un basculement d'un système de gouvernance des grandes entreprises fondée sur une approche permissive prônée dans les Rapports Dey[178] et Saucier[179] (approche laissant beaucoup d'espace à l'éthique, et dont la seule obligation des entreprises

174. Rodrigues, M. et L. Mendes (2018), p. 88-101.

175. Sur cette question, voir notamment Helfaya, A. et M. Whittington (2019), p. 525-541.

176. La Porta, R., F. Lopez-de-Silanes et A. Shleifer (2006), p. 1-32.

177. Pour une analyse des cadres existants, voir Cameron, P. D. et M. C. Stanley (2017) ; Gouvernement du Canada (Global Affairs Canada) (2009). Sur le plan de la lutte anti-corruption, l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE), lancée en 2003, se démarque tout particulièrement. Pour des commentaires de l'ITIE apportant un point de vue intéressant sur la transparence, voir Milin, Z. (2016), p. 321-326 ; Papyrakis, E., M. Rieger et E. Gilberthorpe (2016), p. 295-309 ; Rustad, S. A., P. Le Billon et P. Lujala (2017), p. 151-162.

178. Toronto Stock Exchange Committee on Corporate Governance in Canada (1994).

179. Comité mixte sur la gouvernance d'entreprise intitulé (2001). *Au-delà de la conformité, la gouvernance* ; pour un résumé de ce rapport, voir Stevenson, E, I. Lamarre et A. Lourin (2002).

consistait à divulguer leurs pratiques de gouvernance et à expliquer en quoi elles pouvaient différer des pratiques recommandées) à un système de responsabilisation des entreprises par une approche impérative[180] ?

Les grandes entreprises ne doivent pas craindre cette intervention du droit dans le domaine du *reporting* extra-financier. Pour elles, il existe des raisons (documentées dans la littérature) les incitant à divulguer des informations extra-financières dans un cadre défini par le droit : acquérir un avantage concurrentiel ; apparaître comme un leader ; une volonté de montrer leur responsabilité civique et de créer une culture d'entreprise ; améliorer leur réputation ; et avoir une image verte. Le *reporting* extra-financier est d'autant plus important pour l'industrie minière qu'il s'inscrit dans une recherche de pérennité des entreprises. L'opinion publique du secteur est mauvaise et les groupes de pressions insistent pour que ce secteur respecte de meilleures pratiques. De plus, les perspectives de financement sont menacées par le mouvement de l'investissement socialement responsable[181]. Comme le soutiennent Prno et Slocombe, « *[t]here is now a need for mineral developers to gain an additional 'social license to operate'(SLO) in order to avoid potentially costly conflict and exposure to social risks* »[182]. Pour ce faire, l'entreprise doit bénéficier d'une large acceptation de ses activités par la société[183]. Conséquemment, depuis deux décennies, l'industrie du secteur extractif essaie de « redorer » son blason[184]. Cette redéfinition des rapports des entreprises minières avec la société civile peut se faire au moyen de leur communication extra-financière. « *The report then is a tool by which a company can con-struct its own "social imagery"* » [185].

Il faut cependant avoir en tête que l'approche favorable à l'intervention du droit présente des limites[186] et que la question de savoir jusqu'où la loi doit fixer le contenu de l'information est posée. Par ailleurs, une

180. Labelle, R. et S. Rousseau (2007), p. 39-46. En faveur de cette option : Fox, M. B. (1999), p. 1335-1419.

181. Sharma, D. et P. Bhatnagar (2015), p. 367-368. En ce sens, voir également Jenkins, H. et N. Yakovleva (2006). Sur l'importance de la RSE pour les entreprises minières, voir aussi : Hitch, M. A. K. Ravichandran et V. Mishra (2014), p. 45-57.

182. Prno, J. et D. S. Slocombe (2012), p. 346. Voir également : Business Council of British Columbia (2015), p. 1.

183. Prno, J. et D. S. Slocombe (2012), p. 346.

184. Dashwood, H. S. (2014), p. 1.

185. Jenkins, H. et N. Yakovleva (2006), p. 23-24, citant Deegan, C., M. Rankin et J. Tobin (2002), p. 312-343. Cependant, l'amélioration des pratiques dépend des leviers politiques dont disposent les communautés locales et leurs autorités. Plus celles-ci sont puissantes, meilleures sont les pratiques de RSE associées aux projets miniers : Heisler, K. et S. Markey (2013), p. 386-401.

186. Voir la question que se posent Hertig, Kraakman et Rock : « *Less clear, however, is the form of legal intervention that is appropriate for these problems, including whether regulation ought to be mandatory, voluntary, or somewhere in between* » : Hertig, Kraakman et Rock (2004),

réflexion sur l'articulation des obligations en matière de divulgation (notamment en raison de la complexité de la situation depuis l'intégration des informations extra-financières) doit être menée[187], sans perdre de vue que toute nouvelle règle en ce domaine ne soit envisagée que dans un cadre qui ne nuise pas à la compétitivité des émetteurs et de la place boursière. Non seulement l'intervention du législateur pour régir de manière plus contraignante l'information qui doit être rendue transparente a un coût social certain[188], mais encore elle est d'une efficacité incertaine. En effet, des doutes existent quant à la capacité de la transparence à améliorer les pratiques supposément placées sous le regard des parties prenantes. De fait, « *[d]one with skill and a fair amount of planning and thought, it is possible for some modes of reporting to thicken that veil such that even less is known of the corporation despite the apparent openness of its reporting* »[189]. En outre, la tentation est grande pour les entreprises de ne pas respecter l'esprit de la transparence tant elles peuvent en tirer des bénéfices. Denis Parris, Jennifer L. Dapko, Richard W. Arnold et Danny Arnold illustrent bien cette affirmation (tableau 9.1). En effet, il est possible d'en tirer les bénéfices autant en livrant une image précise de l'organisation qu'une image trompeuse, ce qui n'encourage pas nécessairement les comportements vertueux.

Il n'est donc pas surprenant que des auteurs comme le professeur David Hess considèrent que la transparence est un « piège », que Hess définit de la manière suivante : « […] *the inaccurate belief that more transparency, in the form of sustainability reporting, will lead to corporate accountability* »[190]. La transparence volontaire ou mal encadrée peut devenir une finalité peu vertueuse pour l'entreprise qui la détourne de l'adoption de comportements qui, eux, conduiraient à une amélioration des pratiques. La transparence devient cosmétique et sert plus l'entreprise que ses parties prenantes. Le constat dressé sur l'industrie des énergies fossiles par Jedrzej George Frynas pourrait bien être d'actualité : « *[T]he effectiveness of CSR initiatives in the oil, gas and mining sectors has been increasingly questioned, and there is mounting evidence of a gap between the stated intentions of business*

p. 193-207.

187. La professeure Deboissy qualifie le rapport de gestion de « fourre-tout » : Deboissy, F. (2006), p. 4-8 ; Deboissy, F. (2007), p. 2-4. Pour une confirmation de ces propos concernant les informations environnementales, voir United States Government Accountability Office (2013). *Environmental Disclosure : SEC Should Explore Ways to Improve Tracking and Transparency of Information*, GAO-04-808 (pour la situation américaine) ; Trébulle, F. G. (2006), p. 7 (pour la situation française).

188. À propos du coût, voir Gabare-Leiber, M.-D. (1984). *La remise en cause de l'information du public et des actionnaires aux États-Unis*, thèse de doctorat, Paris I.

189. Hopwood, A. G. (2009), p. 433-439.

190. Hess, D. (2019), p. 5-53.

leaders and their actual behaviour and impact in the real world»[191]. Les progrès de l'industrie extractive en matière de transparence ne correspondent pas nécessairement à une amélioration concrète des pratiques aux effets négatifs pour les parties prenantes. En ce sens, l'industrie minière représenterait 28 % des atteintes aux droits fondamentaux dont les entreprises seraient responsables[192]. De même, les entreprises canadiennes ne sont pas exemptes d'une responsabilité dans les violations des droits de la personne, comme l'attestent de nombreux litiges introduits au Canada[193].

TABLEAU 9.1

Les paradoxes de la transparence

Perception of Ethical Behavior	**Very High**	**QUADRANT I** High perception + Low reality Stakeholders are being fooled – condition not likely to endure – actual behavior must change	**QUADRANT II** High perception + Hight reality The ideal situation – efforts to maintain needed
	Very Low	**QUADRANT III** Low perception+ Low reality Stakeholder perceptions accurate – major efforts need to change behavior and communicate the new behavior	**QUADRANT IV** Low perception+ High reality Likely a low level of transparency exists – greater efforts to achieve transparency need
		Very low	**Very high**
		Reality of Ethical Behavior	

Source : D. Parris *et al.*, 2016, p. 236.

Le rôle du droit étant admis, la question se pose de savoir le choix de politique législative qu'il convient d'opérer. La question est assurément délicate. Alors que certains pays ont mis en place un cadre réglementaire contraignant (le *reporting* extra-financier est traité comme un sujet et son contenu repose sur une base législative), d'autres ont choisi la souplesse et s'appuient

191. Frynas, J.G. (2005), p. 581-598.

192. Ruggie, J. (2008), p. 9. Selon Peck et Sinding, « *The discovery, extraction and processing of mineral resources is widely regarded as one of the most environmentally and socially disruptive activities undertaken by humankind* » : Peck, P. et K. Sinding (2003), p. 131.

193. Voir notamment : *Araya* v. *Nevsun Resources Ltd.*, (2016) BCSC 1856 ; *Choc* v. *Hudbay Minerals Inc.*, (2013) ONSC 1414 ; *Garcia* v. *Tahoe Resources Inc.*, (2015) BCSC 2045 ; *Recherches Internationales Québec* c. *Cambior Inc.*, (1998) QJ. N° 2554. En ce sens, voir également : Comité permanent des affaires étrangères et du commerce international (2005). « Fourteenth Report », 38e Parlement, 1e Session, Chambre des communes, Ottawa.

sur un impératif général de transparence issu des droits des sociétés, des valeurs mobilières ou comptables, dont la réputation constitue la sanction centrale. Force est de constater que le Canada a choisi la seconde option. Pour asseoir la pratique du *reporting* extra-financier, il s'appuie sur la transparence qui prévaut en droit des valeurs mobilières et qui s'avère malheureusement imparfaitement définie par le législateur. Mais ce n'est pas le seul problème[194]. D'une part, pour que la transparence produise les effets escomptés d'inciter les grandes entreprises à être plus vertueuses, il convient par ailleurs de réunir plusieurs prérequis qui, à l'heure actuelle, font défaut ou sont discutés : l'information doit être bonne (ce qui soulève les problèmes de contenu et de qualité) ; l'information doit être utilisée par les acteurs du marché ; et l'information doit être comprise (ce qui met en lumière la nécessaire intégration des travaux issus de la finance comportementale). Or « *[t]here is a greater diversity in the type and level of detail of social information (if any) desired by investors as compared with the information that is relevant to investors from a financial perspective*[195] ». D'autre part, la transparence est soumise à un défi : si les risques liés à la RSE et leurs répercussions financières éventuelles font partie des enjeux courants du monde des affaires, ils diffèrent de nombreux autres risques d'entreprise, car leurs répercussions sont incertaines et devraient se produire au fil du temps[196]. La situation est complexe pour le secteur minier, qui connaît des risques spécifiques[197]. Enfin, la reddition des comptes s'apparente parfois davantage à un exercice de communication sociétale[198], les modalités du contrôle du *reporting* RSE s'avérant exclusivement d'ordre financier[199]. De manière complémentaire, certains spécialistes soulignent qu'il devrait être obligatoire afin de prévenir les comportements sélectifs des entreprises et afin qu'un régime de divulgation produise des effets[200]. À défaut, le piège de l'« illusion de transparence[201] » ou de la « transparence conformiste[202] » n'est pas loin…

194. « Le rôle plus étendu de l'entreprise, par-delà les frontières traditionnelles de son champ d'action – c'est-à-dire la recherche de bénéfices pour ses actionnaires – nécessitera pour les entreprises le développement de systèmes, de procédures et de contrôles afin de consigner de l'information fiable » : Willis, A. et S. Keyes (2017), p. 31.

195. Nous soulignons. Lee, I. B. (2005), p. 31-67.

196. En ce sens, voir à propos du changement climatique : ACVM (2019). *Information sur les risques liés au changement climatique*, Avis 51-358, p. 5.

197. Voir Chaire en éco-conseil (2012) ; Hilson, G. et B. Murck (2000), p. 227-238.

198. Capron, M. et F. Quairel (2010).

199. Cadet, I. (2014), p. 252.

200. Williams, C. A. (2016), p. 67-89. Voir aussi les deux articles suivants soulignant l'impact positif d'un régime de divulgation obligatoire : Bennear, L. S. et S. M. Olmstead (2008), p. 117-130 ; Zhe Jin, G. et P. Leslie (2003), p. 409-410.

201. Roquilly, C. et C. Collard (2009), p. 7.

202. Fasterling, B. et J.-C. Duhamel (2009).

L'évolution qui se dessine en matière de *reporting* extra-financier présente des enjeux à l'égard des actionnaires et des parties prenantes, soucieuses que sont ces dernières de disposer d'une information normalisée sur l'effet des choix stratégiques de la direction de l'entreprise[203]. En France, l'ancienne Commission des opérations de bourse avait rappelé en 1988 que les sociétés cotées avaient la nécessité d'assurer une bonne information de tous les partenaires sociaux[204]. Mais, en se focalisant sur la recherche de toujours plus de transparence des grandes entreprises (dont celles œuvrant dans le secteur extractif), que deviennent les valeurs qui guident le comportement des entreprises ? Les grandes entreprises doivent avoir une vision responsable de leur conduite par rapport à la nature. Dans son travail doctoral, la professeure Isabelle Cadet note que :

> « [...] l'équilibre créé par la régulation montre davantage une évaluation rendue publique (par l'obligation de transparence) qu'une évaluation véritablement publique. L'autorité publique guide l'action plus qu'elle ne la contrôle. Trop implicite voire fictive, la délégation de pouvoirs ne s'accompagne pas d'une prise de responsabilité par tous les acteurs économiques, en tout état de cause à égalité : **l'entreprise n'est pas citoyenne par nature**[205].

Même si le Canada avance sur le terrain de la transparence des données non financières, il n'en demeure pas moins que nous sommes tout de même loin de la recommandation ambitieuse n° 20 faite par la Commission sur la démocratie canadienne et la responsabilisation des entreprises en janvier 2002 :

> Si aucun progrès notable n'est accompli d'ici trois ans au sujet des initiatives multilatérales mentionnées dans les recommandations 17 et 18, le gouvernement du Canada devrait agir de façon unilatérale et procéder à des changements législatifs. **La loi canadienne devrait sanctionner les compagnies incorporées au Canada ou les entreprises étrangères établies dans notre pays dont les activités à l'étranger ne respectent pas des normes minimales en matière de droits humains**, notamment les normes minimales de travail énoncées dans les Normes minimales en première partie du présent rapport[206].

203. Pigé, B. et X. Paper (2006), p. 13 ; et aussi : F. Missonier-Piera (2005), p. 125-133.
204. Commission des opérations de bourse (1988), p. 259.
205. Nous soulignons. Cadet, I. (2014), p. 67.
206. Nous soulignons. Commission sur la démocratie canadienne et la responsabilisation des entreprises (2002), p. 30.

CHAPITRE 10

LA TRAÇABILITÉ EXTRACTIVE AU SERVICE DE LA SÉCURITÉ TRANSNATIONALE

Lamine Himbe

LES RESSOURCES EXTRACTIVES CONSTITUENT une des principales causes des mutations sécuritaires transnationales aux trajectoires les plus violentes de la planète[1]. Le coltan[2], or gris très recherché, au cœur

1. Goetschel, L. et D. Pechard (2006), p. 95-106. Lire aussi Hugon, P. (2009), p. 63-79.
2. Le coltan ou colombite-tantalite est un minerai de couleur noire ou brun-rouge formé par l'association de deux minéraux, la colombite (ou columbite) et la tantalite, utilisé dans la fabrication de condensateurs pour les équipements électroniques, dans la composition d'alliages de cobalt et de nickel dans l'aéronautique et particulièrement la fabrication des réacteurs, le revêtement dans les échangeurs de chaleur, la fabrication de composants électroniques, notamment condensateurs et filtres à onde de surface, utilisés en particulier dans les téléphones mobiles. La région du Kivu en RDC détient entre 60 et 80 % des réserves mondiales.

des conflits armés en République démocratique du Congo (RDC), avait fait plus de 6 millions de morts, ayant en fond une guerre géostratégique entre les puissances américano-européennes[3]. La retentissante affaire de l'*Angolagate* avait montré la situation désastreuse et effroyable de l'Angola, complètement déchiré par la guerre civile, soit 500 000 victimes entre 1975 et 2002[4]. En 1998, une mission de l'Organisation des Nations unies (ONU) a permis de savoir que l'Union nationale pour l'Indépendance totale de l'Angola (UNITA)[5] finançait son effort de guerre par le trafic du diamant, dont les réserves étaient estimées à entre 2 000 et 40 millions de carats pour les diamants d'origine alluviale, et 50 millions de carats dans les mines. L'ex-Zaïre de Mobutu, la Centrafrique de Bokassa et la Sierra Leone constituent des illustrations classiques des régimes où les diamants ont engendré des conflits armés. La récurrence des guerres civiles et l'instabilité sociopolitique dans certains pays, tels la Colombie[6], la Sierra Leone[7], le Congo[8], la République centrafricaine (RCA)[9], la RDC[10], l'Angola[11], le Soudan[12], le Zimbabwe[13], la Côte d'Ivoire[14] ou le Tchad[15] constituent l'exemple frappant de la vulnérabilité de la région, qui mettait en lumière le phénomène des « minerais de guerre » ou « minerais de sang »[16]. Le film populaire *Blood Diamond* d'Edward Zwick, paru en 2007 pour dénoncer le marché des diamants de conflits[17], démontrait comment la gestion des ressources pétrolières, minières et gazières de nombreux pays en développement (PED)[18] révèle de grands enjeux pour la sécurité transnationale.

3. AEGE (2008). Lire aussi Simon, F. et M. Combes (2011).
4. Renaudiere, P. (2004). *Le processus de Kimberley et les diamants de la guerre*, Mémoire de Master 2, Centre européen de recherche internationale et stratégique.
5. Mouvement anticolonial angolais qui est devenu un parti politique après l'indépendance du pays.
6. Fajardo, J. (2017). Voir aussi : Mackay, B. (2009).
7. Campbell, G. (2013). Voir dans le même sens, Lansana, G. (2005).
8. IPS (2007).
9. Eckel, M. (2014).
10. Berman, N. *et al.* (2017) ; article commenté par Lapique, C. (2019).
11. BBC News (2002). Voir aussi : Janine, R. (2003) ; Guy, A. (2000).
12. Ater, A. (2017).
13. Basildon, P. (2010) ; Reuters (2016) ; Global Witness (2017).
14. Koffi, C. (2009).
15. Berman, N. *et al.* (2017).
16. Lhuilier, G. (2016), p. 117-135.
17. Pavan, S. (2017).
18. Annan, K. (2012).

La sécurité transnationale résulte de la lutte contre la « criminalité transnationale », qui désigne certaines activités criminelles qui transcendent les juridictions nationales[19]. Les États-Unis avaient identifié, en 1995, 18 catégories d'infractions transnationales, la plupart relevant de la criminalité organisée[20]. Les infractions énumérées comprenaient notamment certaines activités illicites liées à l'exploitation des ressources naturelles dont : les activités terroristes, le trafic d'armes illégal, la piraterie maritime, la criminalité environnementale, l'infiltration dans des activités légales, ainsi que la corruption d'agents publics ou de membres de partis politiques. La criminalité transnationale s'est amplifiée avec l'accroissement de la mondialisation[21]. Le crime de pillage des ressources extractives en fait désormais partie[22]. L'insécurité liée aux ressources naturelles se mue en crime organisé, représentant une menace majeure pour la société collective. D'après le rapport 2015 d'Interpol, les plus grands groupes djihadistes internationaux, Boko Haram, Al-Qaïda, l'État islamique, financent leurs activités à 60 % sur les ressources extractives illicites. Cette situation porte atteinte à la paix et à la sécurité, et entrave le développement social, économique, politique et culturel des sociétés dans le monde. Elle appelle des actions ciblées, complètes et globales[23], notamment l'exigence de la traçabilité extractive en droit transnational.

La notion de traçabilité est récente dans de nombreuses branches du droit. À un moment où l'on assiste à une juridicisation des relations économiques et sociales, ce terme d'origine technique, issu de l'anglicisme commercial *tracking*, est désormais intégré dans le langage juridique[24]. Il devient « un domaine à part entière avec ses propres outils et méthodes[25] ». En droit extractif (pétrole, mine et gaz), ce terme fait référence à l'identification précise, avec certitude, de l'origine d'une substance minérale ou d'un métal et la reconstitution de son parcours sur toute la chaîne, de la production à la distribution en passant par la commercialisation. On parle alors de traçabilité des minerais.

19. Peace Palace Library, The International law library.
20. La criminalité organisée était définie comme « les infractions dont le commencement, la prévention et/ou les effets directs ou indirects impliquent plus d'un seul pays » (UN Doc. A. CONF. 169/15/Add.1 (1995).
21. Serfati, C. et P. Le Billon (2007), p. 9-14.
22. *Aff. Procureur* c. *Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui* en RDC, sous l'article 8-2-b- xvi du Statut de Rome.
23. Le Conseil de l'Europe (2014) propose dans le *Livre blanc sur le crime organisé transnational*, un axe majeur visant à « cibler les produits du crime pour décourager ce type de criminalité et améliorer l'efficacité de lutte contre les organisations criminelles ».
24. Pedrot, P (2003).
25. Viruega, J.-L. (2004) ; Lire aussi Wanscoor, É. (2008) ; Faraggi, B. (2006).

Sur le plan stratégique, la traçabilité des minerais permet de prévenir et d'éviter les risques liés à l'exploitation des ressources extractives, notamment les « minerais de sang ou de guerre[26] », et plus globalement des « minerais de conflits » au sens extensif[27].

Sur le plan technique, la traçabilité des minerais distingue ce que nous pourrions appeler le « *mineral tracking* » (transparence sur le flux des minerais, elle prend en compte les données quantitatives telles que le poids, la taille, etc.), d'une part, et le « *mineral tracing* » (transparence sur les données qualitatives des substances produites. Elle prend en compte notamment l'identification de la nature des minerais, de son origine, de la chaîne de possession), d'autre part[28]. Ces deux aspects de la traçabilité des minerais font plus généralement appel au concept du « devoir de diligence » auquel les gouvernements et les entreprises extractives sont assujettis[29].

À partir des années 2016 et 2017, il a semblé aussi nécessaire d'amplifier la traçabilité des multinationales extractives afin de juguler le phénomène persistant de la corruption, des paradis fiscaux et du blanchiment d'argent dans les industries extractives. Cette traçabilité des entreprises extractives distingue au plan technique la propriété réelle des entreprises (structure de gouvernance, opérateur principal, bénéficiaires, partenaires technico-financiers, ayants droit économique, intermédiaires, etc.), d'une part, et le devoir de vigilance des entreprises mères sur leurs filiales, d'autre part. *In fine*, la traçabilité extractive exige des entreprises et des gouvernements qu'ils procèdent aux *due diligences* de l'exploitation des ressources extractives. La notion met en exergue la traçabilité des minerais (le devoir de diligence) et la traçabilité des entreprises (la propriété réelle et le devoir de vigilance).

26. Lhuilier, G. (2016), p. 117-135.

27. L'on pourrait bien ici relever le caractère très limitatif de la définition arrêtée par la doctrine et le droit positif concernant les minerais de conflits car, il s'agit pour cette conception des minerais qui alimentent les conflits armés ou proviennent des zones en conflits armés. Voilà pourquoi nous proposons ici une nouvelle définition, cette fois extensive, qui conçoit les minerais de conflits comme étant les minerais qui violent la sécurité transnationale dont la définition est proposée supra. L'intérêt d'une telle définition est de prendre en compte les nombreux crimes des droits de la personne, sociaux ou environnementaux perpétrés par les industries extractives. Le travail des enfants par exemple entrerait logiquement dans cette nouvelle définition.

28. L'intérêt du *mineral tracing* a été mis au jour notamment en Afrique centrale où les bruts de pétrole pourtant excellents, étaient déclarés de mauvaise qualité, se rachetaient à des prix très bas mais étaient revendus à des prix multipliés par 17 sur le marché international. Lire à cet effet Vandale, J.-P. (2001).

29. OCDE (2016).

Malgré quelques évolutions récentes[30], la traçabilité extractive reste un besoin criant en Afrique. Le continent africain et plusieurs pays d'Asie ou d'Amérique latine sont caractérisés par l'importance quantitative et qualitative de leur potentiel extractif, c'est-à-dire la valeur des réserves de leurs ressources naturelles du sous-sol, déterminable par l'évaluation des bénéfices potentiels réels qu'ils produisent ou pourraient produire. Parmi elles figurent des gisements aux plus grands enjeux dans le monde, tels que le pétrole, le gaz, l'uranium, le diamant, l'or, le cobalt, le lithium, le fer, la bauxite, le nickel, le zinc, le cuivre exploités par les grandes firmes multinationales. Mais paradoxalement, au lieu de constituer une source de développement économique et humain pour ces pays, ces ressources ne permettent pas le décollage économique et parfois, elles apparaissent comme une source de malédiction pour ces pays[31]. En 2013, les flux illicites de capitaux sortant des pays en développement s'élevaient à près 1 100 milliards de dollars américains[32], soit plus de 11 fois les montants d'aide publique au développement reçus par ces pays la même année[33]. Au cours des dix dernières années, ces flux illicites sortant des pays en développement ont augmenté de 6,5 % par an, soit deux fois plus que la croissance mondiale[34]. L'exploitation des ressources du sous-sol revêt ainsi des liens indissolubles avec la sécurité transnationale[35]. Par ailleurs, l'Occident en général, et l'Europe en particulier, est le continent qui dépend le plus des marchés internationaux pour s'approvisionner en minéraux nécessaires pour des secteurs clés comme l'automobile, l'aérospatiale ou l'industrie chimique[36]. Sa dépendance va de 48 % pour le minerai de cuivre à 64 % pour la bauxite et jusqu'à 100 % pour le cobalt, le platine, le titane et le vanadium[37]. Son approvisionnement en matières premières a toujours dépendu pour une bonne part des pays du Sud[38]. Cette situation n'est pas

30. Himbé, L. (2019).
31. Annan, K. (2012) : « [...] Mais l'histoire nous apprend hélas que le scénario le plus probable est celui de la destruction, les conflits, les inégalités de plus en plus grandes, la corruption et les catastrophes environnementales sont les conséquences les plus courantes de l'abondance des ressources [extractives] » (traduction libre).
32. Global Financial Integrity (2015).
33. *Ibid.*
34. OCDE (2015).
35. Le lien entre les conflits armés et l'exploitation minière a été établi par deux rapports de l'ONU, qui pointaient du doigt des firmes, notamment européennes : voir Simon, F. et M. Combes (2011).
36. Catinat, M. et P. Anciaux (2011), p. 43.
37. Commission européenne (CE-DG Commerce) (2014).
38. Simon, F. et M. Combes (2011) : les auteurs parlent « [d]es mines d'or et d'argent de Guanajuato, Zacatecas ou Potosi au Mexique et en Bolivie, à l'uranium du Niger, au cuivre de Zambie ».

tout à fait différente des autres pays occidentaux tels que les États-Unis, le Canada, la Suisse (centre du négoce de l'extractif mondial) ou la Chine. Ce qui démontre à suffisance que le domaine de l'extractif (mines, pétrole, gaz)[39] est à la fois un facteur de développement et un secteur de grande corruption. Il est au niveau mondial un des plus préoccupants en matière de violations des droits de la personne[40], d'effets sanitaires et de dommages environnementaux[41]. Il n'en finit pas d'être un secteur marqué par de nombreux scandales de corruption et d'évasion fiscale[42], dont les conséquences sur l'indépendance des institutions et le budget de nombreux PED influencent indirectement les droits et besoins fondamentaux des populations et, parfois, leur accès à la justice et aux réparations[43].

Ce secteur a toutefois connu de grandes avancées ces dernières décennies. À partir des années 2000, les exigences de transparence sont apparues dans le droit des investissements, plus précisément dans le droit des industries extractives[44] pour apporter une charge éthique au capitalisme contemporain[45]. Dans la démarche visant l'émergence du principe de transparence extractive, des initiatives internationales, régionales et nationales ont été mises en place[46]. Celles-ci ont généré des normes relevant de la *soft law*, et légitimées par la pratique internationale, à savoir notamment : les règles du Processus de Kimberley (PK)[47], la Norme de l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE)[48] et les règles de la responsabilisation sociétale des entreprises

39. Le domaine de l'extractif fait référence à la mine solide (minerais) et à la mine liquide (hydrocarbures). On parle aussi des industries extractives pour faire allusion aux activités pétrolières, minières et gazières.

40. Le rapporteur spécial des Nations unies sur les entreprises et les droits de l'Homme, M. John Ruggie avait alerté sur le fait que le secteur extractif concentre à lui seul près d'un tiers des violations des droits de la personne par des entreprises dans le monde : expulsions forcées et accaparement des terres, intimidations, criminalisation et assassinats de défenseurs et défenseuses des droits de la personne, etc.

41. Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Groupe de travail sur les industries extractives, l'Environnement et les Violations des droits de l'homme en Afrique : voir Manirakiza, P. (2012).

42. Lemaître, S. (2019).

43. Fontaine, G. (2011). Selon l'auteur, l'impact environnemental et social du nouvel eldorado est à l'origine de nombreux conflits opposant les entreprises aux populations en Équateur, en Colombie et au Pérou.

44. Lauriol, T. et E. Raynaud (2016) ; Bayi Bayi, A. (2017).

45. Biiga, M. (2016).

46. Batchom, P.E. (2011).

47. Renaudiere, P. (2004).

48. Norme issue de l'ITIE, lancée en 2003 par Tony Blair. Il s'agit d'une action internationale conjointe de gouvernements, d'entreprises et d'organisations de la société civile pour faire progresser la transparence dans l'exploitation des ressources naturelles et de leur gestion responsable.

(RSE)[49]. Mais ces initiatives, bien que louables, étaient jusque-là volontaires et non contraignantes. Leur véritable ancrage juridique résulte de leur réception par certaines réglementations, dont certaines sont dotées d'un caractère contraignant et transnational, parmi lesquelles les législations de l'Union européenne (UE ou Union), des États-Unis, de la Norvège et du Canada, c'est-à-dire ayant vocation à s'appliquer partout, y compris en Afrique. Plusieurs États africains ont aussi réceptionné ces standards[50], quoique limitativement.

Aujourd'hui, la transparence extractive se dévoile comme un principe itératif dans le secteur extractif. Ce principe se comprend comme le vecteur permettant de constituer autant que de permettre l'application des règles de la bonne gouvernance du secteur extractif, pour combattre le secret et l'opacité. Observé par les gouvernements et les entreprises extractives transnationales, et appliqué par le juge, quoiqu'implicitement, son ontologie dévoile un ensemble de composantes parmi lesquelles la traçabilité extractive, qui fait l'objet de cette étude. L'analyse de l'exigence de traçabilité extractive permet de distinguer fondamentalement deux déclinaisons : la traçabilité des minerais et la traçabilité des entreprises extractives. Ce qui suggère une réelle adaptation de la gouvernance minière et pétrolière, suivant la dynamique de l'émergence du nouveau standard international[51].

L'on peut ainsi envisager une étude de la transparence dans les industries extractives en Afrique à travers la réflexion portant sur **la traçabilité extractive au service de la sécurité transnationale**, tant l'exploitation des ressources du sous-sol africain revêt de liens indissolubles avec la sécurité transnationale : conflits armés transfrontaliers, guerre civile/guérillas, insécurité environnementale, terrorisme, crime organisé, insécurité migratoire, insécurité économique, trafic, prédation et pillage des ressources naturelles, etc.

49. Elles concernent la responsabilité sociale et environnementale des multinationales, issues du Global compact et de la Supply Chain.

50. Himbe, L. (2018).

51. La fin des années 1990 et le début de la décennie 2000 a été une période marquée par un écho tout particulier des organisations de la société civile internationale dans la dénonciation des pratiques et des règles qui contribuent à l'appauvrissement des pays en développement. Une coalition d'ONG internationales (notamment Oxfam UK, Save the Children UK, CAFOD, Catholic Relief Service, Human Rights Watch, Partnership Africa, Pax Christi Pays-Bas, Secours Catholique) soutenues par l'Open Society Institute (OSY) se sont investies dans la dénonciation de l'opacité dans les industries extractives. Deux campagnes méritent une attention particulière, à savoir la campagne contre les diamants du sang et la campagne « Publiez ce que vous payez ».

La question qui se pose ici est de savoir en quoi la traçabilité extractive constitue-t-elle un instrument juridique ou une bonne pratique juridique au service de la sécurité transnationale. Autrement dit, comment comprendre la notion de traçabilité extractive et son utilité pour les enjeux de la sécurité transnationale ? Il apparaît qu'au plan sécuritaire, la pratique de la traçabilité extractive est un important adjuvant juridique pour réduire et combattre l'insécurité transnationale due à l'exploitation des substances minérales en Afrique. Plusieurs législations et politiques transnationales[52] participent à la construction de l'exigence de la traçabilité extractive, une modalité de la transparence dans les industries extractives. Pour plus d'efficacité, cette démonstration est menée selon l'approche du droit transnational[53], qui fédère le pluralisme juridique extraterritorial dans les PED pour donner place à la globalisation ou transnationalisation du droit, l'intérêt scientifique de cette étude étant de montrer que le droit extractif devient par nature extraterritorial[54] pour permettre l'effectuation du droit, notamment l'effectivité de la transparence dans les industries extractives en Afrique. L'objectif du présent papier est de montrer que l'exigence de la traçabilité des minerais et des entreprises extractives joue un rôle de prévention du terrorisme et des conflits armés, d'une part, et constitue un moyen de lutte contre la corruption et le blanchiment d'argent, d'autre part.

LA TRAÇABILITÉ DES MINERAIS, MOYEN DE PRÉVENTION DU TERRORISME ET DES CONFLITS ARMÉS

La certification de traçabilité des minerais est à l'origine du « devoir de diligence » sur la chaîne d'approvisionnement des ressources extraites du sous-sol. Il se comprend comme une « obligation de s'informer de

52. ITIE (2016).

53. Lhuilier, G. (2016). Selon l'auteur, le droit transnational analyse les pratiques des acteurs du droit que sont les États, mais aussi les entreprises, les organisations professionnelles des entreprises, les ONG et les organisations de la société civile. Il matérialise la déterritorialisation de la pensée juridique en rendant intelligible les règles de droit transcendant les frontières nationales et internationales, ainsi que les frontières du public et du privé. De la sorte, il crée un droit privé transnational où la souveraineté étatique est relativisée, un droit privé des affaires imposant une *lex extractiva (lex petrolea+lex mining)* intégrant les normes de toutes les branches de droit, un droit pénal transnational lui aussi décentré, un droit public transnational marqué par la déterritorialisation du droit à travers notamment la responsabilité des sociétés mères.

54. L'intérêt scientifique de cette étude est de soulever les implications extraterritoriales des lois américaine, européenne, norvégienne et canadienne en Afrique notamment et leur licéité en droit international au regard de la confrontation entre le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles et la protection des droits de l'homme. Lire à cet effet Lwango Mirindi, P. (2014), p. 27-57. Voir aussi Sakai, L. (2014).

la provenance des minerais qu'on achète ou de l'imposer à ses fournisseurs[55] ». Le devoir de diligence relatif à l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement garantit que les sociétés ne font pas le commerce de ressources extractives illégales ou illégitimes, de ressources produites ou extraites en violation de droits de la personne ou dont la vente finance des conflits. Après son instauration par la *soft law*, constituée des recommandations et résolutions de l'ONU, et surtout du PK, il a progressivement gagné en importance par sa consécration en droit positif au sein de plusieurs États. Le caractère extraterritorial de ces réglementations étatiques permet de préserver encore davantage la sécurité transnationale liée à l'exploitation des minerais. En droit extractif, le devoir de diligence se pose comme un moyen de lutte contre le terrorisme et les conflits armés à travers la certification de traçabilité des minerais et la traçabilité des flux des substances minérales.

La certification des minerais

La certification des minerais concerne spécifiquement les substances minérales autres que le pétrole et le gaz (mine liquide). Elle fait référence à la mine solide. Mais le droit transnational n'en saisit que limitativement, mettant l'accent sur ceux ayant alimenté le plus de conflits en Afrique. Il faut distinguer la certification des diamants bruts de la certification d'autres minerais.

La certification des diamants bruts

Grâce à leur dynamisme législatif, plusieurs États ont entendu l'appel de l'ONU pour contribuer à asseoir le principe de la traçabilité des minerais afin d'éviter les conflits dans le monde. Par ce geste, ils révèlent leur rôle central dans la prévention du terrorisme et des conflits armés transnationaux. Ils ont accordé leur soutien politique, technique et financier aux initiatives transnationales pour la transparence des minerais, telles que le Système de certification du processus de Kimberley (SCPK)[56]. La certification du diamant fait référence à la délivrance du certificat du PK, la publication en interne/externe des rapports de traçabilité après les visites ou missions d'examen. Plusieurs législations et réglementations africaines ont intégré dans leur ordonnancement juridique les règles

55. C'est la définition retenue dans le Rapport S/200/43 du groupe d'experts des Nations unies sur les conflits liés aux ressources naturelles dans la région des Grands Lacs, du 13 février 2008.

56. En décembre 2000, l'Assemblée générale des Nations unies a adopté une résolution historique en faveur de la création du système de certification du processus de Kimberley (SCPK), qui a vu le jour en 2003. Le SCPK compte actuellement 54 membres qui représentent 80 pays (l'Union européenne compte comme un seul membre).

liées au PK pour garantir la traçabilité des diamants bruts[57]. Mais du point de vue du droit transnational (lois étrangères s'appliquant en Afrique), deux systèmes s'avèrent à cet égard intéressant pour cristalliser en droit positif la certification des diamants bruts : le système européen et le système canadien.

Au sujet du système européen de certification des diamants bruts, la politique extérieure de l'Union constitue un moyen de prévenir ou de limiter le terrorisme et les conflits armés, à travers la surveillance de la chaîne d'approvisionnement des « diamants de sang » ou de conflits. À l'appel de l'ONU, l'Union a participé à l'adoption des règles de *soft law*, permettant d'éviter le commerce des diamants en provenance des zones de conflits, à travers le SCPK. Membre fondateur, elle a assuré, en 2007 et en 2018, la présidence tournante. Elle a contribué à instaurer les principes de durabilité, d'inclusion, de responsabilité et de dialogue au sein du système. Elle s'est aussi engagée à mettre une priorité sur le renforcement de la mise en œuvre et l'efficacité du processus et d'assurer des moyens de subsistance durables aux communautés productrices. C'est ce que laissait entendre Federica Mogherini (2017), haute représentante et vice-présidente de l'union qui avait précisé l'opportunité de l'action de l'UE sur ce chantier[58]. Depuis 2003, l'UE préside le Groupe de travail chargé du suivi (GTCS) du Processus de Kimberley, dont la mission est de surveiller la mise en œuvre du SCPK, d'organiser les visites d'examen par les pairs et de faire l'évaluation des rapports annuels des participants. Par ailleurs, par l'intermédiaire du Service des instruments de politique étrangère (IPE), la Commission européenne représente l'UE dans les discussions du Processus de Kimberley et se fait conseiller par le comité Processus de Kimberley de l'UE. En outre, la Commission coordonne et surveille la mise en application des règles du PK au sein de l'UE. Grâce à sa surveillance conséquente, l'UE peut empêcher que les pays européens ne contribuent à l'insécurité transnationale qui trouve un terrain fertile en Afrique[59].

57. Voir notamment les Codes miniers du Cameroun, de la Côte d'Ivoire, du Tchad, de la RDC et de la République centrafricaine.

58. S'exprimant à l'occasion de l'installation de l'Union européenne à la tête du Processus de Kimberley, le 1er janvier 2018, Federica Mogherini, haute représentante et vice-présidente de l'Union, déclarait : « Le processus de Kimberley s'inscrit dans le cadre de l'action de l'Union européenne en faveur d'un développement et d'une paix durables ; il vise à éviter l'éclatement de nouveaux conflits et à réduire les revenus des groupes criminels et terroristes. Il fait aussi partie de notre travail en faveur des droits de l'homme, qui consiste notamment à veiller à ce que les diamants produisent de la richesse et ne soient pas synonymes d'esclavage moderne » : voir Delegation of the European Union to South Africa (2018).

59. Foges, C. (2018).

En matière d'ancrage dans le droit positif, qui est plus contraignant que les règles de *soft law*, la législation de l'Union a tenu compte du rôle de premier plan de celle-ci dans le négoce du diamant brut. Avec des villes telles qu'Anvers et Londres, qui attirent acheteurs et vendeurs du monde entier, l'Union européenne est l'un des plus grands centres de négoce de diamants[60]. Il faut souligner que plus de 84 % du commerce mondial de diamants bruts et autres minerais passent par l'Union européenne. Elle a ainsi accordé son soutien politique, technique et financier aux initiatives transnationales pour la transparence des minerais, telles que le SCPK.

L'Union a adopté en 2002 un règlement qui établit au sein de l'UE un système de certification et de contrôle des importations et des exportations de diamants bruts aux fins de la mise en œuvre du système de certification du PK[61]. En conséquence, il interdit d'accepter des importations ou des exportations de diamants bruts en provenance ou à destination d'un pays autre que les pays de l'Union, à condition qu'ils soient accompagnés du certificat de l'UE.

L'UE, à travers le service des IPE de la Commission, a déployé le mécanisme de certification issu du PK. Ledit service préside le groupe de travail du PK sur la surveillance et la vérification de la conformité aux critères du SCPK. Il contribue aussi plus généralement à l'élaboration de politiques de gestion d'autres ressources naturelles conflictuelles. Il met en œuvre des actions de prévention et de lutte contre les conflits, financées par l'Instrument contribuant à la Stabilité et à la Paix (IcSP). Il peut être aussi intéressant de relever que le règlement a consacré le droit et le devoir de signalement dans le commerce de diamants bruts[62]. Ces éléments sont très chers à la transparence extractive et permettent de la solidifier.

Il reste que dans le cadre de son rôle dans la diligence des diamants bruts, l'Union pourrait impulser des réformes pour que ce processus intègre la pleine participation de la société civile comme dans le système ITIE, puisque l'efficacité du PK est remise en cause par certains acteurs[63].

60. European Commission (2019).

61. Le règlement (CE) nº 2368/2002 du Conseil de l'Europe du 20 décembre 2002 mettant en œuvre le système de certification du Processus de Kimberley pour le commerce international des diamants bruts, tel que modifié par le Règlement (UE) nº 257/2014 du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 portant sur l'inclusion du Groenland dans la mise en œuvre du système de certification du processus de Kimberley.

62. Voir le par. 3 de l'article 24 du règlement.

63. Voir les ONG Global Witness (<http://www.globalwitness.org>) ; Mining Watch (<http://www.miningwatch.ca>) ; Platform (<http://www.platformlondon.org>) ; Survie (<http://www.survie-france.org/>) ; Third World Network Africa (<http://twnafrica.org>).

Le système canadien de certification des diamants bruts consacre également en droit positif le devoir de diligence sur les diamants de conflits.

Pays participant à l'Accord international du SCPK, le Canada a adopté, en 2002, une loi juridiquement contraignante et coercitive dite Loi sur l'exportation et l'importation des diamants bruts. Cette loi concerne le contrôle de l'exportation, de l'importation et du transit au Canada des diamants bruts, et établit un processus de certification pour leur exportation en vue de l'exécution par le Canada de ses obligations découlant du PK. Cette loi, toujours en vigueur à ce jour, peut s'apparenter à une transposition de l'Accord originel du PK, à la différence qu'elle vient corriger ses imperfections juridiques, car dotée d'une plus grande force juridique. En plus, les dispositions de la loi canadienne excèdent les exigences minimales établies par le PK. Par exemple, le Canada exige que les contenants de diamants bruts exportés du Canada soient scellés par un sceau numéroté, conformément à l'article 9 du Règlement sur l'exportation et l'importation des diamants bruts. De plus, la Loi sur l'exportation et l'importation des diamants bruts permet au Canada de surveiller les exportations de diamants bruts, en exigeant que la section sur la déclaration d'exportation du certificat canadien du PK soit retournée au Bureau du PK pour toute expédition. Le Canada lui aussi s'appuie sur la norme technique de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE) en matière de diligence des minerais, qui va au-delà des diamants bruts.

La certification d'autres minerais

La certification des minerais autres que le diamant brut intègre également le devoir de diligence. Il s'est avéré que la certification du diamant a eu un fort effet sur les conflits sociaux et armés, mais que d'autres minerais continuaient à alimenter ces conflits, notamment le coltan et l'or. D'où l'idée d'étendre le devoir à quatre nouveaux minerais. Mais le mécanisme de surveillance de la chaîne d'approvisionnement desdits minerais n'est pas tout à fait identique à celui du diamant. La première différence, qui est fondamentale, résulte d'une volonté politique unilatérale des États-Unis en 2010 d'assainir le secteur de la vente des minerais en RDC et chez ses pays voisins, au point où des voix se sont fait

entendre sur l'atteinte à la souveraineté de la RDC sur ses ressources naturelles[64]. Cette expérience s'est tout de suite exportée au sein de l'Union européenne en 2017.

Le système américain de certification des minerais autres que le diamant brut est prévu par la section 1502 du Dodd Frank Act relative aux minerais de conflit[65]. En effet, l'article 1502, intitulé « *Conflict Minerals* » vise à combattre les minerais provenant des régions de conflits armés en Afrique. Il a ciblé quatre minerais considérés comme liés aux conflits dans la RDC ou dans ses pays voisins, à savoir la colombite tantalite (coltan), la cassitérite, l'or et le wolframite ou leurs dérivés[66]. Le même article donne au Secrétaire d'État américain au Trésor le pouvoir d'ajouter d'autres minerais congolais sur cette liste, dès qu'il les considère comme finançant les conflits.

L'article exige aux sociétés assujetties au contrôle de la Securities and Exchange Commission (SEC), et dont les produits contiennent l'un des minerais énumérés, de produire annuellement un rapport indiquant si les minerais dont ces sociétés sont entrées en possession proviennent de la RDC ou d'un pays voisin. Si tel est le cas, le rapport devra, pour la période couverte, décrire en premier lieu les mesures prises pour s'assurer de l'origine du minerai et de la chaîne d'approvisionnement (ces mesures doivent inclure un audit privé indépendant).

Il devra, en second lieu, indiquer les produits fabriqués ou ceux à être fabriqués qui ne sont pas certifiés *DRC Conflict Free*, c'est-à-dire pour lesquels il n'est pas attesté qu'ils ne financent pas directement ou indirectement des groupes armés en RDC ou dans les États voisins. En troisième lieu, le rapport devra décrire les installations utilisées pour traiter le minerai concerné. Il devra également décrire l'entité qui a effectué l'audit indépendant (confirmant les déclarations de l'acheteur du minerai), ainsi que le pays d'origine du minerai visé. Enfin, en sixième lieu, il faudra mentionner dans le rapport les efforts déployés pour déterminer la mine d'origine avec la plus grande spécificité possible[67].

64. Lwango Mirindi, P. (2014), p. 27-57.

65. *Ibid.*

66. Ces minerais sont extraits dans la partie Est du territoire de la RDC.

67. Selon Lwango Mirrindi, *op. cit*, il est demandé à ces sociétés de produire annuellement un rapport indiquant l'origine des minerais dont elles seraient entrées en possession, d'y adjoindre une description des mesures prises pour s'assurer de l'origine du minerai et de la chaîne d'approvisionnement, d'indiquer si les minerais concernés sont certifiés « *DRC Conflict Free* » ou non et d'y ajouter un rapport d'audit indépendant confirmant les déclarations de l'acheteur du minerai. En d'autres termes, l'article 1502 n'interdit pas d'acheter des minerais en RDC ou dans les pays voisins. Elle ordonne aux sociétés de fournir des efforts

Par ailleurs, le Secrétaire d'État au Trésor doit, en consultation avec l'administrateur de l'Agence américaine d'aide au développement (USAID) et de la RDC, soumettre au Congrès américain une stratégie pour combattre les liens entre les violations des droits de la personne, les groupes armés et l'exploitation des minerais en RDC[68]. Ladite stratégie comprendra notamment un plan visant à promouvoir la paix et la sécurité au sein du pays et à fournir des conseils aux entreprises désirant s'informer sur l'origine et la chaîne d'approvisionnement des minerais utilisés dans leurs produits et par leurs fournisseurs. Elle contiendra aussi une description de sanctions pouvant être prises contre des individus ou des entreprises dont les activités commerciales appuient les groupes armés et les violations des droits de la personne en RDC.

Quoique répondant à des motivations similaires au PK, l'article 1502 diffère du PK en ce que, d'une part, il est l'œuvre unilatérale d'un État dont l'action a un caractère extraterritorial et, d'autre part, les sanctions qui peuvent découler de sa violation sont alors pris par ce seul État. Qui plus est, il va bien au-delà du diamant en ciblant quatre minerais générateurs de conflits armés en Afrique. Comme le Conseil de sécurité a, dans ses Résolutions 1493 et 1533, appelé les États à agir pour mettre fin à l'exploitation illégale (notamment par les groupes armés) des ressources naturelles, l'article 1502 de la Dodd Frank Act américaine peut être considéré comme une réponse à cet appel. Le droit positif européen est lui aussi fort protecteur du devoir de diligence des minerais autres que le diamant brut.

Concernant la certification d'autres minerais, l'Union a adopté, le 17 mai 2017, le règlement (UE) 2017/821[69] sur le devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement pour les importateurs de l'Union qui importent de l'étain, du tantale et du tungstène, leurs minerais (les dérivés) et de l'or provenant des zones de conflit ou à haut risque. Ce règlement qui est entré en vigueur le 1er janvier 2021 dispose que les

pour chercher à savoir si, par l'achat de minerais dans cette région, elles ne financent pas des groupes armés. Le but est de permettre aux acheteurs américains de faire pression sur les industriels afin d'aboutir à un changement de comportement de la part de ces industriels, qui n'achèteront plus des minerais pouvant financer des groupes armés dans l'est du territoire congolais. Or, déterminer avec la plus grande spécificité possible la mine d'origine exigerait des industries de ne pas se contenter des informations recueillies auprès de fournisseurs se trouvant en RDC, mais aussi de mener des investigations sur le terrain en RDC.

68. Dans cette optique, il n'est pas infondé de considérer l'article 1502 comme une norme de coopération internationale lorsqu'elle mentionne que les États-Unis vont coopérer avec la RDC en vue de développer une meilleure gouvernance des ressources naturelles de la RDC pour promouvoir le développement local et régional.

69. Le règlement est complété par la résolution nº 2018/2542(*RSP*) sur les mesures d'accompagnement relatives aux minerais originaires de zones de conflits.

États membres sont chargés de fixer les règles applicables aux violations du règlement. Il instaure un mécanisme européen d'autocertification, allant plus loin que le Processus de Kimberley, qui se limite au diamant. L'Union est également allée plus loin que la Dodd Frank Act américaine (section 1502) qui instaure la diligence sur quatre minerais en provenance de la RDC et les pays voisins de la sous-région, car le champ géographique de cette exigence est illimité. Selon Claire Foges, l'OCDE prévenait de ce qu'au Mali, au Niger et au Burkina, notamment, les groupes terroristes multipliaient les enlèvements dans les mines d'or individuelles et artisanales, et appelait à rendre plus transparente cette filière aurifère[70]. Cette réglementation européenne permettra d'y garantir la diligence sur les minerais. Le droit positif de l'Union fixe notamment les seuils de volume qui garantissent qu'au moins 95 % de l'ensemble des importations de métaux et de minerais de l'UE seront concernés, les petits importateurs étant quant à eux exemptés.

Cette réglementation s'appuie sur les principes directeurs de l'OCDE de 2011, et plus particulièrement sur le Guide OCDE sur le devoir de diligence pour la chaîne d'approvisionnement responsable en minerais provenant des zones en conflit ou à haut risque, considéré comme la norme technique en la matière, car ce guide est appliqué par plusieurs États, à l'exemple du Canada et de la Chine.

Le droit positif de l'UE vise ainsi principalement les pays conflictogènes comme les pays africains. Il oblige les entreprises de l'UE qui importent de l'étain, du tantale, du tungstène et de l'or à s'approvisionner de manière responsable et à veiller à ce que leurs chaînes d'approvisionnement ne contribuent pas au financement de conflits armés. À cette fin, il définit les obligations liées au devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement auxquelles doivent satisfaire les importateurs de l'Union.

Il reste que le devoir de diligence du système européen, américain et canadien pourrait être étendu au pétrole, au gaz, à tous les minéraux (minerais et métaux) à l'état brut ou non (au regard notamment des enjeux stratégiques et géopolitiques de l'uranium et des terres rares aujourd'hui)[71]

70. Foges, C. (2018).

71. Si l'on en témoigne par la récente guerre économique entre la Chine et l'Amérique. L'on notera au passage que les conflits armés du Kivu en RDC furent une insécurité transnationale aux élans économiques du coltan.

et aux firmes non visées par les réglementations. Le devoir de diligence va de pair avec la traçabilité des flux des substances minières, pétrolières et gazières.

LA TRAÇABILITÉ DES FLUX DES SUBSTANCES MINÉRALES

La traçabilité des flux des substances minérales correspond à la troisième exigence de la *soft law* ITIE, rendue contraignante par plusieurs législations nationales ou communautaires. Les exigences de l'ITIE relatives à la transparence des flux des ressources extractives incluent des informations sur les activités d'exploration (flux de réserves), et sur les données de production et d'exportation des ressources extractives (flux de production et d'exportation). La traçabilité de ces flux se déploie à la fois à travers le *mineral tracking* et le *mineral tracing*[72]. Mais en dépit de ces réglementations, l'industrie extractive continue à enregistrer des scandales liés à la rémanence de la sous-estimation quantitative ou qualitative des mirerais solides ou liquides produits, pour échapper à l'impôt notamment, ou dissimuler les charges liées à l'investissement. Toutes choses étant de nature à créer ou aggraver l'insécurité transnationale[73].

En raison de ces nombreux manquements, nous suggérons dans ce papier que l'exigence de la mise au point par les entreprises extractives, de l'identité numérique de tous les minerais produits devienne la clé de voûte de la traçabilité des substances minérales et des métaux. Les enjeux de la sécurité transnationale ouvrent ainsi de nouveaux défis à la technologie du numérique, notamment à la *blockchain*[74] et à la *supply chain* concernant la traçabilité des substances minérales. Ces technologies doivent pouvoir aider à faire la transparence sur l'approvisionnement responsable des minerais des industries de l'extraction aux industries de destination, comme l'électronique (Lenovo, Microsoft), l'automobile ou la téléphonie (Apple, Samsung), en passant par les industries de transformation des minerais (à l'exemple de l'entreprise chinoise

72. Le « *mineral tracking* » est une technique renvoyant à la traçabilité des quantités des flux des minerais, en termes de réserves ou de production, de commercialisation, tandis que le « *mineral tracing* » fait référence à la traçabilité de la qualité/nature des minerais. L'intérêt étant de mettre fin à la sous-évaluation frauduleuse des minerais, mise à jour par plusieurs scandales dans l'extractif qui ont alimenté l'évitement fiscal ou les flux illicites.

73. Ribadeau Dumas, L. (2017). Le groupe Total passait en procès à Lagos le 16 janvier 2017.

74. Technologie de chaînes de blocs d'abord utilisée pour les cryptomonnaies, basée notamment sur la constitution d'un registre décentralisé, pour renforcer la traçabilité tout au long de leurs chaînes d'approvisionnement.

Huayou Cobalt, le plus grand raffineur du cobalt au monde). La traçabilité des substances minérales utilisées dans ces industries constituerait ainsi l'un des principaux facteurs de la paix et de la sécurité transnationale.

Pour ce qui est du cobalt[75], par exemple, Amnesty International a mené une enquête permettant d'examiner les pratiques de 28 entreprises susceptibles d'être liées à Huayou Cobalt en se basant sur cinq critères[76] reflétant les normes internationales, et entrant dans l'obligation de transparence au sujet des risques qui y sont associés, notamment en matière de droits de la personne. Le rapport révèle que les chaînes d'approvisionnement du cobalt de RDC sont particulièrement obscures, et que des marques à la pointe du secteur électronique et du véhicule électrique, telles que Renault, Microsoft, Lenovo, BMW, etc. ne tracent pas suffisamment leurs chaînes d'approvisionnement de cobalt[77]. La traçabilité des flux de substances minérales doit être distinguée selon que l'on se situe sur la traçabilité des flux de réserves ou sur la traçabilité des flux des substances produites.

LA TRAÇABILITÉ DES FLUX DE PRODUCTION ET D'EXPORTATION

La *soft law* ITIE et les principes directeurs de l'OCDE pour la diligence raisonnable des minerais exigent que les pays et les entreprises extractives publient le volume et la valeur marchande de la production et des exportations pour chacune des matières premières minérales produites. En matière de production, la mise en œuvre de l'exigence permet de divulguer les données de production pour l'exercice financier couvert par le rapport ITIE, y compris les volumes de production totaux et la valeur de la production par produit et, le cas échéant, par État/région. Cela pourrait inclure des sources de données de production et des informations sur la manière dont les volumes et les valeurs de production divulgués dans le rapport ITIE ont été calculés. En matière d'exportations, les pays en cours de mise en œuvre doivent divulguer les données

75. Selon Amnesty international, plus de la moitié du cobalt extrait à travers le monde – le cobalt est un composant essentiel des batteries lithium-ion – provient de la République Démocratique du Congo (RDC), et 20 % sont extraits des mines manuellement, dans des tunnels creusés manuellement par des enfants et des adultes, exposés ainsi au risque d'accidents mortels et de graves affections pulmonaires. Selon notre définition, il s'agit là d'un parfait exemple de minerais de conflits, car engendrant des crimes humains et sociaux en matière de sécurité transnationale.

76. Il s'agit des cinq phases prévues par les principes directeurs de l'OCDE sur le devoir de diligence raisonnable des minerais. À cet effet, voir OCDE (2016b).

77. Amnesty International (2017).

d'exportation pour l'exercice financier couvert par le rapport ITIE, y compris le volume total des exportations et la valeur des exportations par produit et, le cas échéant, par État/région d'origine. Cela pourrait inclure les sources des données d'exportation et des informations sur la manière dont les volumes et les valeurs d'exportation déclarés dans le rapport ITIE ont été calculés. Il est de notoriété que le traçage des flux pétroliers de Daech a permis de réduire considérablement la puissance de cette organisation terroriste[78].

Cette exigence de traçabilité de production et d'exportation est prise en compte par le droit positif de l'Union dans le cadre de la certification de traçabilité des minerais[79]. Cette surveillance de l'Union permet de lutter contre la fraude, la mafia, et l'injustice sociale et fiscale. Mais cette exigence est imparfaitement prise en compte dans le droit positif européen, car les instruments adoptés ne prennent en compte que le diamant et quatre autres minerais, alors même que la liste européenne des minerais critiques comprend 14 minerais : antimoine, béryllium, cobalt, gallium, germanium, graphite, indium, magnésium, niobium, métaux du groupe du platine, spath fluor, terres rares, tantale et tungstène[80]. Qui plus est, il est observé sur le terrain la rémanence de la sous-estimation de la production/exportation par les multinationales européennes[81].

LA TRAÇABILITÉ DES FLUX DES RÉSERVES

Les politiques des matières premières au sein d'États développés et en développement ne permettent pas l'ancrage juridique de l'exigence de tracer les réserves. La connaissance de ces ressources étant un aspect important pour la croissance économique et le développement social, établir de quelles ressources le gouvernement dispose et déterminer si leur extraction est réalisable sur le plan technique et économique sont des activités essentielles. La transparence entourant les conclusions de ces travaux favorise les perspectives d'investissement. « L'initiative matières premières » a permis à l'Union de maîtriser son potentiel et de déterminer les ressources critiques. L'on peut toutefois déplorer la méconnaissance ou l'insuffisance de connaissances des réserves naturelles extractives dans de nombreux PED, notamment en Afrique, alors

78. Rabreau, M. (2015).
79. Voir paragraphe supra, II.1.
80. Catinat, M. et P. Anciaux (2011), p. 43-51.
81. Chevalier, J.-M. (2005), p. 57-64.

même que ces derniers croupissent sous le poids du sous-développement. La méconnaissance des réserves naturelles extractives en Afrique reste un problème préoccupant pour la sécurité transnationale, car elle cache les occasions de développement et d'amélioration de la gouvernance pour de nombreux PED, ce qui peut justifier l'action de la Banque mondiale sur la traçabilité des flux de réserves extractives en Afrique[82]. L'action de l'Union pourrait consister ici à développer une « diplomatie matières premières » pour développer davantage sa politique de développement et son action extérieure sur la question de la traçabilité des réserves extractives dans les PED, car l'Union elle-même avait démontré que l'évaluation des ressources constitue un moyen de reconstruction et de développement post conflit[83].

Les politiques des États ne permettent que timidement, de prévenir ou de limiter l'insécurité transnationale liée à la corruption et aux crimes environnementaux et humains, à travers la traçabilité des entreprises extractives.

LA TRAÇABILITÉ DES ENTREPRISES EXTRACTIVES : OUTIL DE LUTTE CONTRE LES CRIMES CORRUPTIFS, HUMAINS ET ENVIRONNEMENTAUX

L'action des États est également mitigée sur le terrain de l'effectivité de la traçabilité des entreprises extractives, même s'il reste vrai que cette exigence est entrée en vigueur dans le cadre de l'ITIE en 2020 l'était déjà dans certaines législations, notamment européenne, quoique timidement. Les paradis fiscaux au sein des industries extractives offrent des garanties d'opacité généralisée, de confidentialité et de secret bancaire, ainsi qu'une liberté totale de transfert pour les fonds qui sont déposés chez eux ou qui transitent par leur territoire[84]. Avec la participation active de la société civile, la norme ITIE, *soft law* adoptée dans le cadre de l'ITIE[85] avec le soutien de plusieurs pays donateurs, a intégré récemment l'exigence de tracer les multinationales extractives.

82. Abel Renaud, E. (2018). *L'Afrique : un continent aux ressources minières exceptionnelles*, Paris, L'Harmattan.

83. GRIP (2012).

84. Castresana Fernandez, C. (1998), p. 20.

85. Il s'agit de l'ITIE, lancée en 2003 par l'ancien premier ministre britannique Tony Blair, qui a permis l'adoption d'une norme internationale « norme ITIE » pour la transparence du secteur minier, pétrolier et gazier.

La présente section a pour objectif de montrer comment les États pourraient agir pour limiter les crimes de corruption et les crimes environnementaux, sanitaires et humains, à travers la traçabilité des entreprises extractives. Tracer l'entreprise revient à établir et à localiser sa propriété réelle ou effective, d'une part, et à établir et à localiser son plan de vigilance, d'autre part.

LA TRAÇABILITÉ DE LA PROPRIÉTÉ RÉELLE DES ENTREPRISES : COMBATTRE LES CRIMES CORRUPTIFS

La politique comptable des entreprises de l'Union demeure avant-gardiste sur la surveillance des entreprises extractives européennes, se positionnant ainsi comme un instrument important dans la lutte contre les crimes de corruption, d'évitement fiscal et de blanchiment d'argent dans le secteur extractif, car elle permet de mettre un terme à l'anonymat des entreprises et voir qui se cache derrière. Les informations sur les propriétaires des entreprises pétrolières, gazières et minières sont déterminantes pour renforcer la gouvernance des ressources naturelles. Leur contribution à l'amélioration du climat d'investissement et à la promotion de comportements d'affaires responsables a également été prouvée. L'exigence de la propriété réelle ou effective relative aux relations d'affaires garantit qu'aucune affaire n'est conclue avec des personnes exposées politiquement qui pourraient abuser de leur position privilégiée, ou qu'aucun titre minier ou pétrolier n'est attribué sans des capacités techniques et financières des entreprises, évitant les nombreux risques de corruption ou de blanchiment d'argent. Cette traçabilité améliore la mobilisation des revenus en utilisant les données sur la propriété réelle, et elle prévient contre les conflits d'intérêt à travers l'identification des intermédiaires. La directive « comptable » 2013/34/UE pose ainsi l'obligation de la publication d'informations relatives à la propriété réelle des entreprises[86], contenue dans la « *corporate gouvernance* » ou « déclaration sur le gouvernement d'entreprise ». L'analyse du rôle des États dans la lutte contre la corruption et le blanchiment de capitaux à travers la traçabilité de la propriété réelle appelle à esquisser d'abord la définition de la propriété réelle avant de soulever l'intérêt de tracer l'opérateur principal.

86. Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) du 29 juin 2013. Voir notamment les paragraphes 44 et 45 du préambule et l'article 20 fixant « la déclaration sur le gouvernement d'entreprise ».

Une définition de la notion de propriété réelle en droit extractif

Il est évident que fixer la compréhension conceptuelle de la propriété réelle, encore floue dans plusieurs législations nationales, permet de garantir et de renforcer la traçabilité des paiements. La définition retenue par l'UE, par exemple, épouse parfaitement celle de la norme ITIE. Tracer la propriété réelle ou effective d'une entreprise signifie déterminer et localiser le(s) véritable(s) propriétaire(s) ou bénéficiaire(s) de l'entreprise, tout en précisant le ou les seuils de propriété. Cela suppose de s'interroger sur sa structure de gouvernance, l'opérateur principal, les capacités technico-financières dudit opérateur principal, les bénéficiaires, les partenaires technico-financiers, les ayants droit économiques et même les intermédiaires, le registre public des propriétaires réels, l'identité des titulaires des titres. L'existence d'informations exactes et à jour sur les bénéficiaires effectifs de toute entité juridique, telle que les personnes morales, les fiducies, les fondations, les participations et toutes les autres constructions juridiques similaires existantes et futures, joue un rôle fondamental dans le pistage des criminels, qui pourraient autrement se dissimuler derrière une structure de société.

L'intérêt de l'identification de l'opérateur principal en droit extractif

En matière pétrolière *offshore*, par exemple, l'identification de l'opérateur principal[87] occupe une place centrale, en raison de sa relation directe avec l'État d'accueil à travers le contrat initial. La centralité de l'opérateur résulte également de ce qu'il fait la jonction entre l'État et la *joint-venture* au sein de laquelle il reste majoritaire, excepté lorsque cette dernière associe l'opérateur principal à une entreprise d'État. Enfin, il est central par les fonctions directes de gestion des activités d'exploration et de production qu'il assure, en propre, sur la plateforme *offshore*.

Selon Florian Thomas, dans une acception générique, l'opérateur principal a pu être défini comme le gestionnaire global du champ pétrolier *offshore*. « *In the context of the oil and gas business, an operator is [t]he company that serves as the overall manager and decision-maker of a drilling project.* » Cette définition générale semble reprise dans de nombreux droits internes. Aux États-Unis, la définition de l'opérateur inclut l'idée d'une responsabilité étendue, il est celui qui est responsable de l'ensemble des opérations d'une installation, « *Operator means the person responsible for the overall operation of a facility.* » Se référant au « titulaire de l'exploitation », qui n'est autre

87. Thomas, F. (2018).

que l'opérateur principal, l'Union prévoit que « les États membres veillent à ce que le titulaire d'une autorisation soit financièrement responsable de la prévention et de la réparation de tout dommage environnemental [...] occasionné par des opérations pétrolières et gazières en mer[88] », ce qui impose à l'État de s'assurer des capacités financières du cocontractant principal, et donc de fixer les contours juridiques nécessaires à l'établissement du calcul de ses capacités financières. L'identification de l'opérateur principal suppose que celui-ci a des intermédiaires, qu'il semble opportun de nommer aussi. L'intérêt d'identifier les intermédiaires est de mettre en exergue les personnes susceptibles d'être politiquement exposées, souvent vecteurs de grande corruption dans les industries extractives[89].

Il ressort de ce paragraphe que l'Union a contribué à la consécration de la propriété réelle des entreprises à travers notamment l'instauration de « la déclaration sur le gouvernement d'entreprise », qui intègre la définition de la notion, son contenu et ses critères, et qui met en lumière l'intérêt particulier d'identifier l'opérateur principal dans l'extractif. Cela montre le soutien de l'Union pour la norme ITIE, qui fait de la propriété réelle des entreprises extractives une nouvelle obligation. Il reste que l'effectivité de la traçabilité de la propriété réelle des entreprises européennes semble cependant être mise en cause, comme en témoignent les récents scandales des *Panama Papers* et des *Paradise Papers*, qui ont terni ce secteur[90]. Une réelle volonté politique de l'Union et des gouvernements reste attendue pour que la traçabilité de la propriété réelle des entreprises européennes restreigne davantage les nombreux crimes transnationaux liés à l'exploitation du pétrole et des minerais. Elle permettrait notamment de réduire à sa plus simple expression le trafic des intermédiaires dans les industries extractives[91], toutes choses étant égales par ailleurs en matière de plans de vigilance des entreprises extractives européennes.

LES « PLANS DE VIGILANCE » : COMBATTRE LES CRIMES ENVIRONNEMENTAUX ET HUMAINS

Les enjeux de la sécurité transnationale offrent de nouveaux défis aux entreprises extractives en matière de violation des droits de la personne, sociaux ou environnementaux. Ces dernières devant tracer leurs activités

88. *Ibid.*
89. Lemaître, S. (2019).
90. Investigative Centers (2016).
91. Lemaître, S. (2019).

par l'entremise du mécanisme des plans de vigilance ou du devoir de vigilance qui instaure le *reporting* extra-financier dans l'industrie extractive. Quelques actions isolées ont été entreprises sur ce terrain. Les politiques de l'UE relatives aux entreprises multinationales, pour lesquelles le secteur extractif occupe une place importante, jouent un rôle en matière de prévention des crimes environnementaux et humains, car elles ont permis de générer une directive donnant plus de visibilité juridique à la RSE. Au regard des méfaits du secteur extractif pour la sécurité transnationale[92], l'Union a convenu de tracer les entreprises afin de les responsabiliser sur l'ensemble de leurs activités et leur *supply chain* à travers des instruments traditionnels de responsabilité sociétale des entreprises reposant sur des bases volontaires, comme la norme ISO 26000, l'adhésion au Global Compact. En instituant une obligation de *reporting* extra-financier pour certaines grandes entreprises européennes, la directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014[93] permet ainsi d'accroître la transparence dans les industries extractives en imposant aux grandes entreprises[94] certaines règles de l'ITIE, à savoir de divulguer certaines informations sur leur mode de fonctionnement et la gestion des problèmes sociaux et environnementaux par l'entremise des rapports sur les politiques mises en œuvre dans le domaine de la santé, la protection environnementale, la responsabilité sociale et le traitement des employés, le respect des droits de la personne, la lutte contre la corruption et la diversité au sein des conseils d'administration.

Mais l'efficacité de cette directive ne s'est pas fait ressentir. Au-delà de cet instrument, la France a adopté une législation plus rigoureuse sur le devoir de vigilance, dans un contexte marqué par l'effondrement du Rana Plaza[95] en 2013, où les sociétés mères responsables n'avaient pas été inquiétées par la justice, faute de cadre juridique pour établir leur

92. Lire à cet effet les communiqués de l'AITEC (Association internationale de techniciens, experts et chercheurs) sur la campagne « Stop Mad Mining », <http://aitec.reseau-ipam.org/spip.php ?rubrique286>, consulté le 3 avril 2021.

93. Cette directive modifie la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes.

94. En matière de *reporting* non financier, seules sont concernées les grandes entreprises d'intérêt public de plus de 500 salariés. Cela concerne environ 6 000 grandes entreprises et groupes de l'UE.

95. Immeuble dans lequel des ouvriers travaillaient pour des grandes marques occidentales, 1 135 morts (<https://www.ellipse-avocats.com>, consulté le 3 avril 2021).

responsabilité. D'où la notion de « devoir de vigilance », dont la clé de voûte est le plan de vigilance[96], érigé comme une preuve de la vigilance des entreprises[97].

L'exemple des plans de vigilance en droit positif français

Le devoir ou exigence de vigilance a été consacré en droit positif français par la loi du 27 mars 2017. Elle fait obligation pour les grands groupes, des sociétés mères et donneuses d'ordre de mettre en place un plan de vigilance pour s'assurer des bonnes pratiques sociales et environnementales[98]. Les entreprises devront maîtriser ces risques non seulement au sein des sociétés qu'elles contrôlent (filiales) dans le monde, mais également auprès de leurs sous-traitants ou fournisseurs dans le monde[99].

Les premières expériences de la mise en œuvre des plans de vigilance montrent que l'exigence est observée par les entreprises extractives françaises et appliquée par le juge français. Ce qui constitue une grande avancée à travers les précédents créés, d'où un effet attendu dans les industries extractives, en Afrique notamment. Sur les trois plans de vigilance analysés[100] par des associations, les plus grandes entreprises extractives françaises (Eramet, Orano – ex-Areva – et Total)[101], toutes présentes en Afrique, ont fait montre des limites. En dépit du caractère transnational du devoir de vigilance consacré en droit positif français, la portée reste très limitée, car les entreprises originaires d'autres pays de l'Union, notamment ceux de tradition des industries extractives, n'ont pas des lois contraignantes en la matière. L'exemple français pourrait inspirer d'autres États de l'UE en particulier et du monde en général car, de ce côté, il n'existe aucune mesure contraignante face à ce problème global.

La gouvernance globale des plans de vigilance attendue

Le leadership au niveau global en général, et européen, américain et canadien en particulier, demeure attendu pour la traçabilité des plans de vigilance, car, parmi les entreprises extractives dans le monde, les entreprises

96. Brabant, S., C. Michon et E. Savourey (2017), p. 26-41.
97. Q ueinnec, Y. et F. Feunteun (2018).
98. Prodhomme, I. (2017).
99. Il s'agit des sociétés ayant leur siège social en France employant directement et dans leurs filiales françaises au moins 5 000 salariés (ou 10 000 avec leurs filiales étrangères),
100. Au total, 80 plans de vigilance des entreprises françaises ont été échantillonnés par les associations, parmi lesquels trois plans d'entreprises extractives emblématiques de par leur internationalité.
101. Renaud, J. (Amis de la terre) *et al.* (2019).

de ces trois acteurs occupent une place de choix, et celles-ci font l'objet de plusieurs dénonciations des organisations non gouvernementales (ONG)[102]. Leur rôle consisterait donc à mettre en place des législations contraignantes et des mécanismes de surveillance de l'exigence des plans de vigilance assortis des sanctions adéquates. L'exemple le plus probant de la vulnérabilité des PED, à travers les violations massives des droits de la personne et de l'environnement[103] appelle une action ciblée pour l'adoption des mesures contraignantes, afin de renforcer l'objectif de responsabiliser les entreprises sur l'ensemble de leurs activités et leur *supply chain* au-delà des instruments traditionnels de responsabilité sociale des entreprises extractives. L'autre rôle de ces États consisterait à apporter leur soutien ferme au plan global, à l'élaboration du traité sur les multinationales et les droits de la personne actuellement négocié aux Nations unies[104], au regard de nombreux abus des multinationales européennes, américaines et canadiennes, au premier rang desquelles les entreprises européennes de l'extractif[105].

En définitive, cette analyse avait pour objectif de montrer que la consécration et la construction de l'exigence de la traçabilité extractive contribue à faire face aux mutations sécuritaires transnationales résultant de la mauvaise gouvernance des ressources naturelles du sous-sol, tout en mettant en relief le rôle central des pays développés, États d'origine des nombreuses multinationales auteures des exactions dans les PED. Elle a pu démontrer que son inapplication en Afrique s'expliquerait grandement par le fait que le droit extractif, qui génère l'exigence de traçabilité extractive, devient par nature un droit extraterritorial. Comme le relève Mark Show, le pillage de la nature est « un phénomène global, aux confluents des conflits entre l'Afrique, le Moyen-Orient et les Amériques, avec un lien direct vers le terrorisme international[106] ». La « mal gouvernance » des ressources du

102. Voir Observatoire des multinationales (2019).

103. Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Groupe de travail sur les Industries extractives, l'Environnement et les Violations des droits de l'homme en Afrique : voir Manirakiza, P. (2012) ; Annan, K. (2012).

104. Amis de la terre *et al.* (2019).

105. Voir Observatoire des multinationales (2018). Voir en particulier les affaires : « BHP et l'effondrement du barrage minier de Samarco au Brésil », par War on Want et London Mining Network (Grande-Bretagne) ; « La Société Générale et les exportations américaines de gaz », par Amis de la Terre France ; « Shell dans la Patagonie argentine », par Observatorio Petrolero Sur (Argentine) ; « Groupe Bruxelles Lambert : une responsabilité des actionnaires ? », par Observatoire des multinationales (France) et Gresea (Belgique) ; « Pollutions et violences autour d'une mine de Glencore au Pérou », par MultiWatch (Suisse), « ACS et le projet de stockage de gaz Castor », par ODG (Espagne).

106. Bourdillon, Y. (2018).

sous-sol cause le développement de conflits sécuritaires et terroristes dans le monde, car ces derniers trouvent un terrain fertile pour financer leurs activités[107]. Les liens entre la traçabilité extractive et la sécurité transnationale demeurent donc aujourd'hui évidents[108], puisque la traçabilité extractive peut permettre de combattre, voire de réduire, l'insécurité multifacettes due à l'exploitation des ressources extractives. Les défis à relever en vue d'assurer l'effectivité de cette exigence, vue comme un outil de lutte contre l'insécurité transnationale, et un catalyseur du développement dans les PED, implique que les États développés et les États des PED soient attentifs à un niveau politique élevé à la question des substances minérales, et de la traiter dans une stratégie intégrée qui regroupe diverses politiques régionales et internationales, et favorise davantage, le cas échéant, la coopération entre les États. Cette coopération appelle en particulier la promotion, voire l'obligation d'utiliser des procédés tels que la *blockchain*[109] et la *supplychain*, pour la mise en place de l'identité numérique de toutes les substances minérales et métaux extraits du sous-sol, permettant d'actionner la responsabilité des entreprises réfractaires. La gouvernance globale reste attendue sur cette question, qui permettra au « principe de transparence extractive » de gagner du terrain dans le monde en général et en Afrique en particulier.

107. Lorenzi, D. (2016).

108. Hugon, P. (2009), p. 63-79.

109. La *blockchain* (chaîne de blocs) est un registre numérique, distribué et fonctionnant en temps quasi réel, et ayant le potentiel de transformer de nombreux secteurs de la société, dont le monde juridique.

PARTIE 3

LA TRANSPARENCE ET LE CONTENTIEUX DES INDUSTRIES EXTRACTIVES EN AFRIQUE

CHAPITRE 11

LA TRANSPARENCE DANS L'ARBITRAGE EN MATIÈRE EXTRACTIVE

Achille Ngwanza

BIEN QU'IL S'AGISSE D'UNE NOTION marginalement définie par les textes[1], la transparence a considérablement envahi la discipline juridique[2]. Elle connaît un tel essor qu'elle « semble opérer comme un sésame[3] ». Il n'est donc pas surprenant que la littérature relative à l'industrie extractive[4], d'une part, et à l'arbitrage, d'autre part[5], s'y penche abondamment.

1. Parmi les rares textes relatifs à la transparence : Guinchard, S. (dir.) (2017) cite les articles L 441 et s. du Code de commerce sur l'étiquetage et les articles L 111-1 et s. du Code de la consommation sur l'obligation d'information.
2. Kerléo, J-F. (2016).
3. Stern, B. (2002), p. 329-345.
4. Klein, A. (2013). Voir aussi Haufler, V. (2010), p. 53.
5. Menetrey, S. (2012)., p. 33 ; Fortier, Y. et R. Thériault (2011), p. 81.

Pourtant, parallèlement à cette embellie de la transparence, tout comme l'arbitrage[6], l'exploitation des ressources minières et pétrolières se caractérise par un attachement « ontologique » à la confidentialité[7]. La volonté de préserver un secteur politiquement et économiquement sensible de l'agitation populaire, l'industrie extractive, s'harmonise bien avec la protection des secrets d'affaires par une justice privée, l'arbitrage. C'est donc naturellement que celui-ci s'est imposé comme le mode de règlement par excellence des litiges extractifs[8].

Toutefois, rattrapés par une actualité commune, la forte demande de transparence, et des conjonctures spécifiques, crise de légitimité pour l'un[9] et contestation de la gestion des revenus générés pour l'autre[10], l'arbitrage et l'industrie extractive sont sérieusement bousculés dans leur fondement. En effet, qu'il s'agisse des clauses de confidentialité, dont la pertinence et la portée sont de plus en plus remises en cause[11], ou des revendications relatives à la publicité des procédures arbitrales[12], le débat invite à un profond changement de paradigme[13]. En réclamant l'ouverture au public de la justice arbitrale ou la publication des contrats pétroliers, l'on ne procède pas à une métamorphose cosmétique dénuée d'incidences majeures[14].

Cela étant, en dépit de leur attachement partagé à la confidentialité et du fait que le règlement des litiges pétroliers et miniers est majoritairement confié aux arbitres, l'arbitrage et l'industrie extractive sont très peu étudiés ensemble sur le terrain de la transparence. L'abondante littérature sur cette dernière dans les domaines arbitral[15] et extractif[16]

6. Lazareff, S. (2009), p. 81-93 ; Cavalieros, P. (2006), p. 56. ; Gaillard, E. (1987), p. 153.
7. Costade, I. (2015), p. 159-162.
8. Ngwanza, A. (2015), p. 247.
9. Teynier, É. (2019), p. 145 et p. 167.
10. Giraud, G. et C. Renouard, (2010), p. 101 ; Renouard, C. (2008), p. 485-496 ; Rosellini, C. (2005).
11. Rosenblum, P. et S. Maples, S. (2009).
12. Malatesta, A. et R. Sali (dir.) (2013) ; Fernández-Armesto, J. (2012), p. 583.
13. Parlant de l'ouverture des procédures arbitrales à des tiers, en qualité d'*amici curiae*, Stern affirme que « le système de l'arbitrage international entre État et investisseur s'est fondamentalement modifié ». Voir Stern, B. (2002), p. 329 et p. 345.
14. À l'occasion de la réforme du droit français en 2011, le législateur a, en quelque sorte, souscrit à cette position en rendant facultative la confidentialité en arbitrage international. Gaillard relève qu'il s'agit d'une mutation importante en vue de se mettre en conformité avec l'exigence croissante de publicité des débats dans l'arbitrage d'investissement : Gaillard, E. (2011), p. 57.
15. Knahr, C. (2007), p. 327-356 ; Hay, E. (2018), p. 211.
16. Costade, I. (2015), p. 159-162 ; Corrigan, C. (2014), p. 17-30.

contraste avec le quasi-silence de la doctrine[17] dès lors qu'il s'agit de les aborder de concert. Tout se passe comme si, en analysant distinctement la transparence dans l'arbitrage, ou dans l'industrie extractive, on épuise le débat. Or il n'en est rien, car malgré quelques similarités idéologiques et philosophiques, les fondements juridiques et l'objet de la transparence des activités extractives ne sont pas identiques à ceux de l'arbitrage[18].

De plus, il est également important de souligner que les appels à la transparence en matière extractive, généralement fondés sur la traçabilité des flux financiers, n'évoquent pas les conséquences d'une sentence arbitrale sur ces derniers[19]. Parallèlement, le discours sur la transparence de l'arbitrage ne fait pas de lien avec les litiges relatifs à l'exploitation des hydrocarbures et des mines[20], quand bien même l'analyse s'appuie sur le droit interne[21]. Cette situation est d'autant plus étonnante que le rapprochement de la matière financière et l'arbitrage[22] augure pourtant un glissement vers la sphère extractive, les fondements de plusieurs textes sur la transparence des sociétés pétrolières et minières relevant d'une nécessité de divulgation des flux de revenus[23].

À la décharge de la doctrine, l'on doit relever que l'étude de la transparence dans l'arbitrage est généralement transversale. Excepté la matière financière[24] et le contentieux État-investisseur étranger[25], l'accent n'est jamais mis sur un secteur d'activités particulier. Cependant, l'on ne peut faire l'impasse sur le fait que l'application interactive de la transparence à l'arbitrage et à l'industrie extractive soulève d'importantes questions pratiques et théoriques. De plus, plusieurs règles prétoriennes de l'arbitrage

17. À rebours de la doctrine majoritaire, nous avons abordé la problématique de la transparence dans l'arbitrage des litiges extractifs. V. dans ce sens, Ngwanza, A. (2015), p. 233-234.
18. V. infra., p. 350 et s.
19. Mejía Costa, A. (2013), p. 89-105 ; Öge, K. (2016), p. 41-50.
20. Racine, J.-B. (2015), p. 727.
21. Menétrey, S. (2008), p. 117.
22. Millerand, A. (2012) ; Fages, F. (2003), p. 5.
23. Loi des États-Unis de 2010 sur la communication et la transparence dans les industries extractives (« *loi Dodd-Frank*, section 1504 ») ; loi canadienne du 17 décembre 2014 sur les mesures de transparence dans le secteur extractif (LMTSE) ; loi suisse du 1er avril 2014 sur les matières premières (« *la LMAP* ») ; loi norvégienne de 2014 sur la transparence dans les industries extractives ; directives européennes comptable et de transparence dans les industries extractives du 12 juin 2013 révisées en 2016.
24. Millerand, A. (2012) ; Fages, F. (2013).
25. Ménetrey, S (2008) ; Fortier Y. et R. Thériault (2011).

international[26] ayant été consacrées à l'occasion de litiges pétroliers et miniers, il est intéressant d'aborder ensemble les incidences de la transparence dans l'arbitrage et l'industrie extractive.

Pour autant, en raison de la polysémie du terme transparence, il est primordial de procéder à une clarification conceptuelle qui servira de boussole à l'étude. À ce propos, l'on doit souligner l'inexistence d'une définition claire de la transparence[27]. Cette situation, aussi paradoxale soit-elle, confère à la transparence une certaine opacité[28]. Bien qu'un auteur estime que l'imprécision de la transparence soit un atout[29], ramenée dans le giron de l'arbitrage et de l'industrie extractive, il est néanmoins utile de faire un effort de définition pour éviter des confusions.

Partant d'une approche prenant en compte l'essence et les enjeux de la justice arbitrale et de l'industrie pétrolière et minière, la transparence n'est pas le parfait antonyme de la confidentialité. Elle vise plutôt à écarter toute manœuvre de nature à rendre opaque la gestion des ressources pétrolières et minières dans le cadre de la résolution arbitrale des litiges[30]. Il ne s'agit donc pas de la transparence arbitrale dans son acception classique[31], elle excède le strict cadre de la divulgation de l'introduction d'une affaire, la publicité des écritures, des pièces et des débats, la participation des tiers, ainsi que la publication de la sentence. Il s'agit de la transparence de l'arbitrage en relation avec les problématiques soulevées par cette dernière en matière extractive. En effet, le développement contemporain

26. En guise d'exemple, on peut indiquer la règle selon laquelle un État ne peut s'appuyer sur son droit interne pour contester la validité d'une convention d'arbitrage qu'il a signée. Cette règle a été consacrée dans la Sentence CCI, affaire n° 1526, *Lubelski c/ Gouv. Burundi*, *JDI* 1974, p. 915, obs. Yves Derains.

27. En dépit de l'usage régulier du terme transparence, il est difficile de trouver une définition générale de la transparence en droit. Le *Lexique des termes juridiques* de S. Guinchard (dir.) (2017-2018), p. 2032, ne fournit pas une définition satisfaisante de la transparence, en droit général il la définit en ces termes : « Au sens figuré, principe d'organisation de la société démocratique ». L'on ne peut manquer de relever qu'il est curieux de définir un concept par son sens figuré alors qu'on n'a pas préalablement abordé son sens premier. Cette approche laisse apparaître une difficulté à cerner clairement la transparence.

28. Frydman, B. (2007), p. 300.

29. Lequesne, C. (1999), p. 11-13.

30. Les procédures d'arbitrage en matière extractive pouvant opposer des personnes privées entre elles, ou celles-ci et des parties étatiques, seul ce dernier cas de figure est étudié dans la présente étude. Il faut également préciser que la traditionnelle distinction entre arbitrage contractuel et arbitrage d'investissement ne sera pas une grille d'analyse de cette étude car, au-delà de l'instrument permettant la saisine des arbitres, la défense des intérêts publics se pose dans les mêmes termes. Ce parti pris s'explique par le fait que l'intérêt général ne se définit pas à l'aune de la nature de la procédure arbitrale engagée, mais en fonction de l'objet du différend.

31. Racine, J.-B. (2015), p. 730-735.

des activités pétrolières et gazières impose l'obtention d'un permis social d'exploiter. De ce fait, l'acceptabilité sociale[32] est devenue la jauge de la qualité de l'industrie extractive[33], donnant ainsi aux tiers (riverains, peuples autochtones) un droit de regard qui excède le simple contrôle des intérêts publics.

Il s'infère de ce qui précède que la transparence dans l'arbitrage en matière extractive désigne le processus de règlement de litige dénué d'ambiguïté procédurale et caractérisé par le traitement équitable des demandes de chaque litigant. Il s'agit de toutes les règles qui rendent la sentence acceptable en raison de la clarté et de l'équilibre de la procédure dont elle est l'aboutissement, ainsi que du sentiment de justice que son dispositif inspire. Ainsi, l'acceptabilité de la sentence dépasse le cadre de ses destinataires traditionnels (parties et centres d'arbitrage)[34], pour s'étendre aux tiers dont le rôle est devenu prépondérant dans l'industrie extractive. Ce faisant, la transparence opère de manière binaire dans les relations entre arbitrage et industrie extractive : tantôt, elle est un gage commun d'acceptabilité, tantôt, ses modalités révèlent des interactions croisées dont la confrontation peut s'avérer délicate à gérer.

LA TRANSPARENCE : GAGE COMMUN D'ACCEPTABILITÉ DE L'INDUSTRIE EXTRACTIVE ET DE L'ARBITRAGE

Au-delà du phénomène de mode[35], la justice arbitrale et les activités extractives ont mutuellement besoin de transparence pour se développer sereinement. En effet, en dépit des apparences, les raisons justifiant la transparence en arbitrage sont également pertinentes pour l'industrie pétrolière et minière. Ainsi, la recherche de la légitimité procédurale, inhérente uniquement à l'arbitrage à première vue, concourt à satisfaire des demandes pressantes de la résolution des différends extractifs. Parallèlement, la prise en compte des intérêts financiers de chaque partie, apparemment propre à l'industrie extractive, reflète en réalité la nécessité d'une évaluation raisonnable du préjudice dans les arbitrages entre investisseur étranger et État hôte.

32. Gendron, C. (2014), p. 117-129.
33. Krolik, C. (2018).
34. Jarrosson, C. (2012), p. 793-804.
35. Racine, J.-B. (2015), p. 730-735.

La légitimité procédurale

Mutatis mutandis, l'arbitrage et l'exploitation des hydrocarbures et des mines font l'objet de semblables critiques, ils sont communément réputés être des domaines propices à des activités illicites[36]. Ainsi, on leur reproche d'entretenir, à haute échelle, la corruption et les petits arrangements dont le but ultime, ou *a minima* l'effet, est de spolier l'État[37]. Quel que soit le caractère excessif de ces accusations, l'on ne peut les ignorer, car il y va aussi bien de la crédibilité de l'arbitrage que de la sérénité de l'exploitation des ressources extractives. Par conséquent, dans le cadre de la résolution arbitrale d'un différend portant sur ces dernières, il est particulièrement important d'adopter des règles transparentes. Concrètement, il s'agit de juguler la méfiance en répondant à un double défi : d'une part, il faut garantir la neutralité des arbitres et la participation des tiers, c'est le défi subjectif ; d'autre part, il faut assurer l'équilibre procédural, c'est le défi objectif.

Le défi subjectif : la neutralité des arbitres et la participation des tiers

Le défi subjectif soulève deux problématiques inhérentes aux acteurs de l'arbitrage en matière extractive : l'indépendance et l'impartialité des arbitres et la participation des tiers.

La neutralité des arbitres

Dès l'abord, il importe de souligner que dans de nombreux pays, le contentieux de l'État relève habituellement du juge administratif, les décisions de ce dernier étant publiques, contrairement aux sentences arbitrales, rendues par des juridictions privées. Afin de réduire la suspicion pesant sur la conclusion des contrats pétroliers et miniers, il est primordial de s'assurer que le règlement des litiges qui en découlent ne soit pas confié à des personnes dont la neutralité est discutable. Pour cela, l'obligation de révélation est plus que jamais renforcée, avec comme corollaire la récusation des arbitres qui ne présentent pas les garanties d'indépendance.

Or au-delà des critiques outrancières, certains spécialistes de la justice arbitrale se montrent eux-mêmes réservés sur son évolution sociologique, une voix autorisée soutenant que l'arbitrage État-investisseur étranger est devenu « un champ dans lequel une multitude d'acteurs

36. Gerdau de Borja Mercereau, A. (2019), p. 229 ; Shaxson, N. (2007), p. 1123 ; Standing, A. (2007), p. 1 ; Sayed, A. (2001), p. 653-671 ; El Kosheri, A. S. et P. Leboulanger (1984), p. 3.

37. Eberhardt, P. et C. Olivet, (2012).

occupent des fonctions spécialisées et défendent des intérêts sectoriels[38] ». Il est également reproché à certains arbitres d'avoir une propension à prendre des libertés avec les stipulations contractuelles, soumettant ainsi les parties à leur « despotisme plus ou moins éclairé[39] ».

Lorsqu'on ajoute aux critiques précédentes les controverses sur le caractère politico-idéologique de l'arbitrage État-investisseur étranger[40], l'on comprend qu'on puisse se demander qui ont les arbitres internationaux[41] et d'après quels critères leur récusation peut être obtenue[42]. Compte tenu du vent de contestation de l'arbitrage d'investissement[43], ces questions méritent d'être traitées avec le plus grand sérieux.

La problématique de l'indépendance et de l'impartialité des arbitres revêt une acuité plus accrue en matière extractive, certains États d'Amérique latine ayant entrepris de se retirer du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI)[44], motif pris de ce que les arbitres agissant sous l'égide de ce dernier seraient inféodés à l'idéologie néolibérale favorable aux investisseurs internationaux. Bien que la renonciation à l'arbitrage pour les différends extractifs soit un phénomène marginal[45], il n'en demeure pas moins qu'il est impératif d'en tenir compte. En effet, au-delà la légitimité de l'arbitrage pris dans son ensemble[46], il y va plus spécifiquement de l'acceptabilité de la sentence[47].

En raison de la présence des intérêts publics dans un arbitrage extractif, plus que dans toute autre procédure, la confiance envers les arbitres est primordiale. Dans ce sens, il est nécessaire de rendre plus compréhensibles les contours de la neutralité de l'arbitre. Le problème se pose davantage dans l'arbitrage CIRDI, où les demandes de récusation des arbitres prospèrent rarement, et ce, malgré les réserves d'un courant

38. Gaillard, E. (2015b), p. 1089-1113.
39. Silva-Romero, E. (2016), p. 833.
40. Titi, C. (2015), p. 261-288 ; Titi, C. (2014), p. 357 ; Stern, B. (2009), p. 90-108.
41. Clay, T. (2005), p. 13.
42. Teynier, E. (2005), p. 166-171.
43. Lemaire, S. (2016), p. 1029-1052 ; Gaillard, E. (2015a), p. 1027. Voir également, Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social européen et au Comité des régions : Commission européenne (2010) ; Commission européenne (2015).
44. Gaillard, E. (2008), p. 1-3 ; Porterfield, M. C. (2014) ; Ben Hamida, W. (2011), p. 65-92.
45. Ngwanza, A. (2015), p. 232 ; Blackaby, N. (2010), p. 45.
46. Besson, S. (2005) ; Dupuy, P.-M. (2010), p. 315 ; Tercier, P. (2011), p. 653-668.
47. Jarrosson relève que « l'acceptabilité de la *solution* apportée à un litige est un élément majeur et parfois indispensable » : Jarrosson, C. (2012), p. 793-804.

doctrinal réclamant que les décisions antérieures d'un arbitre, sur un problème similaire à celui dont il est saisi, constituent un motif de sa mise à l'écart de la procédure[48].

Par ailleurs, outre les réserves sur la procédure de récusation devant le CIRDI[49], nous notons également que « la navette entre les fonctions d'arbitre et celles de conseil et les désignations répétées par une même partie, un même conseil ou la même catégorie de parties constitue également un facteur d'incertitude quant à l'indépendance d'un arbitre[50] ».

Afin de dissiper le malaise conduisant les parties à conclure des mécanismes singuliers de récusation, dont la validité est incertaine[51], il serait bienvenu que l'arbitrage international soit plus transparent. Dans ce sens, l'on peut se réjouir qu'à l'occasion de la révision du Règlement d'arbitrage de la Cour commune de justice et d'arbitrage (CCJA), le législateur de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) ait prévu que les parties sont en droit de demander les motifs des décisions administratives rendues par la CCJA[52]. Animée du même état d'esprit, dorénavant, la Cour internationale d'arbitrage de la CCI peut communiquer les motifs de certaines décisions administratives, notamment

48. Silva-Romero, E. et A. Caminades (2019, p. 311-318) soulignent qu' « il est difficile, surtout pour les États, de comprendre comment une annulation peut être présidée par une personne, aussi compétente soit-elle, qui dans une autre affaire a présidé un tribunal ayant conclu similairement à la décision aujourd'hui critiquée dans le cadre d'une annulation ». Voir dans le même sens : Ziadé, N. G. (2012), p. 307-310.

49. Teynier, E. (2005), p. 147-148 ; Malintoppi, L. (2015), p. 641-644.

50. Ngwanza, A. (2019), p. 351-358.

51. Dans l'affaire CIRDI ARB/08/6, *Perenco Ecuador Ltd. c. La République d'Équateur et Petroecuador*, les parties avaient prévu que la demande de récusation de l'arbitre serait soumise à la Cour permanente d'arbitrage. Étant donné que la procédure de récusation dans l'arbitrage CIRDI est régie par l'article 58 de la Convention de Washington, en vertu de l'article de la Convention sur le droit des traités, la modification de la disposition ne peut valablement intervenir qu'avec l'accord des parties signataires de la Convention de Washington. S'agissant de l'arbitrage commercial, lorsque les parties introduisent dans leur clause compromissoire des règles dérogatoires au Règlement d'arbitrage de l'institution saisie, la CCI refuse purement et simplement d'administrer le litige. Dans une telle hypothèse, le juge d'appui français (TGI Paris, ord. réf. 22 juin 2010, *Rev. arb.* 2010-3, p. 571, note J.-B. Racine) invite les parties à faire un arbitrage *ad hoc*. Dans un sens voisin, l'article 10 alinéa 2 de l'Acte uniforme sur l'arbitrage de l'OHADA tranche la question de la modification du règlement d'arbitrage par les litigants dans les termes suivants : *« Le fait pour les parties de s'en remettre à un organisme d'arbitrage les engage à appliquer le règlement de cet organisme, sauf pour les parties à en écarter expressément certaines dispositions, en accord avec ledit organisme »* (nous soulignons).

52. L'article 1.1 alinéa 7 du Règlement d'arbitrage de la CCJA dispose : « Les décisions administratives prises par la Cour sont dépourvues de toute autorité de chose jugée et sans recours. Les motifs de ces décisions peuvent être communiquées à toutes les parties sous réserve que l'une des parties impliquées dans la procédure d'arbitrage en fasse la demande avant que la décision ne soit prise » (nous soulignons).

celles concernant la récusation des arbitres[53]. Quand bien même les décisions administratives des centres d'arbitrage restent inattaquables[54], il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'un louable effort de transparence, certes discuté en doctrine[55], de nature à tempérer l'incompréhension génératrice de défiance envers l'arbitrage. La Note aux parties et tribunaux arbitraux sur la conduite de l'arbitrage selon le Règlement d'arbitrage de la CCI va dans cette direction : elle souligne que « la transparence renforce la confiance dans le processus d'arbitrage, et permet de protéger l'arbitrage contre des critiques erronées ou non fondées[56] ». Cette approche est également digne d'intérêt s'agissant de l'ouverture des procédures arbitrales aux tiers.

La participation des tiers

En dépit de la volumineuse bibliographie sur l'intervention des tiers, il a été démontré que le statut d'*amicus curiae* n'est pas une réponse satisfaisante à la demande de transparence[57]. Pour agir comme tel, les tiers doivent être au courant de l'existence d'un litige, une information pas toujours disponible. De plus, la révision du Règlement d'arbitrage CIRDI a déjà consacré les *amici curiae*, pourtant les subtilités procédurales compliquent la recevabilité des rapports soumis par les tiers[58].

En fait, la véritable question soulevée principalement, mais pas seulement, par l'industrie extractive ne concerne pas tant le statut d'*amicus curiae*, c'est plutôt celui de partie en bonne et due forme. Contrairement à la configuration bipartite des arbitrages État-investisseur étranger, le contentieux extractif connaît la montée en puissance des riverains. En effet, ces derniers étant les principales personnes exposées aux risques sociétaux, sanitaires et environnementaux découlant de l'exploitation des hydrocarbures et des mines, ils sont dorénavant intégrés dans la communauté extractive[59]. En tant que tel, ils ont acquis le statut de parties prenantes de l'industrie extractive auprès de la plupart des bailleurs de

53. Depuis le 8 octobre 2015, la Cour de la CCI a décidé de communiquer aux parties les motifs de certaines décisions administratives. Voir les paragraphes 14 à 17 de la *Note aux parties et aux tribunaux arbitraux sur la conduite de l'arbitrage* du 1er janvier 2019.

54. TGI Paris, (2012). Sté Fair Plus c/ Chambre de commerce international, en somm. Rev. arb., p. 212 ; Mezger, E. (1985). CA Paris, 1re Ch. suppl. Société Opinter, Rev. arb., p. 87.

55. Jarrosson, C. (2016), p. 445.

56. *Note aux parties et aux tribunaux arbitraux sur la conduite de l'arbitrage selon le Règlement d'arbitrage CCI*, 1er janvier 2019, par. 34.

57. Menétrey, S. (2012 et 2008) ; Maxwell, I. (2007), p. 176-186.

58. Kaplan, C. (2019), p. 199 – 206.

59. Ngwanza, A. (2018).

fonds internationaux, à travers les Principes de l'Équateur[60]. Bien plus, les sanctions étatiques, gouvernementales ou juridictionnelles des atteintes aux droits des riverains sont souvent la cause de procédures d'arbitrage[61], la saga *Texaco Chevron c/ Équateur* en étant l'archétype[62]. Alors, il y a lieu de se demander s'il n'est pas opportun de prévoir une intervention des tiers lorsqu'ils sont fortement concernés par un arbitrage. La transparence commandant que les personnes directement impliquées dans un litige participent à sa résolution, peut-on continuer à réduire les tiers au statut d'*amicus curiae*, alors que la protection de leurs droits constitue la *res litigiosa* ?

À première vue, cette interrogation pourrait être balayée du revers de la main en raison du caractère contractuel de l'arbitrage. Cependant, la consécration de l'opposabilité de la clause compromissoire à des non-signataires dans de multiples cas[63] invite à la nuance. En effet, le véritable enjeu est celui de savoir si l'industrie extractive présente des caractéristiques correspondant à des hypothèses d'extension de la stipulation arbitrale aux riverains. À ce propos, un certain nombre d'indices présagent une réponse affirmative.

Premièrement, les riverains exercent, de plus en plus, une influence décisive lors de la négociation et l'exécution des contrats pétroliers et miniers à travers les études d'impact environnemental et social. Il ne fait donc pas de doute que bien que n'étant pas des contractants, les riverains sont des acteurs majeurs de la sphère contractuelle dans les activités pétrolières et minières du secteur amont. Dorénavant, la Banque mondiale, comme les institutions ayant adhéré aux Principes de l'Équateur, subordonne son financement au résultat des études d'impact environnemental et social[64]. Or le contenu de celles-ci est largement influencé par les

60. Les *Principes de l'Équateur* représentent un ensemble de règles adopté par 94 institutions financières internationales venant de 37 pays. Il s'agit d'exigences sociales et environnementales à respecter par tout projet bénéficiant du conseil ou du financement d'une ou plusieurs institutions ayant adhéré auxdits principes. Pour en savoir plus, voir <https://equator-principles.com>, consulté le 3 avril 2021.

61. CIRDI ARB/03/19, *Suez Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A c/Argentine Republic*, sentence du 30 juin 2010.

62. *Chevron Corporation (USA) and Texaco Petroleum Company (USA)* v. *The Republic of Ecuador*, UNCITRAL, PCA Case No. 34877, <www.italaw.com>. Pour des détails sur l'affaire *Texaco Chevron c/ Équateur*, voir Ngwanza, A. (2019), p. 378-380.

63. Pour une étude d'ensemble du droit français, voir Train, F.-X. (2017), p. 389. Pour des développements en droit comparé : Dimolitsa, A. (2012), p. 516-538 ; Mayer, P. (2005), p. 251 ; Derains, Y. (1994), p. 241.

64. À travers ses *Normes de performance en matière de durabilité environnementale et sociale*, la Banque mondiale (SFI) impose un cahier de charges aux entreprises et États sollicitant son financement pour la réalisation de projets d'investissement. Ainsi, elle subordonne son apport financier, entre autres, à la prise en compte des préoccupations formulées par les riverains quant aux influences sociales et environnementales (Banque mondiale, 2012).

positions de la société civile et des riverains. Par conséquent, en se fondant sur la théorie de l'implication consacrée dans la célèbre jurisprudence suisse *Westland*[65], il est fondé d'envisager l'extension des clauses compromissoires aux riverains. Cette proposition est d'autant plus pertinente que les arbitres ont eu à décider que la stipulation arbitrale est opposable aux tiers en raison du « rôle [qu'ils ont] joué lors de la conclusion, l'exécution ou la résiliation des contrats contenant la clause[66] ». Il est évident que ceux qui ont influencé la négociation ou l'exécution de l'accord conclu entre un État et une société pétrolière ou minière[67] remplissent logiquement les conditions de l'extension de la clause compromissoire sur le fondement de la théorie de l'implication. Par conséquent, les inclure dans le procès arbitral, qui plus est lorsque sont débattus leurs droits, participe indiscutablement de la transparence. Dès lors qu'on considère que cette dernière, s'agissant d'un procès, « est d'abord et avant tout la possibilité pour tout un chacun de savoir ce qu'il est, comment il est organisé[68] », l'on devrait également admettre qu'elle ouvre le droit à ceux dont les intérêts sont jugés de participer activement à la procédure.

Deuxièmement, l'industrie extractive permet également à des riverains non signataires d'une clause compromissoire de s'en prévaloir grâce aux conventions connexes aux contrats pétroliers et miniers. Il s'agit des accords de développement communautaire (ADC) qui sont des contrats conclus, sur une base volontaire ou légale[69], entre une compagnie extractive et les populations riveraines du site d'extraction, afin d'améliorer leurs conditions de vie. En général, les ADC prévoient un mode de règlement qui n'est pas de nature juridictionnelle[70], laissant ainsi la porte ouverte à la circulation de la clause

65. Tribunal fédéral, 1re Cour civile, 16 mai 1983, *République arabe d'Égypte c/ Westland Helicopters Ltd. Et autres*, *Bull. ASA* 1984-4, p. 203.

66. Sentence CCI 4131/1982, affaire *Dow Chemical*, *Rev. arb*. 1984-1, p. 137, *JDI* 1983, p. 899, obs. Yves Derains.

67. En guise d'exemple, on peut citer le cas de la construction de l'oléoduc pétrolier entre le Tchad et le Cameroun sur financement de la Banque mondiale. Répondant favorablement aux pressions de la société civile, cette dernière a imposé au Tchad de créer un fonds souverain sur le modèle norvégien. Suite à l'abrogation de la loi portant création de ce fonds en 2005, la Banque mondiale et le Tchad ont conclu un accord pour la création d'un Comité conjoint de surveillance des revenus pétroliers (CCSRP). Dans ce CCSRP, les organisations de la société civile sont représentées, ce qui confirme leur rôle aussi bien en amont du contrat, en cours de financement, qu'en aval, lors de son exécution.

68. Jarrosson, C. (2016).

69. L'article 130 du Code minier guinéen dispose : « Tout titulaire d'un Titre d'exploitation minière doit contracter une Convention de Développement Local avec la Communauté locale résidant sur ou à proximité immédiate de son Titre d'exploitation minière. Les modalités d'élaboration de ces conventions sont définies par arrêté conjoint des Ministres en charge des Mines et de la Décentralisation ».

70. World Bank Sustainable Energy (2012), p. 49 ; Sarkar, S. *et al.* (2010), p. 84.

compromissoire insérée dans le contrat pétrolier ou minier vers eux, sur le fondement de la connexité entre les contrats d'un ensemble contractuel. Plus précisément, il s'agit du cas où en raison de l'interdépendance existant entre les accords d'un groupe de contrats, la clause compromissoire insérée dans l'un d'eux s'applique aux autres par « *contagion contractuelle*[71] ». Cette hypothèse ayant été abondamment consacrée en droit comparé[72], les seules questions subsistantes concernent l'intervention des riverains devant les juridictions arbitrales et le financement des frais d'arbitrage.

Contrairement au Règlement d'arbitrage CIRDI, qui ne prévoit pas l'intervention d'une tierce partie, la majorité des autres arbitrages institutionnels le permettent. Pour autant, il ne s'agit pas d'un phénomène uniforme ; alors que le Règlement d'arbitrage CCI n'admet l'intervention d'un tiers que si elle est sollicitée par le demandeur[73], les Règlements CCJA[74] et Commission des Nations unies pour le droit commercial international (CNUDCI)[75] ouvrent cette faculté à tout litigant. Étant donné que dans les litiges entre investisseur étranger et État, celui-ci est majoritairement défendeur[76], dans la perspective de garantir l'intervention des tiers, il est primordial qu'elle puisse être sollicitée par toute partie. Cette règle évite l'incompréhension et, par ricochet, les soupçons quant à une quelconque faveur faite au demandeur majoritaire, l'investisseur étranger. Dans cette optique, les Règlements CCJA et CNUDCI sont plus adaptés à l'intervention des riverains dans les procédures d'arbitrage.

L'article 8-1-3 du Règlement CCJA apporte une touche supplémentaire de renforcement des droits processuels de la partie intervenante en disposant qu'elle « soumet une réponse [… et] peut former des demandes contre toute autre partie […] » (nous soulignons). Avec un tel système, les riverains acquièrent pleinement le statut de litigant et sont donc totalement impliqués dans la procédure portant ou affectant directement leurs

71. Vidal, D. (2012), p. 517.

72. Cass. com., 5 mars 1991, *Peptax c/ Fichou*, *Rev. arb.* 1992-1, p. 66, note L. Aynès ; Cass. civ. 1re, 21 mai 1997, *Rev. arb.* 1997-4, p. 537, note Emmanuel Gaillard ; CA Paris, 18 janvier 2012, *Gaz. pal.* 8 mai 2012, nº 129, p. 129 ; OLG Dresde, 5 décembre 1994, *Bull. ASA* 1995-2, p. 247 ; CCJA, 8 avril 2010, *Joseph Roger c/ Fofana Patrice*, <www.ohada.com>, Ohadata J-13-194.

73. Article 7 Règlement d'arbitrage CCI.

74. Article 8-1-1 Règlement CCJA.

75. Article 17.5 Règlement CNUDCI.

76. Dans l'arbitrage CCI par exemple, les statistiques 2017 révèlent que les parties étatiques ont été défenderesses dans 55 % des affaires. Voir ICC (International Chamber of Commerce) (2018). Dans les arbitrages État-investisseur étranger, l'État n'est presque jamais demandeur.

droits. Outre la transparence, l'intervention des riverains a le mérite de consolider le contentieux et met l'investisseur à l'abri de quelque arbitraire des juridictions nationales.

Quant au financement des frais d'arbitrage, comme nous l'avons précédemment proposé, il devrait être soutenu à parts égales par l'État et l'investisseur étranger sur le fondement de la théorie du risque-profit[77], bien connu en responsabilité civile[78], sur le fondement de l'adage latin *ubi emolumentum ubi onis*[79]. L'État et l'investisseur étranger étant les bénéficiaires directs de l'exploitation des ressources naturelles, il est normal qu'ils paient les frais procéduraux pesant sur des tiers en subissant les conséquences. Ainsi, le financement de l'intervention des riverains par l'État et l'investisseur étranger devient un risque assumé par ceux-ci dès lors qu'ils engagent des activités pétrolières ou minières. Ce faisant, le règlement arbitral des différends extractifs sera ouvert à toutes les parties prenantes, augurant de ce pas un équilibre procédural conforme aux enjeux de l'industrie extractive.

Le défi objectif : l'équilibre procédural

De prime abord, la problématique de l'équilibre procédural ne semble pas directement liée à la transparence. Toutefois, dès lors qu'on considère que cette dernière renvoie à la conduite du procès d'après des règles prévisibles et équitables, alors il en va autrement. En effet, dans les arbitrages État-investisseur étranger, la question de l'égalité des parties est de plus en plus débattue[80]. À ce niveau, la transparence est le fait de ne pas surprendre un justiciable étatique en lui refusant le droit d'invoquer des règles impératives pertinentes en lien avec le litige. Il s'agit de la prévisibilité du droit applicable au litige, et par ricochet des droits procéduraux de chaque partie. Or outre le déséquilibre permettant à l'investisseur d'avoir le monopole de l'initiative du recours à l'arbitrage[81], il apparaît que ce dernier et l'État n'ont pas des droits processuels symétriques lorsque la procédure a été engagée sur la base d'une offre d'arbitrage contenue dans un texte national ou un traité[82].

77. Ngwanza, A. (2019), p. 380.
78. Aynès, L., P. Malaurie et P. Stoffel-Munck (2007), nº 67.
79. Là où est émolument, là est la charge. Traduction tirée de Roland, H. (1998), p. 347.
80. Gaillard, E. (2015a), p. 1027-1037 ; Ben Hamida, W. (2005), nº 4, p. 261-272.
81. Ngwanza, A. (2017), p. 18 ; Popova, I. C. et F. Poon (2015), p. 223-260.
82. Ben Hamida, W. (2017), p. 11.

Pour les arbitrages transnationaux unilatéraux, les demandes reconventionnelles des États ont rarement prospéré en raison de la rédaction des textes fondant la saisine des arbitres[83]. Bien que ce débat ne soit pas épuisé, il est suffisamment documenté[84]. En revanche, la situation est différente quant à la recevabilité desdites demandes lorsqu'elles prennent appui sur l'ordre public international. Autrement dit, qu'en est-il lorsque le droit dont l'État allègue la violation ne repose pas sur le traité ou le texte interne invoqué par son contradicteur, mais relève plutôt du *jus cogens* ? Est-il pertinent de rejeter de telles demandes, alors que les règles *jus cogens* priment sur le droit conventionnel ?

Sur le terrain de la transparence en matière extractive, le but est d'éviter que l'arbitrage soit considéré comme une procédure abusivement défavorable aux États. Autrement dit, il s'agit du malaise pouvant naître de l'irrecevabilité d'une demande reconventionnelle alléguant la violation d'une ou de plusieurs règles impératives du droit international général, notamment en matière de droits de la personne ou de protection de l'environnement. En effet, il serait incompréhensible que la lettre d'un traité, pourtant hiérarchiquement inférieur au *jus cogens*, suffise à faire échec à la recevabilité d'une demande portant sur celui-ci. Le problème est d'autant plus important que l'article 46 de la Convention de Washington prévoit que :

> Sauf accord contraire des parties, le Tribunal doit, à la requête de l'une d'elles, statuer sur toutes demandes incidentes, additionnelles ou reconventionnelles se rapportant directement à l'objet du différend, à condition que ces demandes soient couvertes par le consentement des parties et qu'elles relèvent par ailleurs de la compétence du Centre.

Bien que cette disposition subordonne la recevabilité d'une demande reconventionnelle à trois conditions, à savoir la compétence, le lien entre ladite demande et l'objet du litige, et le consentement des parties, seules ces deux dernières conditions revêtent un intérêt procédural majeur[85].

83. Cazala, J. (2017), p. 81 ; Vohryzek-Griest, A. (2009). p. 86.
84. Rubins, N. (2019), p. 183.
85. Lemaire, S. (2017), p. 682.

Jusqu'à présent, l'application du droit international au titre des demandes reconventionnelles est essentiellement abordée sur le terrain du droit applicable[86]. En dépit du fait que les affaires *Urbaser*[87] et *Burlington*[88] aient adopté des conceptions souples du droit applicable permettant d'invoquer des violations du droit international, il n'en demeure pas moins que la question reste ouverte s'agissant du *jus cogens*. Pour mémoire, en arbitrage commercial international, les règles impératives, qu'il s'agisse du fond ou de la procédure, se présentent à l'arbitre sous la facette d'une règle interne ou d'une règle externe à la *lex contractus*[89]. Dans le cas de l'arbitrage d'investissement, il ne s'agit pas de loi de police, mais de garder à l'esprit que « *in international investment law and that the ICSID Convention's jurisdictional requirements – as well as those of the BIT – cannot be read and interpreted in isolation from public international law, and its general principles*[90] ».

Il s'infère de ce qui précède que dès lors qu'un État soulève une violation d'un droit fondamental, tel que le droit à l'eau ou le droit à l'intégrité physique et mentale de ses populations, la demande reconventionnelle doit être recevable, pour peu que soit établi un lien factuel entre celle-ci et la demande principale. Dans ce sens, la sentence *Urbaser* constitue incontestablement une avancée notable, les arbitres ayant décidé que « *factual link between the two claims is manifest, both claims being based on the same investment, or alleged lack of sufficient investment in relation to the same Concession. This would be sufficient to adopt jurisdiction over counterclaim as well* [91] ».

Aussi longtemps qu'il est difficile d'imaginer qu'une règle de *jus cogens*, telle que l'interdiction de la torture, n'ait pas de résonance en droit interne, il est important de souligner qu'admettre les demandes reconventionnelles reposant sur un principe ou une règle impérative de droit international général constitue un changement de méthode. Concrètement, il

86. Rubins, N. (2019) ; Nanteuil (de), A. (2016). « Demandes reconventionnelles : un petit pas de plus ? » ; Note sous CIRDI, (2017). *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilabao Biskaia Ur Partzuergoa* c. *Argentine*, numéro ARB/07/26 et CIRDI, (2017). *Burlington Ressources Inc.* c. *Équateur*, numéro ARB/08/5 », *Cah. arb.*p. 619 ; Lemaire, S. (2017), n° 28-37.

87. CIRDI ARB/07/26, *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilabao Biskaia Ur Partzuergoa c. Argentine*, sentence du 8 décembre 2016.

88. CIRDI ARB/08/5, *Burlington Ressources Inc. c. Équateur*, sentence du 7 février 2017.

89. Derains, Y. (1986). « L'ordre public et le droit applicable au fond du litige dans l'arbitrage international », *Rev. arb.* p. 375.

90. CIRDI ARB/06/5, *Phoenix Action Ltd c/ République tchèque*, sentence du 15 avril 2009, § 78.

91. CIRDI ARB/07/26, *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilabao Biskaia Ur Partzuergoa c. Argentine*, sentence du 8 décembre 2016, § 1151.

s'agit de sauter l'étape de la recherche sur le droit applicable pour se pencher uniquement sur la relation entre la violation alléguée par l'État et les circonstances factuelles ayant justifié la saisine des arbitres.

À ce propos, il est important d'indiquer qu'il est déjà arrivé que les arbitres affirment expressément la primauté du *jus cogens* sur le droit applicable. Telle a été la position retenue dans l'affaire *Methanex*. En l'espèce, les arbitres ont relevé que « *a tribunal has an independent duty to apply imperative principles of law or jus cogens and not to give effect to parties' choice of law that are inconsistent with such principles*[92] ». La CNUCED va plus loin en affirmant :

> *It could well be that, in their defence, States claim that they act in pursuance of jus cogens obligations, pointing to the peremptory nature of such legal obligations and suggesting that this would justify a violation of IIAs. This may arise even where an investor is not involved in activities that trigger jus cogens questions*[93].

S'il est vrai que la supériorité du *jus cogens* sur le droit applicable a été davantage affirmée dans le cadre de conclusions en défense[94], sa généralisation aux demandes reconventionnelles aura le mérite d'évincer l'idée selon laquelle la protection de l'investisseur l'emporte sur les droits fondamentaux, tels que le droit à l'eau[95]. En termes procéduraux, elle met sur le même pied d'égalité l'État hôte et l'investisseur étranger, les règles impératives de droit international général permettant de pallier les imperfections littérales des traités pour juger les manquements imputés à l'investisseur. Il importe à ce niveau de ne pas céder à la critique caricaturale de l'arbitrage, car, dans l'affaire *Burlington*, née en matière pétrolière, faut-il le préciser, outre la recevabilité des demandes reconventionnelles de l'Équateur, le tribunal arbitral a jugé celles-ci fondées et a condamné l'investisseur[96]. De plus, il convient d'ajouter que la recevabilité

92. NAFTA-UNCITRAL, (2005). *Methanex* v. *United States of America*, Final Award, Part IV, Chapter C, p. 11, § 24. V. également CIRDI ARB/03/23, *EDF International SA, SAUR International SA and Leon Participaciones SA* c. *République d'Argentine*, 11 juin 2012, §§ 192-193.

93. UNCTAD, « Selected Recent Developments in IIA Arbitration and Human Rights », p. 13, <https://unctad.org/en/Docs/webdiaeia20097_en.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

94. CIRDI ARB/06/5, 15 avril 2009, *Phoenix Action Ltd* c. *République tchèque*, *op. cit.*; CIRDI ARB/03/23, *EDF International SA, SAUR International SA and Leon Participaciones SA* c. *République d'Argentine*, *op. cit.*

95. Cadeau, E. et F. Duhautoy, (2013), p. 338-343.

96. CIRDI ARB/08/5, (2017), *Burlington Ressources Inc. c. Équateur*.

d'une demande reconventionnelle n'empêche pas de la rejeter au fond[97] ; il s'agit simplement d'instaurer un équilibre procédural de nature à faire taire les réticences et controverses sur l'arbitrage transnational unilatéral, que le litige porte sur l'exploitation des hydrocarbures et des mines ou pas.

En fin de compte, il convient d'insister sur le fait que les arbitrages extractifs portant sur des intérêts publics, il est fondamental de mettre en balance la protection de l'investisseur et la légalité de son comportement au regard du *jus cogens*. Faire une fixation sur la lettre d'un traité alors que « *States in their treaty relations, can contract out of one, more or in theory, all rules of general international law [other than those of jus cogens], but they cannot contract out of the system of international law*[98] », génère, *a minima* une incompréhension, voire une défiance que les États n'ont pas tardé à manifester[99]. Ce souci d'adopter une démarche qui intègre les droits et obligations de chaque litigant s'inscrit dans la droite ligne de l'évaluation raisonnable du dommage.

L'évaluation raisonnable du dommage

Parmi les vives critiques communes contre l'arbitrage et l'industrie extractive, il y a la spoliation des États[100]. Quel que soit le crédit porté à ces accusations, il n'en demeure pas moins que la transparence postule d'avoir un regard pointu sur les condamnations prononcées dans les arbitrages extractifs. Bien qu'il ne s'agisse pas d'accéder aux diatribes présentant l'arbitrage sous le jour d'un simulacre de procès destiné à abuser les États, une plume experte remarque que certaines sentences comportent un « bonus arbitral » qui hypertrophie considérablement et de manière injustifiée la condamnation d'une partie[101]. Compte tenu des controverses[102] et divergences[103] sur les techniques financières d'évaluation du dommage, il est nécessaire d'adopter une approche qui rende acceptable la sentence[104]. À cet égard, il faut surtout garder à l'esprit que « la transparence est un

97. CIRDI noARB/01/2, *Antoine Goetz et Consorts et S.A. Affinage des Métaux*, 21 juin 2012 ; CIRDI ARB/07/26, 8 décembre 2016, *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilabao Biskaia Ur Partzuergoa c. Argentine*.

98. Pauwelyn, J. (2001), p. 539.

99. Cazala, J. (2017).

100. Eberhardt, P. et C. Olivet, (2012) ; Lemaître, S. (2017).

101. Gaillard, E. (2013), p. 191 et p. 196-198.

102. Pinsolle, P. (2019), p. 287 ; Pinsolle, P. (2013), p. 91 et p. 98-103.

103. Feuardent (de), A. (2015), p. 413.

104. Jarrosson (2015), p. 347, soutient à juste titre que « dans l'arbitrage international, […] une exigence de motivation est en pratique imposée aux arbitres, dans un but d'acceptabilité de la sentence ».

moyen de surveiller le comportement des acteurs[105] ». Dans cette perspective, il faut s'assurer que les arbitres ont le souci d'« arriver à une solution juste, équitable, raisonnable[106] » en soupesant le résultat des expertises financières avec les incidences patrimoniales de la sentence sur un État. Dans la même veine, la condamnation d'un État n'est juste que si elle est contrebalancée par la diligence de l'investisseur étranger.

La prise en compte des incidences patrimoniales de la sentence sur un État

Dès lors qu'il est admis que l'arbitre ne saurait se contenter de reprendre l'estimation fournie par un expert pour prononcer une condamnation, il lui appartient de fixer un montant conforme à l'ensemble des circonstances du litige[107]. Il ne fait pas de doute que le montant suggéré par un expert n'est pas une vérité absolue, il n'a de sens qu'au regard de la motivation développée par l'arbitre[108]. La jurisprudence considère d'ailleurs que le fait pour l'arbitre de ne pas retenir une des méthodes d'évaluation proposées par les parties ne constitue pas une violation du principe du contradictoire[109]. C'est dire que sous réserve du respect du principe du dispositif et du principe contradictoire, l'arbitre jouit d'une liberté d'appréciation du préjudice.

Il ne s'agit donc pas de présenter les failles et limites des diverses techniques financières d'évaluation du dommage, mais d'inviter l'arbitre à faire preuve de rigueur dans l'usage de celles-ci, ainsi que de se servir de manière pertinente de son pouvoir juridictionnel. Cette exigence interdit à l'arbitre de « se montrer indifférent aux conséquences de sa sentence sur

105. Racine, J.-B. (2015), p. 750.

106. Jarrosson, C. (2015), n° 29.

107. Aynès, L. (2015), p. 489 et p. 491.

108. Jarrosson, C. (2015).

109. CA Paris (Pôle 1 – Ch. 1), (2013), *SA Inversiones, Rev. arb.* p. 293, en somm. (Pourvoi rejeté par Cass. civ. 1re, 23 septembre 2014), en l'espèce les juges ont décidé que « [l]es arbitres qui devaient déterminer la valeur des actions à attribuer à l'investisseur en l'absence de mécanisme prévu par le contrat, l'une des parties se prononçant en faveur de la valeur nominale, l'autre en faveur d'une formule de capitalisation basée sur l'apport effectif en mégawatts, n'étaient pas contraints de s'en tenir à l'un des termes de cette option. Ils pouvaient, sans méconnaître le principe de la contradiction, recourir comme ils l'ont fait à une appréciation des actions suivant leur valeur réelle, dès lors, d'une part, que la demanderesse n° 1 avait mis cette solution dans le débat en critiquant, sur ce fondement, le recours à la valeur nominale, d'autre part, qu'il est constant que l'appréciation ainsi faite des actions litigieuses a été réalisée sur la base de la comptabilité de la société concernée régulièrement produite à la cause. La demanderesse n° 1, qui s'est expressément prévalue de la méthode finalement retenue par le tribunal ne saurait se faire un grief de ce qu'elle n'a pas davantage développé et critiqué cet argument ». Voir aussi CA Paris (Pôle 1 – Ch. 1), (2014), *Société Cegelec c/ Société Siemens*, *Rev. arb.*, p. 220.

l'intérêt général[110] ». Dans ce sens, la première mission de l'arbitre réside dans le choix de la méthode de calcul appropriée aux circonstances de l'affaire qui lui est soumise. Tout en respectant le principe de la réparation intégrale du préjudice[111], le tribunal arbitral doit tenir compte du fait que le montant de l'indemnité peut grandement varier en fonction de la technique de calcul utilisée[112]. S'agissant par exemple de la méthode du *discount cash-flow* (DCF)[113], « lorsque les aléas de la conjoncture sont trop grands pour que les profits soient assurés, [elle] n'est pas légitime. En l'absence du fait jugé condamnable la victime aurait pu se trouver dans une situation dans laquelle elle perdait de l'argent[114] ».

Ce débat sur les modalités de calcul est tellement important que dans l'affaire *Occidental Petroleum*[115], l'opinion dissidente de Brigitte Stern porte justement sur celles-ci. Elle a marqué son désaccord de la manière la plus claire qui soit en affirmant : « *I am in complete disagreement with the way damages have been calculated, which I consider to be resting on grossly incorrect legal bases*[116]. » En faisant l'économie des détails factuels de cette affaire complexe[117], l'on doit relever que la sentence a été entre autres contestée par l'Équateur parce que le préjudice accordé aux demanderesses a été calculé à hauteur de 100 % du contrat résilié par l'Équateur, alors que ledit contrat avait été cédé de 40 % par les demanderesses. Afin de faire partiellement droit à la demande d'annulation, le comité *ad hoc* a décidé que le tribunal ayant rendu la sentence n'avait pas compétence pour se prononcer sur les droits d'un tiers, à savoir la société ayant acquis les 40 % du contrat litigieux[118]. Au-delà du questionnement sur les évolutions du recours en annulation dans l'arbitrage CIRDI soulevé par cette

110. Mayer, P. (1991), p. 378-379.

111. Le principe de la réparation intégrale du préjudice a été posé par l'article 31 du Projet d'articles sur la responsabilité internationale de l'État pour fait internationalement illicite.

112. Pinsolle (2019, nº 766-774) démontre que clairement les divergences et l'impossibilité de réconcilier les méthodes *ex ante* et *ex post*, le recours à l'une d'elle plutôt qu'à l'autre pouvant aboutir à un résultat différent.

113. Le *Discount Cash-Flow*, traduit en français a*pproche d'évaluation par les flux de trésorerie actualisés* est la détermination de la valeur d'un actif sur la base de la somme actualisée des flux de trésorerie associés sur une période donnée. Cette définition est de Feuardent (de), A. (2015), p. 413-428.

114. Gaillard, E. (2013), p. 197.

115. CIRDI noARB/06/11, *Occidental Petroleum Corporation Occidental Exploration and Production Company* c. *République d'Équateur*, sentence du 5 octobre 2012

116. Stern, B. (2012).

117. Pour des détails, voir Manciaux, S. (2012), p. 546.

118. CIRDI noARB/06/11, *Occidental Petroleum Corporation Occidental Exploration and Production Company* c. *République d'Équateur*, sentence du 2 novembre 2015.

décision[119], l'on peut se réjouir que le comité *ad hoc* ait admis « qu'en cas de "division des droits" [*split title*], le droit international retient traditionnellement, [...] que l'intérêt à agir et l'indemnisation sont accordés au "bénéficiaire effectif" [*beneficial owner*] et non à celui qui agit comme propriétaire pour le compte de ce bénéficiaire[120] ». Autrement dit, aucune indemnisation relative à un préjudice subi par un tiers ne doit être accordée à un investisseur contre un État. Toute autre approche est donc constitutive d'un enrichissement sans cause, l'investisseur se voyant ainsi octroyer des sommes en lieu et place d'un tiers qui ne participe pas à la procédure. S'il est établi que nul ne plaide par procureur, il en va de même en matière de réparation du préjudice.

Au regard de l'écart important entre la condamnation initiale (environ 1,8 milliard de dollars américains[121] et la condamnation finale de 1 061 775 000 dollars américains), il est évident que la méthode de calcul de l'indemnité présentait des conséquences financières différentes pour l'Équateur. Quand on sait que ce dernier fait partie des États s'étant retirés du CIRDI en raison d'un déficit de confiance[122], il ne fait pas de doute que cette affaire a consolidé le discrédit de l'arbitrage État-investisseur étranger.

Par ailleurs, au-delà des arguments de technique juridique, il y a matière à s'interroger sur le terrain de la politique juridique. Sans inviter les arbitres à réduire artificiellement le dommage des investisseurs, l'on peut légitimement s'interroger sur la condamnation d'un État sans tenir compte de ses capacités financières. Autant on imagine mal une juridiction sociale condamner un salarié, à revenus modestes, à payer des centaines de millions d'euros, quel que soit le préjudice causé, autant il serait opportun, non pas de plafonner l'indemnisation, mais de fixer les dommages et intérêts en fonction des caractéristiques de l'État poursuivi. Il s'agit de reprendre la logique d'individualisation de la peine chère au droit pénal[123]. Dans cette perspective, est-il réaliste de condamner un pays pauvre très endetté ou un sous-programme d'ajustement structurel du Fonds monétaire international (FMI) en utilisant la méthode de calcul aboutissant à la condamnation la plus élevée quand une autre méthode produit un résultat

119. Lemaire, S. (2015), p. 611 ; Rémy, B. (2015), p. 244.

120. Rémy, B. (2015).

121. Manciaux (2012) a noté à l'époque qu'« il s'agit du montant le plus important octroyé à ce jour à un investisseur par un tribunal arbitral CIRDI ».

122. Ngwanza, A. (2015), p. 231-232.

123. Bonis-Garçon, E. (2017), p. 52.

différent ? La situation économique désastreuse de l'Équateur ne justifiait-elle pas une grande rigueur d'analyse évitant l'annulation partielle de la sentence rendue contre lui ?

De toute évidence, l'enjeu n'est pas celui du pouvoir modérateur des arbitres agissant comme amiables compositeurs, mais de la place de l'expertise financière lors que l'arbitre *juris dictio*. Peut-il se contenter de condamner sur la base des calculs financiers ? Ou alors doit-il fixer les dommages et intérêts en faisant une application interactive des données factuelles, juridiques, politiques et économiques du litige ? Une réponse satisfaisante est donnée à cette question dans l'affaire *American Manufacturing & Trading Inc. c. Zaire* (actuelle République démocratique du Congo), le tribunal arbitral ayant souligné, en l'espèce :

> Il ne serait ni pratique ni raisonnable d'appliquer la méthode d'évaluation de l'indemnisation d'une manière si éloignée des réalités saisissantes de la situation actuelle. De préférence, le tribunal optera pour une méthode plus plausible et réaliste dans les circonstances de l'affaire, tout en rejetant toutes les autres méthodes d'évaluation qui serviraient à enrichir injustement un investisseur[124].

En fait, il faut garder à l'esprit que même dans les États développés, notamment ceux de l'Union européenne[125], la grogne contre l'arbitrage d'investissement existe en raison de son caractère très onéreux pour le contribuable[126]. En conséquence, la question mérite d'être sérieusement méditée.

En tout état de cause, l'arbitre doit faire un sage usage de sa liberté, afin qu'il ne se contente pas de rendre la justice, mais qu'il s'assure que sa décision soit empreinte d'un sentiment de justice. À cet égard, « il appartient au tribunal d'évaluer le dommage au mieux, à la lumière du droit applicable et des données fournies et discutées par les parties[127] ». Cette évaluation du préjudice « au mieux » postule aussi bien de respecter les stipulations contractuelles que de prendre en compte la diligence de l'investisseur.

124. CIRDI ARB/93/1, *American Manufacturing et Trading Inc.* c. *Zaire*, sentence du 21 février 1997, § 7.02-7.15, cité par Leboulanger, P. (2019), p. 253 et p. 279.

125. Mourre, A. et J. Fourret, (2015), p. 591.

126. Fekl, M. (2018), p. 413 ; Hodgson, M. (2017) ; Eberhardt, P. et C. Olivet (2012), p. 7.

127. CIRDI no ARB/01/2, *Antoine Goetz et Consorts et S.A. Affinage des Métaux* c. *Burundi*, § 298.

L'examen de la diligence de l'investisseur

Dans la perspective d'une évaluation raisonnable du dommage dans les arbitrages en matière extractive, l'appréciation du comportement de l'investisseur occupe un rôle de premier plan. Dans beaucoup d'affaires, l'État justifie souvent la décision ou le comportement litigieux par les manquements[128] ou abstentions de son contradicteur, voire des défaillances structurelles de ce dernier[129]. Ainsi, la partie étatique tente d'obtenir une exonération ou un partage de responsabilités, ou plus simplement l'incompétence du tribunal arbitral[130].

S'agissant spécifiquement de l'influence du comportement de l'investisseur sur le dommage, elle peut s'opérer sur le plan de son occurrence ou de son aggravation. Quoi qu'il en soit, au moment d'évaluer les dommages et intérêts, la transparence impose au tribunal arbitral d'examiner avec finesse le rôle de chaque acteur quant à la survenance du fait dommageable. En d'autres mots, il faut éviter de laisser le sentiment que la condamnation ne prend en compte que la faute d'une partie. Cette problématique n'est pas très éloignée de celle des demandes reconventionnelles, la nuance étant qu'ici, l'enjeu est substantiel et non procédural.

Pour parvenir à une évaluation du dommage présentant les atours de la justice, les arbitres doivent garder à l'esprit que « les TBI ne constituent pas des "polices d'assurance" contre les mauvaises décisions commerciales, mettant l'investisseur à l'abri de tous les risques encourus par l'investissement dans l'État hôte[131] ». En d'autres termes, la réparation d'un préjudice subi par un investisseur suppose qu'il n'ait commis aucune indélicatesse, faute de quoi il doit supporter partiellement ou totalement son dommage. Pour ce faire, l'on peut se réjouir du fait que les arbitres font généralement un usage pertinent des notions de faute contributive ou de *mitigation of damages*.

Partant du postulat selon lequel l'investisseur est un opérateur économique raisonnable[132], les arbitres ont souvent sanctionné la prise de risque inconsidérée génératrice ou contribuant au dommage de la

128. CIRDI no ARB/01/2, *Antoine Goetz et Consorts et S.A. Affinage des Métaux* c. *Burundi*, § 298.

129. V. CNUDCI, *Oxus Gold plc* c. *République de l'Ouzbékistan*, cité par Gharavi, H. et M.-L. Bizeau, (2015), p. 167-168.

130. CIRDI ARB/06/5, *Phoenix Action Ltd* c. *République tchèque.*; CIRDI ARB/07/24, *Gustav FW Hamester GmbH et Co KG* c. *République du Ghana*, sentence du 18 juin 2010.

131. Leboulanger, P. (2019), p. 253 et p. 261.

132. Leboulanger, P. (2019), nº 675-677.

victime. Dans un cas, les arbitres vont réduire la valeur des dommages et intérêts[133], dans l'autre, ils vont purement et simplement exonérer l'État hôte[134].

Généralement, l'imprudence de l'investisseur conduit le tribunal arbitral à diminuer le montant des dommages et intérêts, la compensation entre les fautes respectives imposant que chacune assume sa part de responsabilité quant à la survenance du préjudice. Dans l'affaire *MTD c. Chili*[135], malgré l'effectivité de la violation des attentes légitimes des demanderesses les arbitres ont réduit son indemnisation de 50 %, motif pris de ce que le Chili ne pouvait être déclaré responsable de la négligence de son contradicteur dans l'analyse des risques réglementaires. Un raisonnement similaire a été tenu à l'encontre d'un investisseur qui n'a pas pris le soin d'élaborer minutieusement les clauses d'indemnisation dans le contrat litigieux[136].

Au-delà de l'absence de vigilance juridique, les arbitres sanctionnent également les comportements illégaux des investisseurs à l'origine des actes étatiques leur ayant fait grief. Tel est le scénario de l'affaire *Yukos c. Fédération de Russie*[137]. En l'espèce, le tribunal arbitral a considéré que :

> *as a result of the material and significant misconduct by Claimants and by Yukos (which they controlled), Claimants have contributed to the extent of 25 percent to the prejudice which they suffered as a result of Respondent's destruction of Yukos. The resulting apportionment of responsibility as between Claimants and Respondent, namely 25 percent and 75 percent, is fair and reasonable in the circumstances of the present case.*

Cette louable approche a également été appliquée dans l'affaire *Occidental Petroleum*[138], même si l'on doit noter que dans son opinion Brigitte Stern a relevé que, de son point de vue, « *the consequence of the fault committed by the Claimants, when they violated the Ecuadorian law,*

133. CIRDI ARB/01/12, *Azurix Corp.* c. *République Argentine*, sentence du 14 juillet 2006.

134. CNUDCI, (2014). *Hesham Talaat M. Al-Warraq* c. *Indonésie*, sentence du 15 décembre 2014, *Cah. arb.*, note Nanteuil (de), A.

135. CIRDI ARB/01/7, *MTD* c. *Chili*, sentence du 25 mai 2004.

136. SCC noV (114/2009), *Yury Bogdanov* c. *République de Moldavie*, sentence du 30 mars 2010.

137. CNUDCI, CPA, n° AA-227, *Yukos Universal Limited* c. Fédération de Russie, sentence du 18 juillet 2014, § 1637.

138. CIRDI noARB/06/11, *Occidental Petroleum Corporation Occidental Exploration and Production Company* c. *République d'Equateur*, sentence du 5 octobre 2012.

is overly underestimated and insufficiently taking into account the importance that each and every State assigns to the respect of its legal order by foreign companies[139] ».

S'agissant de la *mitigation of damages*, il importe de rappeler qu'elle est considérée comme un principe général de droit tant dans l'arbitrage État-investisseur étranger[140] que dans l'arbitrage commercial international[141]. Il s'ensuit que l'investisseur n'a droit à la réparation intégrale du préjudice que s'il a eu un comportement irréprochable[142]. Dans le cas contraire, s'il est établi que l'investisseur a manqué à son obligation de modérer le préjudice en prenant des décisions qui affectent négativement la possibilité de faire des bénéfices, alors, son indemnisation sera réduite.

Au total, à rebours des critiques pouvant être formulées sur la méthode de calcul de préjudice, globalement, il apparaît que les arbitres mettent un point d'honneur à intégrer le comportement de l'investisseur pour rejeter ou non un partage de responsabilité. Cette démarche arbitrale est conforme aux attentes majeures des États détenteurs de pétrole et de mines. Ainsi, elle démontre, si besoin est encore, que l'arbitrage et l'industrie ont mutuellement besoin de transparence pour confondre le vent de contestation dirigé contre eux. Pour autant, en raison de leurs spécificités, l'application interactive de la transparence dans l'arbitrage et l'industrie révèle une confrontation qui n'est pas toujours harmonieuse.

LA TRANSPARENCE : FACTEUR DE CONFRONTATION DES MODALITÉS D'ACCEPTABILITÉ DE L'INDUSTRIE EXTRACTIVE ET DE L'ARBITRAGE

Compte tenu des impératifs propres à chaque discipline, la transparence connaît une grande variété de déclinaisons. Ceci est d'autant plus vrai qu'elle n'a pas les mêmes fondements juridiques dans l'industrie extractive et dans l'arbitrage. Il s'infère de cette situation que l'application de

139. Stern (2012, 2009, 2002).

140. CIRDI ARB/99/6, *Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A.* c. *République arabe d'Égypte*, sentence du 12 avril 2002.

141. Fouchard, P., E. Gaillard et B. Goldman (1999), p. 382 ; ICC Award no 5910 (1988), *Belgian purchaser* v. *Belgian seller*, *JDI* 1988-4, p. 1216, observations Yves Derains ; Derains, Y. (1987), p. 375 ; Goldman, B. (1979), p. 495.

142. CIRDI ARB/81/1, *Amco Asia Corporation et autres* c. *République d'Indonésie*, sentence du 5 juin 1990 ; CNUDCI, *CME Czech Republic B.V.* c. *République Tchèque*, sentence du 14 mars 2003.

la transparence au règlement arbitral des litiges pétroliers et miniers révèle une réalité contrastée. En effet, alors que la transparence de l'industrie extractive conquiert, tant bien que mal, la confidentialité de l'arbitrage, la transparence de l'arbitrage s'adapte à la confidentialité de l'industrie extractive.

La confidentialité de l'arbitrage conquise par la transparence de l'industrie extractive

En raison de son essor majeur dans l'industrie extractive[143], la transparence se manifeste par une pluralité de mécanismes, notamment la publication des contrats, la déclaration des revenus pétroliers et miniers et, par ricochet, l'information de l'ouverture d'une procédure par ou contre une société extractive. S'agissant de la publication des contrats extractifs, certains États, à l'instar du Liberia[144], ont choisi de permettre leur consultation auprès d'une administration publique. D'autres ont opté pour la publication en ligne[145] ou la ratification parlementaire[146] des conventions pétrolières et minières. Enfin, il arrive également qu'une clause contractuelle permette la divulgation du contrat qui la contient[147]. Bien que toutes ces modalités d'accès aux accords et revenus extractifs ne visent pas forcément la transparence, elles finissent par y aboutir[148]. Au-delà des approches étatiques et contractuelles, il faut ajouter les initiatives émanant des organisations non gouvernementales (ONG) internationales, telles que l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives

143. Ngwanza, A. (2019).

144. Rosenblum, P. et S. Maples (2009), p. 47.

145. La consultation des contrats miniers est possible en libre accès : <www.contratsminiersguinee.org>, consulté le 3 avril 2021. En RDC, les contrats pétroliers et miniers sont disponibles sur le site du ministère des Mines : <www.mines-rdc.cd/fr>, consulté le 3 avril 2021.

146. Voir l'article 125 de la Constitution du Congo et l'article 268 de la Constitution du Ghana.

147. Article 39.1 du Contrat République Guinée et Alliance Mining Company Guinée.

148. Rosenblum et Maples expliquent que « la ratification parlementaire des contrats ne se fonde pas, en règle générale, sur une politique d'État de transparence des contrats. Dans certains cas, cette ratification est l'un des nombreux outils que les entreprises utilisent pour sécuriser leur investissement et le protéger contre le risque de changement juridique et d'expropriation » (Rosenblum et Maples, 2009, p. 48). Cette position mérite d'être nuancée car dans certains pays la ratification parlementaire des contrats extractifs a été introduite dans la constitution à la suite de revendications politiques diverses dont la gestion des ressources pétrolières et minières.

(ITIE)[149], les bailleurs de fonds internationaux[150] ou encore les exigences fondées sur les droits des peuples autochtones, tels que reconnus par les Nations unies[151].

La multiplicité de mécanismes de publicité de l'exploitation pétrolière et minière décrite précédemment traduit une diversité juridique caractérisée par une variété des sources. Toutefois, dans le cadre d'une procédure arbitrale, le problème se pose de manière uniforme : la transparence des activités extractives prévaut-elle sur la confidentialité de l'arbitrage ? En fait, il faut examiner si la règle consacrant la divulgation de contrats ou la déclaration des revenus annihile la confidentialité arbitrale en permettant, *ipso facto*, la publicité de la procédure et la publication des sentences. La réponse à cette interrogation varie en fonction de la nature de la règle fondant la transparence extractive, car les clauses contractuelles, contrairement aux dispositions légales, parviennent plus aisément à primer sur la confidentialité de l'arbitrage.

Les incidences de la transparence extractive contractuelle sur la confidentialité de l'arbitrage

Compte tenu de la rédaction plurielle des conventions pétrolières et minières, il est nécessaire de préciser les contours de la transparence extractive contractuelle avant de la confronter aux exigences de confidentialité d'une procédure d'arbitrage. Habituellement, les conventions

149. L'ITIE est une association de droit norvégien ayant élaboré une norme de bonne gouvernance dans l'industrie extractive. La norme ITIE repose sur le postulat selon lequel la gestion optimale des ressources extractives exige la transparence à travers la publication des contrats et la traçabilité des revenus. Pour en savoir plus, voir <https://eiti.org/fr>.

150. Le site <www.resourcecontracts.org> est une base de données en ligne de libre accès aux contrats extractifs de 93 pays. Il est une initiative de la Banque mondiale, de la Facilité africaine de soutien juridique de la Banque africaine de développement et d'autres institutions publiques et privées.

151. Le Consentement libre informé et préalable (CLIP) est un concept élaboré par des chercheurs d'Amérique du Nord et d'Amérique latine ; il postule que l'exploitation de toute ressource naturelle nécessite l'information exhaustive et l'accord des riverains avant son lancement. Le CLIP tire son origine de l'article 32(2) de la Déclaration des Nations unies sur les droits des peuples autochtones et de la Déclaration des Nations unies sur le droit au développement. Pour en savoir plus, voir <https://www.fpic.info/media/library/resources/guide-free-prior-and-informed-consent/OAus-FPICFRENCHguide-0211.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

extractives ne prévoient pas la publicité des contrats de manière positive, soit elles l'interdisent[152], soit elles se bornent à indiquer les informations qui ne peuvent pas faire l'objet de communications publiques[153].

Néanmoins, de manière marginale, on trouve des clauses contractuelles qui indiquent explicitement que le contrat n'est pas confidentiel[154], ou qui permettent sa publication lorsque l'intérêt public l'exige. En guise d'exemple, le modèle de contrat de partage de production danois stipule que « [L'information peut être révélée si] aucun intérêt légitime du concessionnaire n'exige que l'information demeure confidentielle ; faute de quoi l'intérêt public élémentaire passera avant l'intérêt du concessionnaire pour le maintien de la confidentialité[155] ». Cette stipulation, comme celle excluant la confidentialité du contrat, constitue l'archétype des clauses de nature à poser problème lorsque l'une des parties souhaite que la procédure soit publique, contrairement à son contradicteur, qui invoque le règlement d'arbitrage ou la *lex arbitri*. Dans une telle hypothèse, l'on se trouve en présence d'un conflit entre normes contractuelles[156]. La question à trancher est celle de savoir si, en prévoyant que leur contrat est public, les parties ont automatiquement exclu que la résolution de leur litige puisse se faire à l'abri des tiers.

A priori, grande est la tentation de répondre par la négative, puisque l'autonomie de la volonté autorise les contractants à circonscrire la confidentialité, par dérogation, à la publicité de leur accord, à quelques matières de celui-ci. Toutefois, la rigueur du propos postule de se prononcer à la lumière de la lettre et l'esprit des règles en conflit, en lieu et place d'une réponse de principe abstraite. Autrement dit, il faut procéder à un examen minutieux de la stipulation contractuelle de publicité et des règles de

152. L'article 16.2 du Contrat de partage de production entre la République du Congo et le Groupe Zetah stipule que « [l]e Contrat ainsi que ses Annexes et toutes les informations relatives à l'exécution du Contrat sont vis-à-vis des tiers, traités comme confidentiels par les Parties ».

153. L'article 18.4 du Contrat type de partage de production stipule : « Tous les rapports et informations fournis au Ministère par le Contractant seront, s'ils portent la mention « Confidentiel », considérés comme confidentiels pendant une période de trois années à compter de leur obtention. L'État pourra divulguer ces documents à toute personne employée par lui ou travaillant pour son compte ».

154. L'article 39.1 du Contrat République de Guinée et Alliance Mining Company Guinée stipule : « [l]a présente convention n'est pas confidentielle ».

155. Cité par Rosenblum, P. et S. Maples (2009), p. 12-13.

156. Il importe de préciser que lorsque dans une procédure arbitrale *ad hoc*, la règle prévoyant la confidentialité émane de la loi du siège, le conflit entre celle-ci et la clause contractuelle de publicité du contrat n'est pas contractuel *stricto sensu*. Toutefois, on peut l'y assimiler dès lors qu'on considère qu'en choisissant le siège, les parties ont choisi librement des règles de procédure.

confidentialité prévues par le règlement d'arbitrage de l'institution compétente ou la *lex arbitri*. Ce n'est qu'au terme de cet exercice qu'on peut mesurer l'intensité du conflit normatif et, le cas échéant, établir la hiérarchie entre les règles qui s'opposent.

S'agissant des règlements d'arbitrage, ceux de la CCI, du CIRDI et de la CCJA retiennent l'attention tant en raison de leur notoriété que des nuances de leur rédaction. Depuis sa réforme en 2012, le Règlement CCI ne se prononce plus sur la confidentialité de la procédure. Son article 22.3 énonce simplement : « À la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut rendre des ordonnances concernant la confidentialité de la procédure ou de toute autre question relative à l'arbitrage et prendre toute mesure pour protéger les secrets d'affaires et les informations confidentielles. » Une lecture hâtive de ce texte laisse croire que la confidentialité est une exception, le tribunal n'ayant que le pouvoir de protéger des informations sensibles à la demande d'une partie. Pourtant, en pratique, la majorité des arbitres, conformément aux recommandations de l'American Law Institute[157], suggèrent aux parties de se prononcer sur le caractère confidentiel ou non de la procédure lors de l'élaboration de l'acte de mission. De toutes les manières, lorsque l'une des parties refuse la confidentialité sur le fondement d'une stipulation rendant le contrat public, sa position devrait l'emporter. Dès lors qu'aucune disposition du Règlement CCI ne prévoit la confidentialité, on doit considérer que le désaccord profite à la transparence. En réalité, il n'y a pas de conflit à proprement parler dans le cas de l'arbitrage CCI quant à la publicité de la procédure, les parties ayant la faculté d'y recourir[158] ou d'y renoncer. Néanmoins, en cas de désaccord des parties sur le caractère non confidentiel de la procédure, l'article 22.3 précité du Règlement CCI autorise l'une d'elles à demander au tribunal arbitral de protéger le secret de certaines informations. Quand bien même l'on considérerait que la clause contractuelle emporte transparence de la procédure arbitrale, l'on ne peut ignorer que la stipulation du contrat type danois prévoit une exception en cas d'intérêt légitime de la compagnie pétrolière. Dans ce contexte, il appartient à la collégialité ou à l'arbitre unique de faire preuve d'un discernement aigu pour rejeter les demandes

157. Petrochilos, G. (2011). « The ILA Tackles Confidentiality : the ILA Findings and Recommendations on Confidentiality », *Cahiers de l'arbitrage*, n° 1, p. 51-57.

158. En vertu de la *Note aux parties et tribunaux arbitraux sur la conduite de l'arbitrage selon le Règlement d'arbitrage de la CCI* du 1er janvier 2019, par. 140, dans les arbitrages fondés sur un traité, les litigants ont la faculté de s'entendre pour l'application totale ou partielle du Règlement CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondés sur les traités.

de protection des informations abusivement réputées secrètes[159]. En tout état de cause, les arbitres se chargeront de définir l'étendue adéquate des informations à protéger.

En revanche, le débat reste ouvert pour la publication des sentences, car la Note aux parties et tribunaux arbitraux sur la conduite de l'arbitrage, selon le Règlement d'arbitrage de la CCI[160], requiert l'accord des litigants. Toute la question ici est de savoir si la stipulation rendant le contrat public ou la clause du contrat type danois constitue un consentement empêchant de refuser la publication des sentences. Étant donné que la clause du contrat type danois a expressément prévu la primauté de l'intérêt public sur la confidentialité, l'on devrait admettre la publication anonymisée de la sentence en cas de réticence d'un litigant. Cette solution, qui protège équitablement les parties, devrait être également retenue si le contrat litigieux contient une clause de non-confidentialité.

Dans le cadre du CIRDI, contrairement au laconisme de la Convention de Washington[161], l'article 22 de son Règlement administratif et financier (RAF) aborde la confidentialité de manière détaillée. Cette disposition adopte une démarche binaire en prévoyant, premièrement, que les informations relatives à l'affaire et à l'historique de la procédure seront publiées par le Secrétaire général du CIRDI, sans nécessiter le consentement des litigants. Deuxièmement, elle énonce que la publication des sentences, procès-verbaux et autres documents n'est possible qu'avec l'accord des parties. À la différence de l'arbitrage CCI, davantage conçu pour les différends commerciaux, aussi paradoxal que cela puisse paraître, la lettre de l'article 22 du RAF pose la confidentialité en principe et la transparence en dérogation, exception faite de l'enregistrement de l'affaire et de la chronologie de la procédure. La question qui jaillit à ce niveau est celle de savoir si le consentement requis des litigants est exprimé dans une stipulation rédigée sur le modèle danois ou une clause de non-confidentialité. Au regard des fondements du CIRDI, protection dialectique des intérêts des

159. Derains, Y. (2011), p. 91.

160. D'après la *Note aux parties et tribunaux arbitraux sur la conduite de l'arbitrage selon le Règlement d'arbitrage de la CCI* du 1er janvier 2019, par. 43 : « À tout moment avant la publication, chaque partie peut s'y opposer ou demander qu'une sentence quelle qu'elle soit, soit en tout ou partie anonymisée ou pseudonymisée. Dans cette éventualité, la sentence ne sera pas publiée ou elle sera anonymisée ou pseudonymisée ».

161. L'article 48 5) de la Convention de Washington se limite à disposer que le CIRDI « ne publie aucune sentence sans le consentement des parties ». Cette disposition est silencieuse sur la confidentialité de la procédure.

investisseurs et des États signataires de la Convention de Washington[162], *a priori*, l'on devrait répondre par l'affirmative. L'introduction d'un alinéa 2 à l'article 37 de son Règlement d'arbitrage[163] en 2006 est un indice des bonnes dispositions du CIRDI quant à la transparence. Par conséquent, il est permis d'imaginer que le CIRDI ne rejettera pas l'efficacité d'une clause stipulant la primauté de la publication de tout document relatif à un contrat dès lors que ceux-ci ne contiennent pas des informations dont la communication aux tiers serait préjudiciable à une partie. S'agissant de la participation des tiers, on rappellera qu'en vertu de l'article 37 (2) du Règlement d'arbitrage CIRDI, le statut d'*amicus curiae* et de participation non contestante ne dépend pas de la confidentialité de la procédure ; seule la pertinence de leur intervention par rapport au litige est décisive. En revanche la présence des tiers lors des audiences est régie par l'article 32 (2) du Règlement d'arbitrage CIRDI, cette disposition retient une solution identique à celle de l'article 22 du RAF s'agissant de l'ouverture des audiences à des personnes autres que les parties. En conséquence, l'analyse faite prédécemment s'agissant de la publicité des documents s'applique à l'ouverture des audiences aux tiers *mutatis mutandis*.

Contrairement au Règlement d'arbitrage de la CCI, l'article 14 alinéa 1 du Règlement CCJA fait clairement main basse sur la transparence en disposant : « La procédure arbitrale est confidentielle […] » L'alinéa 2 de cette disposition affine la règle en précisant :

> Sous réserve d'un accord contraire de toutes les parties, celles-ci et leurs conseils, les arbitres, les experts et toutes les personnes associées à la procédure d'arbitrage, sont tenus au respect de la confidentialité des informations et documents qui sont produits au cours de cette procédure. La confidentialité s'étend, dans les mêmes conditions, aux sentences arbitrales.

Il appert de l'alinéa 2 de l'article 14 du Règlement CCJA que les parties peuvent renoncer à la confidentialité de la procédure. En principe, on devrait donc considérer que si les litigants ont stipulé que le contrat extractif n'est pas confidentiel, ou ont inséré une clause autorisant

162. D'après le Rapport des administrateurs de la Banque internationale pour la reconstruction et le développement sur la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États : « Bien que l'objectif général de la Convention soit d'encourager l'investissement privé international, les dispositions de la Convention sont conçues en vue de maintenir l'équilibre entre les intérêts des investisseurs et ceux des États hôtes », <https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/ICSID %20 Convention %20French.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

163. En vertu de l'article 37 alinéa 2 du Règlement d'arbitrage CIRDI, les tiers et les parties non contestantes peuvent soumettre des mémoires aux arbitres pour éclairer un pan du litige.

la communication d'informations dans l'intérêt général, rien ne justifie de s'opposer à la publicité de l'instance et à la divulgation de la sentence. Toutefois, encore faudrait-il savoir s'il faut une renonciation spéciale à la confidentialité de la procédure ou si l'on peut se satisfaire d'une clause générale. Le doute est possible si la clause prévoit simplement que le contrat peut être publié sans mentionner l'intérêt général ; ce cas de figure conduit à se demander si les différends découlant d'un contrat accessible aux tiers peuvent être réglés dans un cadre confidentiel. Par contre, dès lors qu'on parle d'intérêt général concernant la convention pétrolière ou minière pour écarter la confidentialité du contrat litigieux, l'importance du mouvement de la transparence incline à opter pour l'extension de la publicité à l'arbitrage.

S'agissant des arbitrages *ad hoc*, le problème se pose quand les parties ne s'accordent pas sur la confidentialité et que l'une d'elles refuse d'admettre que la stipulation fondant la publicité du contrat puisse faire tache d'huile sur l'arbitrage. Dès lors qu'on admet que la confidentialité est une pratique régulière et non un principe général de l'arbitrage international[164], il va falloir se tourner vers la *lex arbitri* pour trancher la question. Sur ce point, le droit français de l'arbitrage international[165] et l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage OHADA[166] observent un principe de neutralité en s'abstenant de faire cas de la confidentialité. On en déduit que c'est aux arbitres de trancher la question par voie d'ordonnance de procédure en ayant le souci de la conduite sereine de la procédure et d'un climat de confiance avec les parties[167]. À cet égard, la question des secrets d'État[168] et de la propriété intellectuelle[169] imposent à l'arbitre de

164. Ortscheidt, J. et C. Seraglini (2013), nº 49 ; Derains, Y. (2011).

165. L'article 1506 du Code de procédure civile prévoyant l'extension de certaines règles de l'arbitrage à l'arbitrage international n'inclut pas l'article 1464, du même code, consacrant la confidentialité des procédures arbitrales internes.

166. Bien que la confidentialité ait été consacrée par l'article 14 du Règlement d'arbitrage CCJA, on ne trouve rien de tel dans l'Acte uniforme sur l'arbitrage. À ce propos, il y a lieu de relever que malgré l'effort d'harmonisation qu'il a entrepris entre l'Acte uniforme sur l'arbitrage et le Règlement d'arbitrage CCJA lors de la révision de ces deux textes en 2017, le législateur OHADA n'a pas jugé utile d'insérer une disposition prévoyant la confidentialité de la procédure dans l'Acte uniforme sur l'arbitrage. Tout au plus, l'article 18 de ce dernier prévoit la confidentialité du délibéré, règle également prévue dans la justice étatique qui est pourtant publique.

167. Derains, Y. (2011), nº 29.

168. CA Paris (2017), *Ministère yéménite du Pétrole et des Minerais – The Yemeni Ministry of Oil and Minerals et République du Yémen* c. *Alkor Petroo limited (India) et Ujarat State Petroleum Corporation limited (India) et Western Drilling Contractors Private limited (India)*, *Cahiers de l'arbitre*, p. 120, note P. Pedone.

169. Quiniou, M. (2011), p. 43.

faire le départage entre l'intérêt général à la transparence et les besoins légitimes de confidentialité. Quoi qu'il en soit, le tribunal arbitral devra se préoccuper de la validité et de l'exécution de la sentence qu'il rendra. Cet exercice l'amènera à analyser les lois de police de la *lex arbitri* et de la *lex executionis*, une démarche assez voisine à la prise en compte des lois prescrivant la transparence des activités extractives.

Les incidences de la transparence extractive légale sur la confidentialité de l'arbitrage

À l'image des stipulations contractuelles, les textes qui prévoient ou ayant pour effet la publication des contrats extractifs sont d'une grande variété. Il s'agit d'abord de dispositions constitutionnelles relatives à tout contrat international[170] ou aux accords portant sur les ressources extractives signés par l'État[171]. Ensuite, c'est le cas des textes instaurant la liberté d'accès à l'information, ceux relatifs aux valeurs mobilières[172] ou ceux totalement centrés sur la transparence dans l'industrie pétrolière et minière[173]. Enfin, il peut arriver qu'une loi de ratification d'un contrat extractif soit votée, sans qu'il s'agisse d'une exigence constitutionnelle[174].

Dès lors que la source de la règle imposant la transparence est de nature extracontractuelle, le problème de départ est identique si les parties ne s'accordent pas sur la transparence. *Brevitatis causa*, la question se pose en ces termes : l'allégation d'une norme supra-contractuelle prévoyant ou ayant pour effet la publication du contrat peut-elle mettre en échec la confidentialité d'une procédure arbitrale ?

La réponse à cette question postule d'opérer une distinction en fonction de l'objet de la transparence. Lorsqu'il s'agit uniquement de transparence financière, les sociétés visées ont l'obligation de fournir les informations permettant aux investisseurs d'avoir une vue claire de leur comptabilité. Dans ce cas, la transparence se limite à l'indication de

170. Article 92 de la Constitution du Yémen.

171. Article 125 de la Constitution de la République du Congo.

172. Directives européennes comptable et de transparence dans les industries extractives du 12 juin 2013 révisées en 2016.

173. Loi des États-Unis de 2010 sur la communication et la transparence dans les industries extractives (« *loi Dodd-Frank* section 1504 ») ; loi canadienne du 17 décembre 2014 sur les mesures de transparence dans le secteur extractif (LMTSE) ; loi norvégienne de 2014 sur la transparence dans les industries extractives ; Liberian Extractive Industries Transparency Initiative Act du 10 juillet 2009.

174. Malgré le silence du droit camerounais sur l'approbation parlementaire des contrats d'État, l'article 3.1 b de la Convention sur les mines de fer de Mbalam stipule sa ratification par une loi d'habilitation.

l'existence d'une procédure arbitrale et la condamnation prononcée pour ou contre la société débitrice de l'information[175]. Au-delà de ces exigences générales, le droit européen impose spécifiquement aux sociétés extractives de déclarer tout paiement effectué en faveur d'un État[176], l'exécution d'une condamnation arbitrale faisant partie desdits paiements. Que le texte imposant la transparence relève de la *lex arbitri*, de la loi applicable au fond ou de la loi personnelle de la société extractive cotée en bourse, la difficulté est moindre quant au caractère confidentiel de l'arbitrage. En effet, il est aisément possible de satisfaire à ces obligations sans mettre véritablement en péril la quiétude de l'instance arbitrale. Cela est d'autant plus vrai que, sauf intervention médiatique, les informations, certes en libre accès, circulent dans la communauté des investisseurs. Il faut donc s'intéresser aux marchés financiers ou à une société en particulier pour les avoir. De plus, excepté les incidences économiques de la sentence, la révélation d'ouverture d'une procédure arbitrale ne diverge en rien avec le système CIRDI, où l'enregistrement d'une affaire est systématiquement mentionné sur son site Internet. En conséquence la transparence extractive restreinte aux états financiers peut s'imposer sans difficulté majeure à l'arbitrage, la partie débitrice ne faisant que satisfaire à une obligation légale, sans effet majeur sur la confidentialité de l'instance arbitrale.

En revanche, la situation est différente lorsque la transparence extractive alléguée porte sur la publication des contrats et des revenus extractifs[177] ou sur le droit à l'information des citoyens. Dans ces hypothèses, ce ne sont plus quelques informations qui sont requises, mais c'est l'intégralité de la procédure qui est visée. La règle pouvant être invoquée autant par les litigants que par les tiers, il convient d'examiner ses implications sur l'arbitrage en deux temps.

Premièrement, entre litigants, le débat sur la confidentialité se pose différemment selon que celle-ci est prévue par un règlement d'arbitrage ou consentie dans un acte de mission. Autant dans la première hypothèse, une partie peut être tentée d'exciper la hiérarchie des normes en raison de l'absence d'un consentement spécifique sur la confidentialité, autant lorsque celle-ci est prévue dans l'acte de mission, il est aisé de lui opposer

175. Millerand, A. (2012) ; Fages, F. (2003), p. 16.

176. Article 42 et suivants de la directive 2013/34/ UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil.

177. Les articles 5.2 et 5.3 du Liberian Extractive Industries Transparency Initiative Act prévoient respectivement la publication des revenus et des contrats extractifs.

l'interdiction de se contredire. Cette dernière étant considérée comme un principe général du commerce international[178], si la confidentialité est prévue dans l'acte de mission, quel que soit le système d'arbitrage, le tribunal arbitral doit rejeter la demande de publicité de la procédure. À cet effet, il peut reprendre à son compte le raisonnement suivi quant aux contestations de validité d'une convention d'arbitrage par une partie étatique. Il est déjà arrivé qu'un État, après avoir conclu une clause compromissoire, allègue sa nullité, motif pris de la violation d'une disposition de son droit interne[179]. En stipulant la confidentialité de la procédure dans l'acte de mission, chacune des parties s'est retiré le droit de réclamer la transparence.

Quand la confidentialité émane d'un règlement d'arbitrage comme l'article 14 du Règlement CCJA ou l'article 22 du RAF du CIRDI et l'article 32 (2) du Règlement d'arbitrage CIRDI évoqués précédemment, la solution dépendra de l'intelligence que les arbitres ont de l'importance de la transparence. Les arbitres n'étant pas investis par un ordre juridique étatique, ils seront tentés de traiter la question davantage sur le terrain contractuel, c'est-à-dire qu'en dépit de l'invocation d'une règle extracontractuelle de transparence, la question à trancher sera de l'effet du choix d'un règlement d'arbitrage quant à la confidentialité de la procédure. Autrement dit, sauf preuve d'ignorance du texte national prévoyant la transparence, les arbitres vont considérer que les parties ont choisi un règlement d'arbitrage en connaissance de cause. Ainsi, les arbitres vont devoir examiner si, en dépit de l'essor de la transparence dans l'arbitrage, la mention d'un règlement d'arbitrage suffit à rendre la procédure confidentielle. Cette question soulève un problème identique à celui de la renonciation au recours en annulation, faut-il un accord spécial ou alors la référence à un règlement d'arbitrage est suffisante ?

Si les arbitres estiment que la référence à un règlement d'arbitrage n'appelle pas d'autres conditions pour l'appliquer intégralement, aucune partie ne pourra se prévaloir d'une règle de transparence de nature extracontractuelle, fût-elle constitutionnelle. Si le tribunal arbitral considère que la transparence est une notion fondamentale pour la résolution des différends impliquant des intérêts publics, alors il peut estimer que la référence à un règlement d'arbitrage est non suffisante et qu'il faut un accord spécial pour la transparence. Il adoptera alors la solution posée

178. Gaillard, E. (1985), p. 241.

179. CCJA, (2011), *République de Guinée équatoriale et la communauté des États d'Afrique centrale (CEMAC)* c. *la Commercial bank of Guinea Ecuatorial (CBGE)*, *Cah. arb.* p. 1141 ; CCI, affaire n° 1526, *Lubelski* c. *Gouv. Burundi*.

par le droit français[180] et la jurisprudence OHADA[181] en matière de renonciation au recours en annulation pour exiger un consentement séparé à la confidentialité. Cette approche sera plus compréhensible dans le cadre d'un arbitrage reposant sur un traité ou un texte interne, l'investisseur choisissant en général seul le système d'arbitrage. Pour autant, la position des arbitres n'épuise pas le débat, car le centre d'arbitrage peut refuser d'administrer une procédure transparente en violation de son règlement. Le droit OHADA donne d'ailleurs un tel pouvoir aux institutions arbitrales en disposant que la modification partielle de leur règlement d'arbitrage n'est valable que si elles y consentent[182]. En dépit de l'inexistence d'une règle similaire[183], il est difficile d'envisager que le CIRDI consente à publier les pièces d'une procédure sur le fondement d'une loi nationale, alors qu'en ratifiant la Convention de Washington, l'État s'est engagé à appliquer le Règlement d'arbitrage du CIRDI (article 32 [2]), sauf accord contraire avec son contradicteur[184].

S'agissant de l'arbitrage CCI, la situation est différente, puisque la confidentialité est dorénavant une simple pratique récurrente laissée à la discrétion des parties ; en cas de désaccord, le tribunal arbitral va devoir trancher au regard des enjeux de l'affaire. Il s'ensuit que si une partie excipe la transparence en s'appuyant sur un texte national, les arbitres ne se trouveront pas en présence d'un conflit de normes. Il y aura, d'une part, un texte prônant la transparence et, d'autre part, une pratique régulière dénuée de caractère coutumier[185], la confidentialité. Cette dernière devrait donc s'effacer puisqu'elle ne lie que les parties qui l'ont stipulée. Cela étant, la transparence ne saurait être absolue. À la demande d'une partie, le tribunal arbitral peut la restreindre aux informations non préjudiciables à la sérénité du procès et aux intérêts de cette partie.

180. Article 1522 du Code de procédure civile.

181. CCJA, (2015), *État du Mali* c. *Société Groupe TOMOTA SA*, *Cah. arb.*, p. 128, note Ngwanza,A. ; CCJA, (2013), *IAD contre CMDT et GSCVM*, *Cah. arb.*, p. 1149, note Ngwanza, A.

182. L'article de l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage dispose : *« Le fait pour les parties de s'en remettre à un organisme d'arbitrage les engage à appliquer le Règlement d'arbitrage de cet organisme, sauf pour les parties à en écarter expressément certaines dispositions, en accord avec ledit organisme »*. Il convient de préciser que dans l'arbitrage administré par la CCJA, le consentement de celle-ci n'est pas nécessaire dans la mesure où sa règle laisse aux parties la faculté de déroger à la confidentialité.

183. Bien que son Règlement soit silencieux sur la faculté des parties d'y déroger partiellement, la Cour de la CCI a déjà eu à refuser d'administrer une affaire dans laquelle les parties avaient un système de récusation distinct du sien. TGI : Paris, ord. réf. 22 juin 2010.

184. Article 44 de la Convention de Washington.

185. Ortscheidt, J. et C. Seraglini (2013), p. 54, soutiennent que « l'obligation de confidentialité est pour beaucoup un engagement essentiellement contractuel, qu'il vaut mieux stipuler expressément […] ».

Deuxièmement, il peut arriver que ce soient les tiers qui brandissent un texte interne pour accéder aux écritures et pièces d'une procédure arbitrale, ainsi qu'être autorisés à participer aux audiences. Il s'agit d'un cas de figure inédit pour l'instant, mais qui pourrait se poser à l'avenir, sachant que le contrat est la *res inter alios acta*, les tiers ne sont pas liés par l'existence d'un accord de confidentialité entre les parties. D'ailleurs, indépendamment desdits accords, de nombreux contrats sont publiés sans la moindre protestation d'une partie[186]. Étant donné que le CIRDI et la CCI[187] publient en ligne la composition des tribunaux arbitraux, il n'est pas impossible que des riverains ou des ONG les contactent, directement ou par l'entremise des centres d'arbitrage, aux fins d'assister à des audiences ou pour obtenir des écritures et pièces du litige. Compte tenu de la consécration de la possibilité pour les tiers d'avoir un rôle passif (accès aux documents et assistance aux audiences) ou actif (intervention), la situation ne sera singulière qu'à un seul égard : la source textuelle de l'irruption des tiers dans la procédure. La solution variera en fonction de la nature de l'acte fondant la saisine des arbitres.

S'il s'agit d'un arbitrage contractuel, les arbitres devront d'abord indiquer l'ordre juridique dont découle la règle, *lex arbitri* ou droit applicable au fond, avec en toile de fond le contentieux de la validité et de l'exécution de la sentence. La transparence étant une question procédurale, il est pertinent que les arbitres lui accordent une importance quand elle est prévue par la *lex arbitri*. Le second point à examiner sera celui de savoir s'il s'agit d'une loi de police, sachant que beaucoup de dispositions rangées dans le registre de la transparence extractive sont d'essence constitutionnelle. *A priori*, l'arbitre devrait en tenir compte, même si l'on peut douter qu'une juridiction nationale puisse annuler une sentence pour violation de la transparence sous couvert de l'ordre public international ou de la violation de leurs missions par les arbitres. Quoi qu'il en soit, l'invocation d'une disposition constitutionnelle sur la transparence par des tiers va certainement renouveler le débat sur les lois de police dans l'arbitrage international[188]. À supposer que le tribunal arbitral décide d'ou-

186. Plusieurs sites internet publient en libre accès des contrats pétroliers au mépris des clauses de confidentialité qu'ils contiennent : <www.resourcecontracts.org> ; <www.contratsminiersguinee.org>, consultés le 16 avril 2021. Il en va de même du site du ministère des Mines de la RDC : <www.mines-rdc.cd/fr>, consulté le 3 avril 2021.

187. Dans le cadre de la CCI, la publication du nom des arbitres ne permet pas de savoir pour quelle affaire ils ont été désignés. Pour détails, voir <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/icc-arbitral-tribunals/>, consulté le 3 avril 2021.

188. Seraglini, C. (2001).

vrir la procédure aux tiers contre le gré d'une partie, il est fort probable qu'il tiendra bonne main à limiter leur présence dans des proportions non préjudiciables aux litigants.

Quant à la publication des sentences, le problème est différent, car leur transmission ne sera probablement pas demandée aux arbitres, mais plutôt aux parties ou aux centres d'arbitrage. En cas de réticence, les tiers devront saisir le juge du siège du centre d'arbitrage ou de l'un de ses bureaux à l'étranger. Dans l'arbitrage *ad hoc*, ce sera le juge du siège de l'une des parties ou de sa société mère ou celui de l'État partie au litige. À ce niveau, le problème n'est plus celui de l'importance accordée aux textes consacrant la transparence extractive par les arbitres, mais de leur application par le juge étatique. S'il s'agit d'une règle émanant de l'ordre juridique du for et que le juge la considère comme une loi de police, il est fort probable que le centre d'arbitrage soit contraint de transmettre la sentence. L'installation de la CCI dans divers pays du monde, notamment à New York, laisse la porte ouverte à cette catégorie d'actions. En effet, avec l'adoption du United States Freedoom Information Act (FMA), il a été avancé que les États-Unis se sont dotés d'un texte influençant la transparence des procédures arbitrales État-investisseur[189]. Par conséquent, à supposer que le juge new-yorkais soit saisi par des riverains souhaitant obtenir une sentence extractive CCI relative, par exemple, à un litige environnemental, il n'est pas exclu que la demande soit jugée recevable. Compte tenu de la culture juridique canadienne et américaine, ce résultat est envisageable[190]. En France, la recevabilité de l'action est plus incertaine, même s'il a été admis qu'une loi de police étrangère puisse fonder l'annulation d'une sentence[191]. Toutefois, il nous paraît présomptueux d'affirmer qu'un juge français pourrait enjoindre ou exequaturer une décision étrangère portant injonction à la CCI de transmettre une sentence à des tiers.

189. Stevens, M. (2004), p. 41.

190. Parlant du Canada et des États-Unis, Menétrey, S. (2008), p. 150-151, relève que « Ces derniers se montrent plus ou moins favorables à la publicité des débats en fonction de leur tradition politique, de leur conception interne du principe de publicité et de l'attente de leurs citoyens. C'est la raison pour laquelle le Canada et les États-Unis se montrent toujours favorables à la transparence du contentieux international ».

191. CA Paris, (2011), *République de Guinée équatoriale*, *Rev. arb*. p. 747, note Bollée, S. et B. Haftel. En l'espèce, bien qu'ayant rejeté l'annulation de la sentence, la Cour de Paris, par *obiter dictum*, a souligné que « les principes de l'arrêt des poursuites individuelles des créanciers, de dessaisissement du débiteur et d'interruption de l'instance en cas de faillite sont d'ordre public international et s'imposent même au cas où l'arbitrage se déroulant en France n'est pas soumis à la loi française ».

Si l'arbitrage trouve sa source dans une offre d'arbitrage, il faudra distinguer le cas où ladite offre est d'essence interne ou d'essence internationale. S'il s'agit d'une disposition interne, la situation sera globalement la même que dans un arbitrage contractuel, tel qu'expliqué précédemment, excepté devant le CIRDI. L'article 44 de la Convention disposant que les États s'engagent à participer aux arbitrages administrés par le CIRDI conformément à ses textes, une norme de transparence, fût-elle constitutionnelle – ne pourra pas prospérer. En effet, dès lors qu'un État a ratifié une convention internationale, il ne peut plus opposer la hiérarchie des normes interne. Or l'article 32 (2) du Règlement d'arbitrage CIRDI et l'article 22 du RAF exigeant respectivement le consentement des parties pour la participation aux audiences et la divulgation des documents et pièces de procédure, seule la volonté des parties permettra que la procédure soit transparente. En revanche, si l'arbitrage est engagé sur la base d'un traité, la situation est différente, en raison de la consécration de règles spécifiques à la transparence[192]. À bien y voir, il ne s'agit plus à proprement parler d'influence de l'industrie extractive sur l'arbitrage, les textes relevant d'une conception globale de l'arbitrage d'investissement. En vérité, la question fait davantage basculer la réflexion sur le terrain de l'adaptation de la transparence de l'arbitrage à la confidentialité de l'industrie extractive.

La transparence de l'arbitrage adaptée à la confidentialité de l'industrie extractive

La multiplication des critiques contre la confidentialité de l'arbitrage a fini par trouver un écho favorable auprès des Nations unies. Le premier acte posé dans ce sens a été l'adoption du Règlement CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur un traité (Règlement CNUDCI Transparence) le 11 juillet 2013. L'année suivante, encore appelée Convention de Maurice, la Convention des Nations unies sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur un traité a été signée. Contrairement au Règlement qui la précède, la Convention de Maurice ne s'applique pas uniquement aux traités conclus à partir du 1er avril 2014. Elle va également au-delà du champ du Règlement CNUDCI Transparence en prévoyant qu'elle concerne des arbitrages où le Règlement d'arbitrage CNUDCI n'est pas applicable. Enfin, la Convention de Maurice prévoit que lorsqu'elle n'est pas applicable, il est toujours possible de recourir au Règlement CNUDCI Transparence.

192. L'application du Règlement CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur un traité et la Convention et la Convention des Nations unies sur l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur un traité est possible dans un arbitrage CIRDI.

Outre la complémentarité des deux précités[193], il importe de souligner qu'ils constituent une modification fondamentale d'approche. Avec leur adoption, on est passé d'« un modèle de transparence fondé principalement sur le consentement préalable des parties à l'arbitrage [...] à un modèle de transparence plus impératif [194] ». Bien que le Règlement CNUDCI Transparence puisse s'appliquer par la volonté des parties dans le cas d'un arbitrage contractuel[195], son article 1.2.b) prévoit son application d'autorité pour les arbitrages d'investissement fondé sur un traité conclu avant le 1er avril 2014. Bien plus, l'article 1.3 du Règlement CNUDCI Transparence prévoit que quand il s'applique, les litigants ne peuvent déroger à aucune de ses dispositions[196]. Quant à la Convention de Maurice, elle reprend l'approche du Règlement CNUDCI Transparence en prévoyant une application d'autorité, d'une part, et une application facultative, d'autre part. Le premier cas concerne les arbitrages opposant un État signataire n'ayant pas fait de réserves et un investisseur ressortissant d'un autre État signataire n'ayant pas émis de réserves non plus[197]. Le second cas renvoie aux arbitrages entre un État signataire de la Convention de Maurice n'ayant pas fait de réserve et un investisseur acceptant l'application de ladite Convention[198].

Dans les cas où le Règlement CNUDCI Transparence est d'application obligatoire, il s'agit d'une nouvelle vision de la transparence qui traduit une restriction de la liberté contractuelle susceptible d'être en conflit avec les accords liant les parties. C'est notamment le cas des accords extractifs qui, dans leur majorité, contiennent une clause de confidentialité. Toutefois, une fine lecture du Règlement CNUDCI Transparence et de la Convention de Maurice démontre que leur influence sur la confidentialité de la procédure d'arbitrage est circonscrite de manière appropriée, tout comme la publication des sentences par les centres d'arbitrage.

193. Pour un commentaire du Règlement CNUDCI sur la transparence et de la Convention de Maurice, voir Hamamoto, S. (2016), p. 3-59.

194. Poulain, B. (2017), p. 691.

195. L'article 1. 2. a) du Règlement CNUDCI Transparence dispose qu'il s'applique lorsque « les parties à l'arbitrage conviennent de son application ».

196. En vertu de son article 1. 7, la prépondérance du Règlement CNUDCI Transparence sur la volonté des parties s'étend au règlement d'arbitrage de l'institution saisie. Ainsi, dans le cadre par exemple d'un arbitrage CCJA, la confidentialité de la procédure par l'article 14 du Règlement d'arbitrage sera écartée. En revanche, le Traité servant de fondement à la saisine des arbitres (article 1.7) et la *lex arbitri* (1.8) prévalent sur le Règlement CNUDCI Transparence.

197. Article 2.1.

198. Article 2.2.

La procédure arbitrale transparente et la confidentialité de l'industrie extractive

L'étude de la Convention de Maurice et du Règlement CNUDCI Transparence fait apparaître que ces deux textes prévoient quatre catégories de dispositions rendant la procédure arbitrale transparente. Il s'agit de la divulgation de l'existence d'un procès arbitral, de la publication des documents, de la participation des tiers et de l'assistance aux audiences. À l'exception du CIRDI, les différends arbitraux ne font pas l'objet de communication publique par les centres d'arbitrage. L'article 2 du Règlement CNUDCI Transparence change la donne, en disposant que dès réception de la demande d'arbitrage, chaque partie doit en transmettre copie au Secrétaire général de la CNUDCI[199]. Ce dernier rend publique l'ouverture d'une affaire par l'entremise d'un registre librement accessible en ligne[200]. Étant donné que « la première "composante" de la transparence tient à l'information relative à l'existence même de la procédure arbitrale[201] », il est évident que si les parties à un litige extractif ne peuvent pas dissimuler leur litige, elles s'exposent à des demandes de consultation des documents par les tiers. Dans cette optique, le Règlement CNUDCI Transparence prévoit également la publication de tous les documents de procédure sur le modèle du CIRDI, une distinction étant opérée entre les documents devant automatiquement être publiés : ceux qui le sont sur demande et ceux dont la publication est décidée par le tribunal arbitral *ex officio*[202]. En dépit des similitudes avec le CIRDI, le Règlement CNUDCI Transparence se singularise par le fait qu'il met en place une publication impérative qui échappe à la volonté des parties. Or, l'objet des différends extractifs contractuels étant souvent marqué du sceau de la confidentialité, la publication des documents donne un éclairage contribuant à une parfaite information du public.

Quant à la soumission d'écriture par des tiers, hormis quelques nuances littérales, notamment sur la notion de tiers et les détails fournis par le Règlement CNUDCI Transparence[203], le système est globalement similaire à celui du CIRDI[204]. Concernant les audiences, l'article 6

199. En vertu de l'article 8 du Règlement CNUDCI Transparence : « Le dépositaire des informations publiées en vertu du Règlement sur la transparence est le Secrétaire général de l'Organisation des Nations unies ou une institution désignée par la CNUDCI ».

200. Pour consulter le registre des affaires régies par le Règlement CNUDCI Transparence, voir le site <http://www.uncitral.org/transparency-registry/registry/index.jspx>, consulté le 3 avril 2021.

201. Ménetrey, S. (2012), n° 6.

202. Article 3 du Règlement CNUDCI Transparence.

203. Article 5 Règlement CNUDCI Transparence.

204. Hamamoto, S. (2016).

du Règlement CNUDCI Transparence dispose qu'elles sont publiques, le tribunal arbitral ayant la charge de prendre les mesures nécessaires à l'accès des tiers aux audiences.

Si l'on s'en tient aux différents mécanismes de transparence consacrés par le Règlement CNUDCI Transparence et renforcés par la Convention de Maurice, l'on pourrait penser que la transparence arbitrale bouleverse complètement la confidentialité de l'extractif. En fait, la réalité est plus nuancée, dans la mesure où le Règlement CNUDCI Transparence s'efforce de parvenir à un équilibre entre la consécration dans la transparence procédurale et la préservation d'une certaine confidentialité. Exceptée l'information sur le lancement d'une procédure arbitrale, toutes les autres modalités de transparence sont sujettes à un tempérament chaque fois que la confidentialité s'avère opportune. Ainsi, l'article 7 du Règlement CNUDCI Transparence détermine les informations dérogeant à la transparence ; il s'agit des informations réputées confidentielles ou protégées, ou encore de celles dont la révélation pourrait perturber la quiétude de la procédure arbitrale.

Dans le prolongement de la non-divulgation des informations « *sensibles* », l'article 6 relatif aux audiences confère également aux arbitres le pouvoir de tenir des audiences à huis clos. En fait, cette règle est conforme au pouvoir discrétionnaire conféré au tribunal arbitral, plus précisément : « celui d'adapter les exigences de toute disposition précise [Règlement CNUDCI Transparence] aux circonstances particulières de l'espèce[205] ». Il s'ensuit que la « recherche de l'équilibre entre la satisfaction des intérêts du public et l'accomplissement de sa mission d'administration de la justice doit constamment guider le tribunal dans la mise en œuvre du Règlement sur la transparence[206] ». Il n'y a donc pas une dictature de la transparence arbitrale. Aussi longtemps que les procédures ne se déroulent plus hors de la vue du public, les arbitres ont néanmoins la charge de les adapter aux circonstances de l'affaire. En conséquence, les informations à caractère commercial ou classées secrets d'État[207] seront protégées de toute divulgation nuisible. Dans ce sens, il n'est pas excessif d'affirmer que le Règlement CNUDCI et la Convention de Maurice n'ont pas une conception absolue de la transparence, ils la circonscrivent aux matières qui ne portent pas atteinte aux intérêts des parties. En cela, il s'agit véritablement d'adaptation à la confidentialité de l'industrie extractive, cette dernière pouvant être maintenue chaque fois qu'un intérêt légitime le justifie. Telle est d'ailleurs l'optique des centres d'arbitrage, qui envisagent la publication des sentences.

205. Article 1. 3. b) in fine du Règlement CNUDCI Transparence.

206. Cazala, J. (2014), p. 755.

207. Pour développements sur la notion de secrets d'État dans l'arbitrage État – investisseur, voir UNCTAD (2009b).

La publication de la sentence et confidentialité de l'industrie extractive

Conformément à la mouvance actuelle, les centres d'arbitrage conçoivent de moins en moins les sentences arbitrales comme des décisions devant totalement être inconnues des tiers. Au contraire, on note une tendance à procéder à leur publication, tout en ayant le souci de préserver les informations confidentielles et éviter de causer un préjudice à l'ensemble ou à l'une des parties. Cette démarche dialectique est conforme à la « *confidentialité légitime* » de l'industrie extractive, l'essentiel étant de faire connaître la décision sans porter préjudice aux litigants. Toutefois, cette commune philosophie de base se décline différemment à travers les centres d'arbitrage.

Dans le système CIRDI, l'article 49 (4) de son RAF dispose « Le Centre ne publie pas la sentence sans le consentement des parties. Toutefois, le Centre inclut dans les meilleurs délais dans ses publications des extraits du raisonnement juridique adopté par le Tribunal ». Bien que le consentement des parties soit érigé en condition *sine qua non* de publication des sentences[208], le CIRDI se réserve cependant le droit de divulguer la motivation des sentences. À travers la publication des extraits mentionnés par l'article 49(4) *in fine* précité, l'on délivre une information permettant d'examiner la justification de la décision rendue par les arbitres. Dans ce contexte, la transparence respecte totalement la « confidentialité espérée »[209] par l'industrie extractive. Ainsi, l'on ne peut passer outre la volonté des parties que dans la mesure où il s'agit d'une publication limitée de la sentence. Cette démarche démontre une certaine adéquation entre la transparence arbitrale et la confidentialité de l'industrie pétrolière et minière. En d'autres mots, les informations sur la procédure et des passages de la sentence peuvent être publiés sans l'accord des litigants, en revanche la divulgation de l'intégralité de la sentence impose de respecter la décision des parties.

Quant à l'arbitrage CCI, afin de s'arrimer à l'air du temps, il a également fait des progrès dans la perspective de la publication des sentences. De la chronique de jurisprudence dans certaines revues[210], la Cour de la CCI est passée, depuis le 1er janvier 2019, à la perspective de publier purement

208. Parra, A. R. (1998), p. 85 et p. 87.

209. Ortscheidt, J. et C. Seraglini (2013).

210. Depuis le milieu des années 1970, plusieurs auteurs tiennent des chroniques de jurisprudence arbitrale au *Journal du droit international* (Clunet). Plus tard, une autre chronique publiée dans les *Cahiers de l'arbitrage* a été ajoutée. Dans sa revue nommée *Bulletin de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI*, la Cour de la CCI publie plusieurs extraits des sentences.

et simplement des sentences. Il s'agit donc d'un indéniable changement d'approche, on est passé de la publication à caractère scientifique à un paradigme de transparence. Dorénavant, dans l'arbitrage CCI :

> Le Secrétariat informera les parties et les arbitres lors de la notification de toute sentence finale prononcée à compter du 1er janvier 2019, que ladite sentence finale ainsi que toute autre sentence et opinion divergente ou concordante ayant été prises dans l'affaire, peuvent être publiées dans leur intégralité et ce au minimum deux ans après la date de la notification[211].

En droite ligne de l'équilibre trouvé par le Règlement CNUDCI Transparence entre transparence de principe et confidentialité légitime d'exception, il est prévu que les parties peuvent allonger ou raccourcir le délai de deux ans. Bien plus, l'une d'elles ou leur ensemble peut s'opposer à la publication de la sentence ou exiger que celle-ci soit anonymisée ou pseudonymisée. Dans ce cas, « la sentence ne sera pas publiée ou elle sera anonymisée ou pseudonymisée[212] ». De manière encore plus forte, la Note aux parties et tribunaux arbitraux sur la conduite de l'arbitrage selon le Règlement d'arbitrage de la CCI du 1er janvier 2019 marque sa volonté de protéger les secrets de certains secteurs d'activités, tels que l'industrie pétrolière, en prévoyant que « si un accord de confidentialité couvre certains aspects de l'arbitrage ou de la sentence, la publication relèvera d'un consentement spécifique des parties[213] ». Sachant que les informations sur la procédure ne sont pas publiées dans l'arbitrage CCI, il est fondé de soutenir que la consécration de la transparence ne va pas entraîner un flétrissement de l'autonomie de la volonté. Dès lors que les parties ont conclu un accord de confidentialité, la publication de la sentence sera impossible. La seule question qui persiste à ce niveau concerne le désaccord des parties sur l'étendue d'un accord de confidentialité. Dans le doute, la sentence sera-t-elle publiée ? Difficile d'envisager une réponse positive dès lors qu'il est possible qu'un litigant s'oppose à la divulgation d'une sentence même en l'ensemble de tout accord la rendant confidentielle.

Pour sa part, à l'occasion de la réforme de l'Acte uniforme sur le droit de l'arbitrage et du Règlement d'arbitrage CCJA, le législateur OHADA a fait une ouverture à la publication des sentences. L'article 14 alinéa 3

211. *Note aux parties et tribunaux arbitraux sur la conduite de l'arbitrage selon le Règlement d'arbitrage de la CCI* du 1er janvier 2019, par. 42.

212. *Note aux parties et tribunaux arbitraux sur la conduite de l'arbitrage selon le Règlement d'arbitrage de la CCI* du 1er janvier 2019, par. 43.

213. *Ibid.*, par. 44.

du Règlement d'arbitrage CCJA dispose : « Le Secrétaire Général est autorisé à publier des extraits de sentences arbitrales sans mentionner les éléments permettant d'identifier les parties. » Cette règle se rapproche considérablement de celle qui a permis à la CCI de publier des extraits de sentences. Bien que l'article 14 alinéa 3 précité constitue une avancée en matière de transparence, il faut la relativiser à plus d'un égard. En effet, même si cette disposition confère un pouvoir discrétionnaire au Secrétaire général de la CCJA, il n'en demeure pas moins que la publication se limite à des extraits. Or, étant donné que la procédure est confidentielle, sauf convention contraire, il y a fort à parier que les extraits publiés n'auront qu'un caractère scientifique et marketing, le but étant de faire connaître la « jurisprudence arbitrale CCJA ». Quoi qu'il en soit, la transparence ne pourra pas préjudicier à la confidentialité voulue par les parties. Au contraire, elle sera probablement limitée à mettre en relief le raisonnement juridique des arbitres.

En conclusion, évoquer la transparence dans l'arbitrage et dans l'industrie extractive, de manière interactive, amène à s'interroger sur l'évolution de ces deux secteurs d'activité. Si les critiques qu'ils charrient leur font avoir un intérêt commun pour la transparence, il n'en demeure pas moins que leur rapport à celle-ci est singulier. Par conséquent, dans cette matière, il s'est établi un rapport de forces hétérogène entre arbitrage et industrie extractive. Autant la prédation de la transparence de l'industrie extractive sur la confidentialité de l'arbitrage est établie, autant la transparence du second s'adapte à la confidentialité de la première. Cette situation s'explique par le fait qu'à l'origine du mouvement de transparence de l'arbitrage se trouvent des revendications inhérentes au règlement des litiges relatifs aux ressources naturelles. Ainsi, les plaidoyers en faveur d'un arbitrage transparent visent en grande partie les conflits extractifs. En revanche, la doctrine juridique relative à l'industrie pétrolière et minière étant peu portée sur le règlement des différends, la transparence de l'arbitrage, au premier abord, n'a pas façonné le comportement des acteurs extractifs. Toutefois, la pratique de la transparence dans les arbitrages fondés sur un traité va certainement amener les acteurs de l'industrie extractive à faire preuve d'une plus grande vigilance, la confidentialité devenant l'exception là où elle était la règle. Il est donc fondé de se demander si, à terme, arbitrage et industrie extractive n'expérimenteront pas la dialectique du maître et de l'esclave de Hegel. *That's the question !*

CHAPITRE 12

L'EXIGENCE DE TRANSPARENCE DANS LE CONTENTIEUX DES CONVENTIONS MINIÈRES DES ÉTATS AFRICAINS EN TRANSITION DÉMOCRATIQUE

Étude de cas de la Guinée

Mahamat A.D. Atteib

LA GUINÉE, À L'INSTAR DE PLUSIEURS PAYS africains ces dernières années, s'est engagée dans un laborieux processus de transition démocratique qui a abouti à une alternance politique en 2010[1]. Cette transition est marquée par plusieurs initiatives de consolidation des institutions publiques et de construction de l'État de droit avec, en toile de fond, l'idée de transparence dans la gestion de la chose publique. Elle a surtout permis de revoir

1. Le Président Alpha Condé a été élu le 15 novembre 2010 à la suite de l'élection présidentielle. Cette élection fait suite à une période d'instabilité politique consécutive à la mort de l'ancien président Lansana Conté et à la mise en place d'un régime militaire transitoire entre 2008 et 2009. Voir Bangoura, D. (2015), p. 18-33.

les contrats publics conclus dans des conditions de transparence douteuse et insuffisamment protecteurs des intérêts publics[2]. Les contrats miniers ont été au centre de cette démarche.

La transparence est décrite généralement comme un flux d'informations pertinentes et fournies régulièrement concernant diverses sphères (politiques, économiques, financières, etc.) au demeurant accessibles aux parties concernées. Étymologiquement, cette notion dériverait du latin « trans » et « *parere* » qui signifient respectivement « à travers » et « paraître »[3]. Il convient de noter avec M. Murellat qu'il y a ainsi un sens primitif physique de « permettre le passage ininterrompu de la lumière[4] » et un sens économique dérivé révélant une « facilité d'évaluation de l'information[5] ».

En droit des investissements, la doctrine définit la transparence comme un « *element very coherently as requiring that 'the legal framework for the investor's operations is readily apparent and that any decisions affecting the investor can be traced to that legal framework* ». Le modèle de traité bilatéral d'investissement (TBI) de 2016 de l'Inde prévoit, dans son article 8, ce qui suit :

> *a clause for transparency, requiring the Parties (government and regulators) to ensure that all the laws, regulations, procedures and administrative rulings regarding matters covered in the BIT are published or are available for interested persons to get acquainted with them. The clause thus ensures clarity of laws and policies for the investors*[6].

La jurisprudence, quant à elle, conçoit la transparence comme une expression dérivée du standard de droit international de traitement juste et équitable. L'analyse doctrinale de l'affaire *Parkering-Companiet AS*[7] synthétise la transparence à travers une « obligation [de l'État] de précision

2. Cette démarche n'est pas isolée. Nous pouvons citer outre la Guinée, le Congo (Arrêté ministériel n° 2745/Cab.Min/Mines/01/du 20 mars 2007 portant mise sur pied de la commission ministérielle chargée de la revisitation des contrats miniers), le Kenya (Gazette Notice n° 11573 of 2013, Task Force on Review of Prospecting, Exploration and Mining Licenses and Agreements (published in the Kenya Gazette on 16 August 2013),) et la Tanzanie (Government Notice n° 362 of 6th November, 2009 under the Executive Agencies Act, Cap. 245, establishing Tanzania Minerals Audit Agency).
3. Voir Le Petit Robert (2009), p. 2599 et p. 2605.
4. Mullerat, R. M. (2006), p. 4.
5. *Ibid.*
6. Voir le Modèle de Traité bilatéral d'investissement (TBI) de l'Inde, <https://www.mygov.in/sites/default/files/master_image/Model %20Text %20for %20the %20Indian %20 Bilateral %20Investment %20Treaty.pdf>, consulté le 3 avril 2021
7. *Parkerings-Companiet AS v. Republic of Lithuania*, (2007). ICSID/ARB/05/8, award.

du sens de la loi et d'information en direction des investisseurs sur ce point[8] », d'une part et, d'autre part, une exigence de stabilité et de prévisibilité du régime juridique de l'investissement[9]. Ces exigences s'opposent vraisemblablement aux comportements illicites, comme la corruption.

Ces différentes dimensions de la transparence ne sont pas étrangères aux contrats d'investissements miniers. Ceux-ci se constituent en effet de divers liens de droit destinés à la mise en valeur des ressources minières au profit des parties concernées. Seuls les contrats conclus entre l'État et les entreprises minières, qualifiés généralement de contrats d'État, constitueront néanmoins les principaux outils à l'aune desquels sera appréhendée la transparence dans cette étude. Les autres types de contrats miniers, à l'exemple de *joint-venture* conclus entre entreprises minières dans l'exécution des activités minières, ne sont abordés qu'accessoirement dans cette étude. Il convient d'ajouter que la plupart des codes miniers en Afrique abordent la transparence à travers la référence aux procédures d'appel d'offres ouvertes lors de la conclusion des contrats miniers, la publication de ces contrats, le cadastre minier ou encore l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE). Le Code minier de la Guinée de 2011 s'inscrit à juste titre dans cette perspective[10].

Il ressort de différentes définitions résultant du droit des investissements et du droit minier que la transparence est une notion à contenu variable. Cette notion s'apparenterait davantage à une norme de comportement irriguant l'ensemble du régime juridique des contrats miniers, applicables à plusieurs parties et sur différents points (finance, fiscalité, etc.) en raison des enjeux multiples des activités minières. Il convient d'analyser cette notion à travers ses fonctions avant de tenter de la conceptualiser au regard du rôle qu'elle exerce dans le cadre du contentieux États-investisseurs miniers .

Replacée dans le contexte précis de la Guinée, l'étude permet de mettre en évidence plusieurs dimensions de la transparence dans le domaine des conventions minières. La transparence, en tant que reflet du principe de légalité, fonde les procédures de remise en cause de droits contrats miniers obtenus dans des conditions de transparence douteuse (soupçons d'existence de pactes corruptifs) soutient les contestations des investisseurs au nom de la garantie de stabilité et de prévisibilité juridiques dont ils bénéficient. Les procédures de remise en cause ont en effet abouti

8. Cazala, J. (2009), p. 25.
9. *Ibid.*
10. Voir notamment ses articles 153 à 158.

à la suspension, à la renégociation et parfois au retrait des droits miniers (entendus titres et contrats miniers) litigieux. Certaines de ces mesures ont été à leur tour contestées devant des instances arbitrales internationales.

Le contentieux *BSG Resources Limited, BSG Resources (Guinea) Limited et BSG Resources (Guinee) SARL*[11] contre *la République de Guinée*[12] porté devant le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) est l'exemple typique duquel partira cette analyse. Ce contentieux découle du fait que la Guinée a procédé à la suppression des droits miniers de BSGR[13] et notamment au retrait de ses titres miniers les 17 et 18 avril 2014 à la suite d'une procédure administrative de revue de contrats miniers[14]. La Guinée soutient en effet que la société BSGR a obtenu des « droits miniers », en l'occurrence : 1) le Permis de recherches sur les Blocs 1 et 2 ; 2) la Convention de Base de Zogota du 16 décembre 2009 ; et 3) la Concession de Zogota du 19 mars 2010, en versant des pots-de-vin ou des avantages divers à des intermédiaires. La société BSGR estime en revanche que ses droits miniers sont légalement acquis ; leur suppression est donc juridiquement non fondée et effectuée en l'espèce sans compensation (adéquate) normalement due en cas d'expropriation et subséquemment constitutive d'une violation des clauses de stabilisation contenue dans les conventions minières en cause. Elle a ainsi intenté une demande d'arbitrage devant le CIRDI le 11 août 2014, qui a donné lieu à une procédure d'arbitrage actuellement pendante devant le

11. Il faut noter que ce contentieux a fait l'objet de deux procédures CIRDI initialement séparées. D'abord, une première requête opposant BSG Resources Limited v. Republic of Guinea (ICSID Case noARB/14/22) a été enregistrée le 8 septembre 2014. Une autre requête initiée par les entités locales du Groupe BSG Resources en l'occurence BSG Resources (Guinee) Limited et BSG Resources (Guinee) SÀRL (Guinee) a été enregistrée auprès du CIRDI le 25 novembre 2015 (ICSID Case noARB/15/46). Par ordonnance du tribunal arbitral datant du 14 février 2016, il y a une consolidation des procédures à l'issue de laquelle seule la première requête du 8 septembre 2014, opposant désormais toutes les entités du groupe BSG Resources à la Guinée demeure. Il convient de noter néanmoins que cette procédure semblerait évoluer vers un dénouement transactionnel entre les parties, comme le rapportent plusieurs médias ainsi qu'une ordonnance de procédure n° 20 du 30 avril 2019 du CIRDI qui a suspendu officiellement la procédure arbitrale : <https://www.reuters.com/article/guinea-bsgr/update-2-bsg-resources-to-quit-guineas-simandou-resolving-dispute-idUSL5N20K1QG ;https://www.bloombergquint.com/business/steinmetz-stages-guinea-comeback-in-sarkozy-brokered-deal#gs.cB2GrRwx->, consulté le 3 avril 2021.

12. ICSID Case No. ARB/14/22.

13. L'expression générique BSGR est utilisée dans le cadre de cette analyse à titre de commodité pour désigner toutes les entités du groupe BSG Resources impliquées dans la procédure CIRDI.

14. Cette procédure fait suite au Décret D/2012/045/PRG/SGG portant modalités de mise en œuvre d'un Programme de revue des Titres et Conventions miniers par la Commission Nationale des Mines du 29 mars 2012.

CIRDI[15]. En plus des aspects relatifs à la compétence et à la procédure[16], la transparence est questionnée en l'espèce dans son contenu substantiel et son aptitude à constituer un instrument d'articulation des règles applicables et un facteur à même d'harmoniser les intérêts en jeu. C'est pour cette raison que l'analyse proposée dans cette étude se rapporte à l'affaire précité sans y dépendre forcément pour asseoir ses conclusions ni prétendre influencer son cours. La procédure arbitrale en cours ne servira donc que de point de référence. Parallèlement, il convient de noter qu'une procédure connexe opposant la même entité BSG Resources Limited à Vale S.A., entreprise minière opérant sous forme de *joint-venture* dans les mêmes gisements guinéens en collaboration avec BSG Resources, a été entreprise par Vale devant la London Court of International Arbitration (LCIA)[17]. Vale avait accepté en effet de participer au projet Simandou en acquérant 51 % du projet dont les droits miniers afférents ont été annulés par la suite, notamment pour acquisition illicite par la Guinée. Vale a ainsi demandé une réparation pécuniaire pour déclarations inexactes et frauduleuses lors de l'acquisition et pour violation de garanties contractuelles, notamment les garanties de non-corruption par BSGR. Le tribunal a accédé à cette demande dans sa sentence finale[18], sans statuer intégralement sur les allégations de corruption avancées par Vale. La même affaire a occasionné d'autres procédures juridictionnelles en Suisse et aux États-Unis, notamment contre des personnes physiques supposées impliquées dans la réalisation des actes de corruption dans l'octroi de ces droits miniers[19]. Ces procédures ne seront évoquées qu'incidemment dans le cadre de la présente analyse qui se focalise au demeurant sur le contentieux arbitral États-entreprises minières.

Plus généralement, l'affaire BSGR contre la Guinée permet de s'interroger sur les différentes fonctions assignées à la transparence dans la mesure où elle semble justifier autant la remise en cause des contrats

15. L'information disponible au sujet de l'affaire sur le site Web du CIRDI renseigne que la procédure arbitrale est suspendue au 15 mars 2021, <https://icsid.worldbank.org/fr/affaires-en-cours>, consulté le 3 avril 2021.

16. Voir dans cette perspective, Menetry S., (2012), p. 33-64 ; Kouyate, A. (2019), p. 303-321.

17. LCIA (2019). Arbitration N0.142683, *VALE S.A.* v. *BSG Resources Limited*, Award.

18. D'un point de vue strictement juridique, les deux procédures semblent autonomes nonobstant l'existence d'un accord de partage d'informations entre les deux procédures. D'un point de vue politique en revanche, la procédure LCIA aurait pu influer sur la procédure CIRDI en raison notamment des allégations identiques de corruption de part et d'autre ; la tendance vers un accord transactionnel BSGR-Guinée est peut-être un indice dans ce sens.

19. Voir notamment *USA* v. *Samuel Mebiame*, Complaint, (2016). 0kt. No.1,12. ; *USA* v. *Thiam*, (2016). Criminal Complaint, Dkt. n° 1, C-828 ; *USA* v. *Toure Properties*, (2014). Complaint, r. 25, Dkt. No 1.

supposés obtenus par corruption qu'à constituer une ligne de défense au fond au soutien de contrats litigieux. La transparence semble être en effet destinée à prémunir l'investisseur contre le changement normatif et à constituer au même moment une barrière contre les pratiques illicites, comme la corruption. La garantie de stabilité contractuelle à la charge de l'État n'est en effet ni absolue ni normativement autoréférentielle, car elle est soumise au principe de légalité. Dès lors, il s'ensuit que lorsque les exigences légalement requises pour conclure et exécuter, le cas échéant, les contrats miniers ne sont pas respectées, la protection conventionnelle portée par le standard du traitement juste et équitable duquel dérive la garantie de stabilité ne saurait s'appliquer. Aussi, les conventions minières entachées de vices de corruption ne pourraient survivre en définitive en raison de ce vice contemporain de leur conclusion. Les pactes corruptifs eux-mêmes peineraient à fonder une demande en justice prospère en cas de difficultés d'exécution, et le tribunal compétent risque de soulever une exception d'incompétence en ce qu'un pacte corruptif ne saurait fonder une demande d'arbitrage recevable[20]. En définitive, quel contenu est-il possible de donner à la notion de transparence dans un ultime essai de conceptualisation en tenant compte de ses dimensions objectives et subjectives sans omettre les données empiriques au-delà des aspects strictement juridiques ? Une telle analyse se fera ainsi principalement sur la base de la tendance jurisprudentielle en matière arbitrale et au regard des éléments factuels tirés des contextes politique et socio-économique de la Guinée.

Outre les enjeux de conceptualisation de la transparence qu'offre cette étude à l'aune des notions de stabilité, d'État de droit, mais aussi de légalité et de droits acquis, il s'agit également de cerner le droit applicable à la convention minière entachée de vices de corruption. L'ordre public transnational, dans son contenu originel, alors réprobateur de tout comportement illicite, prend une place de choix parmi les règles applicables à ces conventions minières dites par ailleurs transnationales. Enfin, les divers ancrages normatifs de la transparence permettent de réinterroger sa densité normative, car elle s'exprime aujourd'hui comme une règle, un principe, une exigence voire une clé de normalisation (indicateur de bonne gouvernance), notamment en matière d'évaluation de politiques publiques.

20. Cette argumentation reste discutable aujourd'hui au regard de l'autonomie établie de la clause compromissoire dans la jurisprudence arbitrale.

Appréhender la transparence dans les conventions minières dans le contexte de pays africains en transition démocratique et de pays en voie de développement participe de l'effort de promouvoir des projets miniers socialement acceptables, inclusivement rentables et conformes au principe de légalité. Ainsi, la transparence s'annonce non seulement comme un outil de protection de l'investisseur minier contre le risque étatique de changement réglementaire, mais aussi et surtout, s'agissant de la conduite des parties contractantes, un instrument de régulation contractuelle dans les rapports États-investisseurs miniers à la disposition des arbitres.

LA TRANSPARENCE DANS L'ACTION NORMATIVE DE L'ÉTAT, OUTIL DE PROTECTION DE L'INVESTISSEUR MINIER CONTRE LE RISQUE ÉTATIQUE DE CHANGEMENT RÉGLEMENTAIRE

Une telle fonction de la transparence est juridiquement fondée et s'exprime de diverses manières.

Les fondements de la protection de l'investisseur minier contre le risque étatique de changement réglementaire

L'exigence de transparence dans l'action normative de l'État formulée à travers la garantie de stabilité contractuelle au profit de l'investisseur se justifie par plusieurs fondements autant juridiques que socioéconomiques.

Les fondements juridiques

La stabilisation se révèle généralement dans l'engagement de l'État à respecter le cadre juridique applicable à l'investisseur au moment de la constitution de son projet et pour une durée déterminée. Elle est ainsi conforme aux principes classiques de liberté et de force obligatoire du contrat, de l'application non rétroactive de la loi en matière contractuelle, de l'exigence de bonne foi, du respect des droits acquis et des attentes légitimes, ou encore de l'opposabilité des actes administratifs unilatéraux créateurs de droits à l'État.

Dans les conventions minières, l'engagement de stabilisation est généralement consigné dans une clause spécifique et se révèle ainsi comme une expression de la liberté contractuelle des parties. Cette liberté contractuelle autorise les parties contractantes à déterminer librement le contenu de leurs conventions sous réserve de conformité à l'ordre public et aux bonnes mœurs. Une fois la stabilisation convenue, elle s'impose aux parties contractantes, et notamment à l'État, au regard notamment du principe civiliste cardinal de la force obligatoire du contrat.

Indifféremment de l'instrument juridique qui la matérialise, la stabilisation créerait une attente légitime et quasiment un droit acquis au profit de l'investisseur. En effet, la stabilisation juridique permet à l'investisseur d'effectuer des prévisions sur ses produits et charges, et sur le taux de rentabilité du projet visé. Revoir le cadre juridique alors applicable dans le sens notamment d'augmenter les charges de l'investisseur reviendrait à rompre l'équilibre du contrat voulu par les parties en défaveur de l'investisseur.

La transparence dans l'action normative de l'État converge de fait avec l'idée de limitation du pouvoir de résiliation unilatérale de l'administration contractante et déboucherait sur un engagement corrélatif d'intangibilité contractuelle. L'engagement (implicite) de ne pas nationaliser de l'État était alors appréhendée comme une variable de la stabilisation[21]. Si une partie de la doctrine contestait cette dimension de la clause de stabilisation, certains auteurs n'en ont vu qu'une expression de cette souveraineté[22]. Bien plus qu'un argument juridique, cette idée de transparence dans l'action normative de l'État comporte des soubassements socioéconomiques qu'il convient de mettre en évidence.

Les fondements socioéconomiques

Aussi bien ancrée juridiquement, l'idée de transparence-stabilité est tout d'abord un concept économiquement chargé. En effet, la stabilisation réglementaire rejoint le sens économique premier de la transparence, telle que révélée par M. Murellat, à savoir la « facilitation de l'évaluation de l'information[23] ». Les projets miniers mobilisent d'immenses capitaux et s'exécutent sur plusieurs années. Ainsi, ils font l'objet d'une série des prévisions économiques fondamentalement liées aux charges et produits de l'entreprise. Ces derniers sont directement induits de ce que l'entreprise doit surtout à l'État, notamment en matière fiscale. Si la stabilisation est une clé contre le risque politique, elle l'est d'abord au titre du risque économique sous-jacent.

Par ailleurs, la stabilité est un enjeu de bancabilité et de financement des projets miniers. Les bailleurs de fonds sont particulièrement attentifs à l'environnement réglementaire des projets miniers et des risques

21. Weil, P. (1974), p. 301-328.
22. Mayer, P. (1986), p. 5-78.
23. Mullerat, R. M (2006), p. 4.

politiques associés. La stabilité de cet environnement renseignerait sur l'aptitude du prêteur à rentabiliser son investissement, et surtout, à rembourser son prêt.

Pour les États, la stabilisation est un critère d'attractivité des investissements directs étrangers, qui sont à leur tour perçus comme un facteur de croissance économique nationale.

D'un autre point de vue, l'idée de stabilisation semble participer d'une certaine équité dans les relations États-investisseurs partant d'un scénario de départ faisant de l'État la partie la plus forte, en raison de son pouvoir politique. Si une telle analyse est aujourd'hui discutable en raison du statut de pays en développement de certains États africains, notamment forts dépendants de l'aide extérieure, il n'en demeure pas moins qu'elle conserve une marge d'attention dans l'actualité en cours en raison du renouveau du mouvement nationalisme des ressources naturelles[24].

Les manifestations de la protection de l'investisseur minier contre le risque étatique de changement réglementaire

La protection contre le risque de changement réglementaire se manifeste autant dans les rapports entre parties contractantes que devant les instances arbitrales.

Dans les rapports entre parties contractantes

En plus d'autres mécanismes de protection contre le risque politique à l'image de l'assurance proposée par l'Agence multilatérale de garantie des investissements (Multilateral Investment Guarantee Agency), plusieurs outils contractuels permettent de prévenir et de gérer, le cas échéant, le risque de changement réglementaire. Ces outils reposent fondamentalement sur la clause de stabilisation bâtie pendant longtemps sur l'idée de gel de la législation applicable. C'est le modèle que la Guinée semble avoir retenu à l'article 33 dans sa Convention minière avec la société BSG Resources du 16 décembre 2009, relatif à l'exploitation du gisement de fer de Zogota. Cet article dispose substantiellement qu'il ne pourrait y avoir de taxes ou d'impôts applicables en dehors des prévisions contractuelles arrêtées au moment de la conclusion du contrat. Il s'agit en l'espèce d'une clause de gel de la législation fiscale appliquée.

24. Montembault, B. (2013).

S'il est de plus en plus exact que les acteurs du secteur extractif ont recours aux clauses hybrides alliant stabilisation et renégociation, la clause de stabilisation a, semble-t-il, cette vertu d'ordonner la conduite réglementaire de l'État et de rassurer l'investisseur pour une réalisation optimale de son projet économique. Cette fonction est aujourd'hui remplie grâce à plusieurs outils contractuels, comme les clauses d'indemnisation en cas de changement normatif et la clause de primauté de la convention minière sur les autres règles applicables.

Il importe de noter qu'il existait de fortes dissensions doctrinales jusqu'à une période récente sur la licéité des clauses de stabilisation en ce que ces clauses violeraient le principe de légalité corrélé au dogme de la hiérarchie des normes et la souveraineté de l'État. Il en serait ainsi lorsque les dispositions constitutionnelles et conventionnelles des pays africains comme le Sénégal affectent la matière fiscale au pouvoir législatif et parfois réglementaire de ces États. Par conséquent, toute perspective de contractualisation de ces normes, y compris à travers la stabilisation, serait donc *a priori* exclue.

Malgré ces divergences doctrinales, les clauses de stabilisation ont acquis une certaine autorité grâce à un processus de densification normative. En effet, convient-il de le rappeler, l'idée de stabilisation a inspiré nombre des normes internationales conventionnelles et coutumières à l'image des clauses dites parapluies (« *umbrella clauses* » et des clauses de traitement juste et équitable contenues dans les traites internationaux d'investissements[25]. Ce processus a permis surtout de confirmer la validité des clauses de stabilisation et de consolider leur régime juridique, grâce notamment à l'évolution de la jurisprudence arbitrale.

Devant les instances arbitrales

Les vagues de réformes des législations minières et des nationalisations des actifs miniers ont généralement remis en cause les intérêts des investisseurs miniers. Ces réformes ont donné lieu à plusieurs contentieux devant les tribunaux arbitraux internationaux, qui ont pu se prononcer sur la validité, l'efficacité ou encore la portée des clauses de stabilisation avec, en toile de fond, une consolidation de l'obligation de transparence normative à la charge de l'État.

Plusieurs sentences arbitrales ont statué sur la violation de la stabilité contractuelle comme cause autonome à la suite d'un acte d'inexécution directe de l'engagement contractuel ou un argument raccordé à une

25. Loncle, J.-M. et D. Philibert-Pollez (2009), p. 272.

contestation de nationalisation. On peut noter les sentences désormais classiques Texaco, AGIP ou encore Aminoil[26]. Ces différentes sentences ont pu démontrer que ces clauses de stabilisation, loin de constituer une renonciation de l'État à sa souveraineté, en constitue une expression. Il s'ensuit qu'en cas de violation, une réparation est due au bénéficiaire de la clause. La réparation en nature (inapplication des changements réglementaires contrevenants à la stabilisation) n'a été que très rarement admise dans la jurisprudence arbitrale. Il fut ainsi dans les affaires *Alcoa Minerals of Jamaica Inc.* c. *Jamaïque (ARB/74/2)*, *Kaiser Bauxite Cy* c. *Jamaïque (ARB/74/3*) ou encore *Power and Traction Finance Company Ltd* c. *République de Grèce*[27]. La tendance dominante reste donc une réparation par équivalent constitué principalement des dommages-intérêts au profit de l'investisseur affecté, comme l'illustre le contentieux opposant l'entreprise minière Somilo à l'Etat du Mali devant le CIRDI[28].

De plus, la violation de la clause de stabilisation par la mise en place de nouvelles mesures législatives défavorables, notamment en matière fiscale, a été analysée comme une mesure d'expropriation indirecte[29] au détour d'une approche finaliste de la notion d'expropriation en droit des investissements. Lorsque la qualification d'expropriation indirecte est établie, la responsabilité internationale de l'État risque d'être engagée sur la base notamment de la clause de parapluie semblant élever les réclamations contractuelles au rang de réclamations conventionnelles[30].

Au regard de ce qui précède, il convient de noter que la transparence dans l'action normative de l'État hôte de l'investissement minier est une obligation juridique fermement établie. Pour autant, cette exigence n'est pas dissociable du principe général de légalité qui inhibe tout projet minier. La transparence s'affirme dès lors comme un instrument de régulation contractuelle à la disposition des tribunaux arbitraux.

26. *Texaco Overseas Petroleum Coet CaliforniaAsiaticOil Co* c. *Libyan Arab Republic*, arbitrage ad hoc, décision rendue sur le fond le 19 janvier 1977, *JDI*, 1977, p. 350-389, note. J. F. Lalive ; AGIP *c.* Congo (CIRDI, No.ARB/77/1, sentence rendue le 8 août 1980, Rev. Crit D.I.P 1982 p. 105) ; Aminoil *c.* Koweït (sentence rendu le 24 mars 1982, AFDI,1982, vol. 28, p. 454-470, note. G. Burdeau).

27. Ces affaires sont commentées par Manciaux, S. (2005).

28. *Société d'Exploitation des Mines d'Or de Sadiola S.A.* v. *Republic of Mali*, ICSID Case No. ARB/01/5.

29. Voir notamment l'Affaire Antoine Goetz *c.* République de Burundi, CIRDI (No. ARB/95/3), sentence rendue le 10 février 1999, ICSID Rev. – FILJ, 2000, p. 457.

30. Pellet, A. (2009), p. 97-110.

LA TRANSPARENCE DANS LA CONDUITE DES PARTIES CONTRACTANTES, TECHNIQUE DE RÉGULATION CONTRACTUELLE DANS LES RAPPORTS ÉTATS-INVESTISSEURS MINIERS DEVANT LES INSTANCES ARBITRALES

La confrontation de l'exigence de stabilité à d'autres facteurs contrariants, comme l'existence d'une situation d'illégalité, permet de faire évoluer le rôle de la transparence dans les contrats miniers et de rénover en définitive ses contours conceptuels.

Les manifestations de la fonction régulatrice de la transparence

Aux termes de sa fonction régulatrice, la transparence permet d'harmoniser les intérêts en jeu souvent contradictoires et agit subséquemment comme un instrument d'articulation des normes applicables aux contrats miniers.

La régulation des intérêts contractuels divergents : l'exemple du contentieux BSGR contre la Guinée

Il est désormais bien établi en droit international des investissements que l'exigence de transparence intègre une variable de légalité ou de conformité de l'investissement à la loi nationale. Cette exigence exclut *a priori* le versement de pots-de-vin et d'autres avantages indus dans l'acquisition ou le maintien de droits. Il est établi notamment sur le plan conventionnel que la corruption compromet la transparence dans la gestion des affaires publiques[31]. La Chambre de commerce internationale (CCI)[32] définit à juste titre la corruption comme :

> L'offre, la promesse, l'octroi, l'autorisation ou l'acceptation de tout avantage indu, pécuniaire ou autre [...] en vue d'obtenir ou de conserver un marché ou tout autre avantage impropre se rapportant par exemple à la passation de marchés publics ou privés, à des autorisations réglementaires, à la fiscalité, aux douanes ou à des procédures judiciaires ou législatives.

31. Voir préambule de la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption du 11 juin 2003.

32. Ce sont précisément les règles visant à combattre la corruption rédigée par la Commission d'ICC sur la responsabilité sociale de l'entreprise et la lutte contre la corruption (Version de 2011, article 1er).

En présence d'actes de corruption au moment de la conclusion ou de l'exécution du contrat minier, l'investisseur peut-il toujours se prévaloir d'une garantie de stabilité ? Le contentieux pendant BSGR contre la Guinée permet de discuter ce cas de figure.

De prime abord, il s'agit d'interroger la compétence de l'arbitre saisi en présence d'un contrat supposé obtenu par corruption. La tendance de la jurisprudence arbitrale fondée notamment sur l'autonomie de la clause d'arbitrage et sur une interprétation flexible des critères conventionnels de l'investissement protégé autorise de plus en plus les arbitres à retenir leur compétence et à statuer sur le fond, le cas échéant, nonobstant l'illicéité supposée qui entacherait la licéité de l'investissement en cause[33]. La sentence arbitrale récente opposant la société Cortec Mining Kenya Limited au Kenya confirme cette perspective[34]. De plus, l'exigence de stabilité n'est opposable que si l'investissement concerné est licite. Cette exigence première de licéité, retranscrite sous la forme de la clause dite de conformité au droit national dans les traités bilatéraux d'investissements prime sur toute autre prétention juridique, y compris celle de stabilité et de transparence normative, comme semble l'admettre le tribunal arbitral dans l'affaire Cortec Mining[35].

Il en est de même des exigences classiques de respect de l'ordre public et des bonnes mœurs ou encore de la bonne foi. Précisément, la loi civile guinéenne, à l'instar de plusieurs législations africaines, érige le respect de l'ordre public et des bonnes mœurs comme une condition de validité du contrat[36]. Précisément, les contrats affectés de vices de corruption sont contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, et sont donc nuls *ab initio*. Cette situation prive notamment les investisseurs concernés d'une protection conventionnelle résultant des traités bilatéraux d'investissements[37]. La rigueur de cette règle d'annulation, suivie de l'obligation

33. Gaillard, E. (2017), p. 818.

34. ICSID, *Cortec Mining Kenya Limited, Cortec (pty) Limited and Stirling Capital Limited* v. *Republic of Kenya*, Cortec Mining Kenya Limited, Cortec (pty) Limited and Stirling Capital Limited v. Republic of Kenya, Award of 22 octobre 2018. Il s'agit en effet de l'obtention d'un titre minier sans la réalisation de l'étude d'impact environnemental qui a ainsi fait l'objet d'un retrait par le gouvernement kenyan d'où la contestation par le titulaire ayant aboutie à l'initiation de la procédure d'arbitrage. Malgré la constitution irrégulière de l'investissement alléguée par le Kenya, le tribunal a retenu sa compétence en s'appuyant notamment sur la réalisation de bonne foi de l'investissement en cause, une des conditions exigées par le Traité bilatéral d'investissement (TBI) Kenya–Royaume-Uni applicable à la procédure.

35. ICSID, *Cortec Mining Kenya Limited, Cortec (pty), (2018). Limited and Stirling Capital Limited* v. *Republic of Kenya*, Award of 22 octobre 2018, par. 387.

36. Articles 666 et 667 du Code civil guinéen.

37. Paredes, F.-X. (2014), p. 484-492.

corrélative de restitution, risque néanmoins de créer une situation difficile à résoudre en pratique en raison des investissements miniers déjà réalisés sous le régime litigieux. D'où l'intérêt de convoquer une autre dimension de la transparence relative à la proportionnalité. Comme le prescrivent les principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international, il ne peut y avoir de restitution au-delà de ce qui est possible matériellement et raisonnablement[38]. Cette règle transnationale fait écho à certaines dispositions des législations nationales africaines, comme le Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal, qui consacrent les contrats à exécution successive comme une exception à la règle de la restitution en cas de nullité du contrat[39].

En outre, l'implication de l'État par l'entremise de ses agents ou de ses organes dans les pactes corruptifs à l'occasion de la constitution des investissements miniers serait de nature à engager la responsabilité internationale dudit État au regard de la règle de l'imputabilité[40]. Une telle règle ne serait pas opportune dans le contexte des États africains en transition démocratique, qui héritent généralement de régimes politiques corrompus. Il importerait alors de parvenir à isoler le comportement illicite des agents concernés et de les sanctionner individuellement, le cas échéant.

En réalité, réguler les intérêts en jeu implique également une articulation des règles applicables.

L'articulation des règles applicables aux conventions minières

Si les exigences de lutte contre la corruption sont généralement renfermées dans les principes généraux de droit et reprises dans les conventions internationales[41], elles s'agrègent progressivement dans ce qu'il est convenu d'appeler l'« ordre public (réellement) international/transnational[42] ». Celui-ci se révèle, selon le professeur Lalive, à travers les principes essentiels, appuyés par un consensus très large et jouissant, vu leur importance, d'une force et d'une impérativité particulières[43]. L'ordre public transnational a été ainsi sollicité par le tribunal arbitral dans l'affaire portée devant la Cour d'arbitrage de la CCI, désormais classique, tranchée par le

38. Article 3.3.2 (version de 2010).
39. Article 91 de la Loi n° 63-62 du 10 juillet 1963 portant Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal.
40. Gaillard, E. (2018), p. 816.
41. Nous pouvons citer à titre d'exemple la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption du 11 juin 2003.
42. Gaillard, E. (2018), p. 816.
43. Lalive, P. (2009), p. 608.

juge Langergren[44]. Il en est de même des sentences récentes, comme celle relative à l'affaire *World Duty Free contre le Kenya*[45]. Dans cette affaire, le tribunal arbitral retient au paragraphe 4 de sa sentence :

> *In light of domestic laws and international conventions relating to corruption, and in light of the decisions taken in this matter by courts and arbitral tribunals, this Tribunal is convinced that bribery is contrary to the international public Policy of most, if not all, States or, to use another formula, to transnational public Policy.*

Au fond, la fonction d'articulation des règles applicables s'illustre autant dans le cadre des règles substantielles qu'en ce qui concerne les règles procédurales.

Du point de vue substantiel, il convient de rappeler que la notion de stabilité juridique a évolué dans ses fondements, en passant d'une norme contractuelle formellement identifiable à travers la clause de stabilisation à une exigence substantielle conventionnelle, comme en témoigne son rattachement au standard de traitement juste et équitable de droit international des investissements. Il s'ensuit clairement un conflit de normes potentiel entre deux sources différentes, d'(in)égale valeur juridique qu'il convient de trancher par application d'une nouvelle matrice d'interprétation. La fameuse primauté du droit international sur le droit interne ou l'équivalence des sources internationales ne permet pas toujours de trancher cette situation complexe. Le choix d'une matrice fondée sur une hiérarchie des valeurs aux dépens d'une stricte hiérarchie de normes[46] est mieux à même de répondre à une telle équation. En tout état de cause, il s'agit de protéger la moralité des affaires en refusant de cautionner les pactes corruptifs, quelle que soit par ailleurs la promesse de stabilité et d'intangibilité du contrat.

Du point de vue procédural, l'exigence de restauration de la légalité en période de transition démocratique doit pouvoir déboucher sur une interprétation flexible des standards de preuve en matière de corruption pour justifier la remise en cause des contrats miniers litigieux par les tribunaux arbitraux. Le renversement de la charge de preuve et l'admission de la preuve par témoignage constituent, par exemple, des outils pouvant permettre de faire prévaloir une exigence de légalité dynamique devant une statique protection contractuelle contre le risque de changement

44. Award, ICC Case (1994). n° 1110 (1963), 10 Arb. Int'l 282, 292.
45. CIRDI, *World Duty Free Company Ltd.* v. *The Republic of Kenya*, Award, 4 October 2006.
46. Bernard, B. (2001), p. 153-170.

réglementaire. Outre les aspects probatoires, les règles procédurales exclusives de compétence des tribunaux arbitraux en cas de pacte corruptif sous-jacent à la convention d'arbitrage doivent être aménagées pour tenir compte de la spécificité du contentieux États-investisseurs et de l'exigence de légalité dans la conduite des parties contractantes[47]. D'une part, l'arbitrage unilatéral d'investissement risque de favoriser l'État coupable de corruption en pareille occurrence en sa qualité constante de partie défenderesse et, d'autre part, l'exigence de légalité doit pouvoir justifier *per se* la compétence du tribunal arbitral saisi, nonobstant la situation d'illicéité en jeu. Du point de vue des techniques juridictionnelles, l'adoption de méthodes *in pari delicto*, « le droit de repentance » ou encore la méthode de « faisceau d'indices » permettant de mesurer le degré d'implication des parties litigantes sont autant de mécanismes qui peuvent réguler le pouvoir de juger de l'arbitre compétent en présence d'un contrat illégal[48].

L'exigence de transparence normative et donc de stabilité contractuelle n'est en définitive qu'un droit subsidiairement opérationnel devant l'exigence constante de légalité et de transparence procédurale. La notion de transparence en ressort nourrie de nombreuses variables externes. Voilà toute la transparence. Il convient de redécouvrir les nouvelles implications conceptuelles de cette notion.

Les implications conceptuelles de la fonction régulatrice de la transparence

La redéfinition du champ d'application matériel de la transparence

À la lumière des nouvelles fonctions de la transparence analysées plus loin et des enjeux contemporains de développement durable et de construction d'États de droit, un effort de circonscription conceptuelle renouvelée s'impose du point de vue du contenu de cette notion[49]. La circonscription conceptuelle passe par la mise en relief des nouvelles composantes de la notion en cause. Il s'agit précisément d'interroger le mode d'acquisition des droits de l'investisseur pour intégrer et consolider l'exigence de légalité et de la lutte contre la corruption. L'objectif de sécuriser juridiquement l'intérêt de l'investisseur doit en outre pouvoir se concilier avec la promotion des droits de la personne, la protection de l'environnement et l'équité plus généralement dans les rapports États-investisseurs. Ces nouveaux objectifs correspondent à une tendance générale de soutenabilité

47. Rojas Elgueta, G. (2016).
48. Seng, T. Y. et M. Chew (2018), p. 293-298.
49. Voir Gjuzi, J. (2018).

et d'inclusion socioéconomique rattrapant tout projet de développement économique d'envergure. Concrètement, l'on ne saurait défendre une intangibilité normative en matière de droits de la personne, par exemple, où le seul référent doit être la satisfaction des besoins essentiels de la personne qui sont en toute logique susceptibles d'évolution à travers le temps et l'espace. Cette orientation a permis de parvenir de façon heureuse à la circonscription du champ d'application matériel de l'exigence de stabilité, dont la transparence est le couvercle conceptuel.

De plus, l'effort de bonne gouvernance et d'assainissement de la vie publique de jeunes États démocratiques ne doit pas être perdu de vue dans le dénouement de tout différend juridique né de ce contexte. La transparence dans sa plénitude conceptuelle doit pouvoir servir d'aiguillon à cette démarche. Comme le recommande le doyen Jean-Louis Berger, les concepts et les catégories juridiques ont besoin de correctifs empiriques et rationnels pour remplir pleinement leurs fonctions par-dessus l'espace et le temps[50]. Une telle réforme consolidante des concepts juridiques se justifie davantage sous l'angle des sujets de droit, qui sont l'ultime référent de la norme juridique.

Le renouveau du champ d'application personnel de la transparence

Toute notion juridique, aussi objective soit-elle, n'est pas foncièrement neutre, et est censée s'adosser sur des considérations socioéconomiques. La prise en compte de ces considérations est dès lors nécessaire pour justifier une application socialement juste et utile des normes juridiques, dont la transparence est un bel exemple de validité empirique.

Définir la transparence comme un droit de l'investisseur ou une seule obligation de l'État ne permet pas toujours de remplir adéquatement la fonction régulatrice de la transparence dans les rapports juridiques États-investisseurs.

Du point de vue de l'investisseur, il importe de prendre en compte son attitude dans l'acquisition de droits subjectifs, miniers en l'occurrence. Lorsque l'investisseur acquiert ses droits par la corruption ou à l'issue d'un conflit d'intérêts quelconque, nulle prétention de stabilité ne saurait prospérer.

Du côté de l'État, il importe de prendre en compte le contexte des États africains en transition démocratique comme la Guinée. Ces pays sont souvent gouvernés de façon autoritaire et dans un contexte de

50. Berger, J.-L. (1984).

désagrégation de l'intérêt général au profit des intérêts privés de dirigeants politiques. Il importe dès lors de prendre en compte l'élan de réforme démocratique impulsé par la transparence et le renforcement de l'État de droit. Si, analogiquement, la notion d'« État en développement » ou d'« État en crise » n'a pas toujours prévalu dans la jurisprudence arbitrale comme cause d'exonération de responsabilité, la notion d'État en transition démocratique doit pouvoir recueillir bien plus d'attention.

Au-delà des États et des investisseurs, l'intérêt des parties affectées, comme les populations locales, est une nouvelle variable à intégrer, car le manque de transparence généré notamment par la corruption est souvent source de disparités socioéconomiques et de renforcement des inégalités en défaveur de ces populations. L'ouverture actuelle de l'arbitrage d'investissement aux tierces parties en qualité d'*amici curiae* (amis de la Cour) participe de cette démarche[51].

Dans un effort ultime de transition conceptuelle impulsée par les transitions démocratiques et économiques en Afrique, il est important de décentrer l'objet et les frontières conceptuelles de la transparence pour tenir compte de toutes les parties prenantes, les informations et règles à fournir puis maintenir, ainsi que les différents horizons temporels animant la vie des projets miniers. Une paix économique, sociale et politique nécessaire à la mise en œuvre de ce type de projet en dépendra. Une adaptation au demeurant des règles arbitrales de preuve et de procédure applicables en matière de lutte contre la corruption permettrait de consolider définitivement cet élan de transition et de stabilité.

51. Menetry S. (2012), p. 49.

CONCLUSION

VERS UNE GOUVERNANCE GLOBALE DE LA TRANSPARENCE EXTRACTIVE EN AFRIQUE

Charles Moumouni, Lamine Himbe et Christophe Krolik

CET OUVRAGE S'EST DONNÉ POUR OBJECTIF DE combler le manque d'études théoriques et empiriques sur la transparence dans les industries extractives en Afrique. Les différents chapitres présentés dans l'ouvrage permettent au lecteur de se faire une idée sur ce secteur stratégique pour l'Afrique. Les interrogations formulées dans l'introduction ont trouvé des éléments de réponses, mobilisés dans des approches et des sources variées, mais s'inscrivant tous dans la perspective du développement durable.

En effet, dès l'entame de l'ouvrage est relevé le paradoxe entre l'abondance des ressources extractives et le sous-développement de l'Afrique[1]. Les explications fournies par les auteurs au fil des chapitres permettent de conclure qu'il n'y a pas en soi de malédiction des ressources naturelles, mais plutôt un fléau de mauvaise gouvernance ravivé par l'effet conjugué de facteurs endogènes et exogènes[2]. C'est ce qui justifie l'intérêt croissant des organisations de la société civile et des chercheurs pour la question de la transparence extractive en Afrique[3] dans le cadre conceptuel de la gouvernance. L'Institut de gouvernance des ressources naturelles (NRGI) soutient, dans son indice de 2017, que « [l]a transparence et la redevabilité constituent des piliers de la gouvernance qui renforcent la confiance entre les parties prenantes, permettent aux pays d'attirer des investissements et de négocier de meilleurs accords, facilitent la surveillance et permettent un débat public participatif et éclairé sur les politiques du secteur des ressources naturelles »[4].

Les enjeux de la transparence extractive se déclinent en composantes ontologiques et axiologiques revêtant plusieurs dimensions, notamment les modalités de conclusion des contrats extractifs, la corruption, la traçabilité extractive, la sécurité transnationale et la responsabilité sociale des entreprises extractives (RSEE). Les développements sur les contrats ont mis en lumière l'idée de l'acceptabilité sociale des projets extractifs, ce qui donne à la transparence extractive une valeur démocratique, allant dans le sens de la participation des acteurs aux processus décisionnels. Les propos sur la corruption ont permis de montrer que cette dernière est « antinomique à la transparence[5] » et donc que toute étude portant sur la transparence intègre forcément la corruption (voir Krolik, Bundock, Fichtali et Tanchon au chapitre 6). Les analyses sur la RSEE et la traçabilité ont mis en exergue les devoirs de diligence et de vigilance, intégrant les enjeux juridiques (droits de la personne), sanitaires, environnementaux et développementalistes, qui devraient figurer dans le *reporting* extra-financier des multinationales extractives.

1. Carbonnier, G. (2013), p. 38-48 ; Voir aussi Tamba, I., J.-C. Tchatchouang et R. Dou'a (dir.) (2007).
2. Paul, C. et H. Anke (2005), p. 107-123.
3. Sindjoun, L. *Sociologie des Relations Internationales Africaines*, Paris Karthala, page 117.
4. Voir Natural Resources Governance Institute, (2017). *Resource Governance Index*, <https://resourcegovernanceindex.org>, consulté le 7 mars 2020.
5. L'expression est de Karimov, I. (2013).

Dans la mesure où la transparence extractive revêt un caractère extra-territorial – des législations étrangères participant à sa construction et à son effectivité en Afrique –, son analyse structurelle passe alors par un état des lieux du droit international et du droit transnational sur cette question.

L'état des lieux de la mise en œuvre de l'obligation de transparence extractive en Afrique, à travers des chapitres entièrement consacrés au Cameroun (2), à la Guinée (1), au Sénégal (3) et à la Tunisie (1), a permis de relever que les États africains sont entrés dans une dynamique de la transparence largement imposée de l'extérieur (voir Jean-Claude Ngnintedem au chapitre 1). En fait, le socle idéologique est constitué, principalement, par l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE) et, accessoirement, par le Processus de Kimberley. Les pays africains ont adhéré à la vague de la transparence en intégrant dans leur ordre juridique interne, quoique parfois très limitativement[6], les standards internationaux du cadre idéologique de la transparence extractive. Mais la pratique a montré de sérieux écarts, une efficacité en clair-obscur de ces textes (voir Keutcheu au chapitre 2), car la transparence obtenue est seulement proclamatrice, c'est-à-dire illusoire. De nombreuses insuffisances ont été relevées sur la chaîne de valeurs de l'industrie extractive des pays africains faisant l'objet d'études de cas. C'est le cas de l'opacité du cadre légal en matière minière (Cameroun, Sénégal, Tunisie), de la non-divulgation des données en matière minière (Cameroun), de la non-publication des contrats pétroliers (Cameroun), de l'absence de *reporting* en matière environnementale dans le secteur pétrolier (Sénégal), de la faible participation de la société civile dans la gouvernance du secteur pétrolier (Cameroun), de la faible divulgation des données dans le secteur pétrolier (Tunisie), de l'absence de divulgation de données concernant les réserves (Tunisie).

Il n'y a toutefois pas lieu de généraliser le constat de l'inefficacité des textes sur la transparence des industries extractives en Afrique. Le portrait global du continent doit être nuancé. Les pays africains ne sont pas les seuls à enregistrer des écarts marqués entre les normes et les pratiques. L'édition 2017 de l'Indice de gouvernance des ressources naturelles (RGI), portant sur 81 pays, dont 28 en Afrique, montre que la majorité des 47 pays riches en ressources naturelles examinés affichent des scores faibles, déficients, voire désastreux en matière de gouvernance. Mais les pays africains ont de meilleurs scores sur plusieurs indicateurs couverts

6. Certains chercheurs comme Jean-Claude Ngnintedem évoquent la notion de transparence proclamatrice et transparence opaque, pour montrer le caractère illusoire de la transparence qui se contente à brandir le sceau d'une conformité par rapport au standing de l'ITIE par exemple. Voir le chapitre 1 du présent ouvrage.

par les chapitres du présent ouvrage, même si leur gouvernance doit continuer de s'améliorer. Pour équilibrer l'analyse à l'échelle du continent, il faut alors séparer le bon grain de l'ivraie.

Ainsi, en matière de transparence dans l'attribution des licences (voir Petsoko au chapitre 4), 15 des 28 pays africains de l'Indice RGI disposent d'un portail d'informations sur les zones d'exploration, faisant parfois état des réserves minérales. Sur la divulgation des contrats (voir Diawara au chapitre 8), l'Afrique subsaharienne surclasse d'autres régions, avec un score moyen de 42 sur 100, contre 25 seulement pour l'ensemble de l'échantillon de l'Indice. Les pays africains ont toutefois davantage d'efforts à faire pour révéler la propriété réelle des entreprises extractives ; la prévention de la corruption, du terrorisme et même des crises environnementales en dépend (voir Himbe au chapitre 10). Selon le RGI 2017, le Ghana et le Soudan du Sud étaient les seuls pays qui exigeaient la divulgation publique des propriétaires réels des entreprises extractives. Mais les nouveaux codes miniers de la République démocratique du Congo (2018), du Sénégal (2019) et du Mali (2019) vont désormais dans ce sens.

La transparence des revenus perçus par les États reste encore largement en deçà des attentes en Afrique. Le RGI 2017 rapporte que 109 milliards de dollars US ont été perçus au total au titre des taxes, redevances et autres paiements provenant des industries extractives des 28 pays subsahariens évalués. Certaines sociétés pétrolières nationales (Tchad, Guinée équatoriale) sont opaques quant à la gestion des parts de production des ressources naturelles qu'elles reçoivent. D'autres, par contre, sont gérées selon les règles de bonne gouvernance (Ghana, Mozambique, Ouganda, Tanzanie, Zambie et Afrique du Sud).

Le transfert et la gestion des fonds souverains se font aussi dans l'opacité dans bien des pays africains. Il en est ainsi de la Libyan Investment Authority de la Libye et de l'Excess Crude Account (ECA) du Nigeria. Mais le Fonds de stabilisation du Ghana, par exemple, a été classé deuxième fonds le mieux gouverné de l'Indice RGI 2017.

La transparence dans le partage des revenus avec les communautés locales ne s'observe pas de la même manière en Afrique, même si la Vision minière africaine encourage les pays à mettre en place des systèmes de redistribution des revenus aux communautés les plus proches des sites d'extraction. Si des pays comme le Tchad et le Niger enregistrent de bonnes performances, la République démocratique du Congo et la Guinée sont les mauvais exemples. Ce dernier pays connaît toutefois une amélioration significative de la gestion de ses revenus, selon le rapport de l'évaluation intermédiaire réalisée par le RGI exceptionnellement pour la Guinée en 2019.

Enfin, la transparence dans l'effet social et environnemental des entreprises extractives (voir Tchotourian et Langenfeld au chapitre 9 ; Ngaido au chapitre 3) présente aussi des résultats très contrastés en Afrique. Certains pays font des efforts pour la réalisation et la divulgation des études d'impact environnemental et social, des plans de gestion environnementale et sociale, de la remise en état des zones exploitées et de l'indemnisation (le Cameroun, la Côte d'Ivoire, le Ghana et le Niger). D'autres, en revanche, enregistrent un score médiocre ou carrément défaillant (l'Érythrée, le Gabon, le Nigeria, l'Ouganda, la République démocratique du Congo [RDC], le Soudan, la Tanzanie et le Tchad).

L'idée de transparence comme outil de gouvernance des industries extractives en Afrique est interpelée enfin en matière de contentieux judiciaire et arbitral, comme le relève abondamment Achille Ngwanza au chapitre 11. La transparence est surtout antinomique à l'arbitrage, qui se caractérise traditionnellement, *de jure* ou *de facto*, par la confidentialité de ses procédures, de ses documents, de ses audiences et de ses sentences, sous réserve de l'ordre public et de certaines obligations légales. Mais si la transparence est désormais une exigence dans l'action normative de l'État en matière extractive, elle le devient tout autant dans la régulation contractuelle et ne peut plus épargner le contentieux des conventions minières en Afrique ; dans un cas comme dans l'autre, elle est une garantie de justice autant pour l'investisseur extractif que pour le pays d'investissement (voir Atteib au chapitre 12).

Au-delà de la mise en pratique des textes nationaux sur la transparence, y compris dans le contentieux judiciaire et arbitral, l'ouvrage suggère des pistes de réflexion sur l'idée de globalisation et de pluralisme du droit de la transparence extractive.

Les conséquences des changements globaux dans l'exploitation des ressources extractives impliquent la mondialisation du droit, sous-tendue par le terme de « droit transnational »[7]. D'où les mouvements croisés du droit extractif, qui devient de plus en plus extraterritorialisé, et du droit international, qui devient de plus en plus ouvert au secteur privé et aux organisations de la société civile. La transparence extractive en Afrique

7. Lhuilier, G. (2016a). Selon l'auteur, le droit transnational analyse les pratiques des acteurs du droit que sont les États, mais aussi les entreprises, les organisations professionnelles des entreprises, les ONG et les organisations de la société civile. Il matérialise la déterritorialisation de la pensée juridique en rendant intelligible les règles de droit transcendant les frontières nationales et internationales, ainsi que les frontières du public et du privé. De la sorte, il crée un droit privé transnational où la souveraineté étatique est relativisée, un droit privé des affaires imposant une *lex mercatoria* intégrant les normes de toutes les branches de droit, un droit pénal transnational lui aussi décentré, un droit public transnational marqué par la déterritorialisation du droit à travers notamment la responsabilité des sociétés mères.

dévoile le changement de paradigme du droit international pour son effectuation dans l'industrie minière. Le sujet couvre un important spectre juridique public-privé, interne et international, les travaux ayant la particularité – et c'est là une véritable valeur ajoutée – d'être multidimensionnels (dimension européenne, africaine, asiatique, américaine, sud-américaine, internationale et transnationale). L'étude permet ainsi de mettre en orbite les nouvelles doctrines américaines du droit international, appelées plus globalement la *transnational law* et visant à décentrer le traditionnel et classique règne des États et des organisations internationales disposant du monopole normatif international, comme le démontrent fort bien Jeffrey Lehman de la *School of Transnational Law* (STL), David Lehman[8] ou davantage son précurseur, le juge Philip Jessup[9]. Cette école du droit transnational s'apparente à une nouvelle approche du droit international désormais constitué d'une multitude de règles aussi bien d'origine privée que publique, mobilisées par la pratique d'acteurs de plus en plus divers[10]. Il faut reconnaître que si les acteurs du droit minier et pétrolier d'hier se résumaient principalement aux acteurs étatiques et aux compagnies extractives, le droit minier et pétrolier contemporain, dominé par le processus transnational du droit, connaît un cosmopolitisme d'acteurs appelés « parties prenantes typiques »[11], instaurant ainsi la « *new international gouvernance* » (gouvernance transnationale) que l'ancien président Barack Obama n'avait eu de cesse de soutenir à l'Organisation des Nations unies (ONU).

L'ouvrage met aussi sous les feux des projecteurs la théorie de l'« espace normatif » développée par Gilles Lhuilier[12]. Selon cette théorie, la *legal strategy* (stratégie juridique) des acteurs privés leur permet de

8. Lehman, D. (1957), p. 219.

9. Jessup, P. (1959). Voir aussi en ce sens : Tuori, K. (2013) ; Audit, M. et S. W. Schill, (2016) ; Gaillard, E. (2001) ; Lu, Y. et F. Snyder (2014) ; Chiomenti, C. (2005).

10. Klein, A. (2013).

11. Il s'agit du gouvernement et des institutions publiques, du secteur privé comprenant : les sociétés extractives privées nationales et internationales, les investisseurs, les associations professionnelles du secteur, la société civile et autres organisations similaires (les organisations communautaires ou les populations riveraines/autochtones, les ONG internationales et nationales et leurs organisations affiliées, les médias sociaux, les syndicats, les instituts universitaires et de recherche et les organisations religieuses ainsi que les simples citoyens). En plus de ces acteurs, il faut ajouter l'ONU, le CESCR, le CERD, le FMI, la BM, les IFI, l'OCDE, le G8, le G20.

12. Lhuilier, G. (2016*a*), p. 28 : l'espace normatif est l'ensemble de règles résultant du processus de mobilisation des règles issues du choix des pratiques professionnelles des acteurs divers ainsi que les techniques de mobilisation de ces règles. L'auteur définit l'espace normatif comme le croisement du droit et des autres sciences sociales, comme un « site » c'est-à-dire, un « lieu » non géographique mais humain où les acteurs réalisent des agencements singuliers composés des techniques de choix de règles, des règles elles-mêmes issues des représentations des pratiques professionnelles que sont les *forum shoping, law shoping, treaty shoping*, etc.

renverser la pyramide normative kelsennienne, car ils ont le choix des règles de droit et des juridictions ; ils peuvent même distiller, au sein du droit positif, des règles de droit propres à leurs pratiques professionnelles. Ainsi, face à l'écran étatique, ils peuvent mettre en avant la *lex extrativa*, comprenant la *lex petrolea* et la *lex mineralia*, et s'immiscer directement dans les contrats extractifs[13]. La pratique permet d'ailleurs de souligner que des multinationales extractives ont divulgué des contrats pourtant interdits par les pays d'accueil, sur la base des bonnes pratiques en vigueur dans la *lex extractiva*. C'est notamment le cas du plus grand contrat minier conclu par la Chine et la RDC, pourtant négocié dans le plus grand secret, mais divulgué par la Ligue congolaise contre la corruption en 2007[14]. D'autres entreprises encore le font systématiquement sur leur site Internet[15].

En s'interrogeant sur la signification juridique de l'influence des lois nationales étrangères, au premier rang desquelles la Dodd Frank Act américaine, ou encore ses corollaires d'Europe comme fondement des espaces de normes déterritorialisées, l'ouvrage postule un *Global Legal Order* et un *Global Law Studies*, bâtis sur le dialogue transcontinental, consolidant ainsi la théorie du droit global. Face à la mollesse des sources formelles originelles de la transparence extractive, la Dodd Frank Act et ses corollaires européens de mêmes types ont solidifié l'exigibilité et l'obligatoriété du principe de transparence dans les industries minières, à travers l'instauration des mesures de coercition sur les entreprises extractives transnationales, où qu'elles interviennent dans le monde, tant qu'elles sont cotées dans le pays de la loi transnationale. Ainsi, l'État et la territorialité cessent d'être les cadres uniques de la science du droit, et ne peuvent plus faire écran au droit international.

Cette idée de la globalisation du droit de la transparence extractive pose des défis à relever en vue d'assurer l'effectivité de cette exigence, vue comme un outil de lutte contre l'insécurité transnationale et un catalyseur du développement dans les pays du Sud. Elle implique que les États développés et les États en développement soient attentifs, à un niveau politique élevé, à la question des ressources minières et pétrolières, afin de la traiter dans une stratégie intégrée qui regroupe diverses politiques

13. Cutler C. (2003). « Private power and Global Authority : Transnational Merchant Law », dans *the Global Political Economy*, Cambridge University Press.

14. Costade, I. (2015). « Publication des contrats et confidentialité de l'industrie extractive », dans Ngwanza, A. et G. Lhuilier (dir.) *Le contentieux extractif*, Paris, Chambre de commerce internationale, p. 160.

15. Lauriol, T. et É. Raynaud (2016).

nationales, régionales et internationales, en favorisant davantage la coopération entre les États. Cette coopération appelle en particulier la promotion, voire l'obligation d'utiliser des procédés comme la *blockchain* et la *supply chain* pour la mise en place de l'identité numérique de toutes les substances minérales et métaux extraits du sous-sol, permettant d'actionner la responsabilité pénale des entreprises réfractaires. Puisqu'il est possible d'espérer et d'envisager de nouvelles perspectives, la gouvernance globale reste attendue sur cette question, qui permettra au principe de transparence extractive de gagner du terrain dans le monde en général et en Afrique en particulier.

En définitive, la transparence des industries extractives est à la fois une contrainte et une occasion pour les États africains et les entreprises multinationales. D'une part, elle s'impose désormais comme un impératif de l'exploitation des ressources naturelles, en matière de divulgation publique, de traçabilité, de redevabilité, d'acceptabilité et de responsabilité sociétale. D'autre part, elle offre aux parties prenantes publiques et privées, nationales et internationales, l'occasion de conjuguer leurs mesures et leurs efforts pour atteindre des résultats optimaux. Pour être effective, efficace et efficiente, la transparence doit s'inscrire dans une approche multiacteurs et plurinormative, qui mette en synergie en Afrique les multinationales extractives, les gouvernements africains, les gouvernements étrangers, les entreprises locales, les organisations de la société civile et les populations. Il s'agit d'une approche multidimensionnelle et transdisciplinaire, qui nécessite la coopération institutionnelle, la formation et le développement de l'expertise et des compétences. L'Afrique gagnerait à s'y engager résolument.

PRÉSENTATION DES PARTENAIRES DE LA TRANSPARENCE DES INDUSTRIES EXTRACTIVES EN AFRIQUE

CHAIRE DE RECHERCHE ET D'INNOVATION GOLDCORP EN DROIT DES RESSOURCES NATURELLES ET DE L'ÉNERGIE (2014-2021)

LA MISSION DE LA CHAIRE DE RECHERCHE ET d'innovation Goldcorp en droit des ressources naturelles et de l'énergie est de promouvoir la recherche, la formation et la diffusion des connaissances dans les domaines du droit minier, forestier et de l'énergie dans une perspective québécoise, canadienne et internationale.

Le but de la Chaire consiste à étudier les systèmes juridiques du Québec et du Canada qui régissent l'énergie et les ressources naturelles (en particulier les mines et les forêts) du point de vue de trois éléments clés : la société, la nature et l'économie.

Les principaux objectifs de la Chaire sont de :

- Fournir des connaissances sur les principaux aspects du droit régissant les ressources naturelles et l'énergie, y compris en ce qui concerne la gestion, les droits et la performance environnementale, non seulement aux juristes, mais également à la société civile et aux décideurs
- Contribuer à une réflexion continue et cohérente, impliquant l'ensemble des acteurs sociaux, dans le domaine du droit des ressources naturelles et de l'énergie

- Comparer les régimes juridiques applicables au sein d'autres États souverains ou fédérés
- Former des étudiants de tous les cycles et des stagiaires postdoctoraux dans différents domaines de recherche liés au droit des ressources naturelles et de l'énergie
- Soutenir les activités de chercheurs dont le travail est complémentaire aux objectifs de la Chaire et en favoriser le rayonnement
- Stimuler la recherche interdisciplinaire ainsi que les collaborations nationales et internationales en lien avec le droit des ressources naturelles et de l'énergie, notamment grâce à des projets de recherche, des rencontres scientifiques, des colloques et des séminaires

La Chaire a vu le jour grâce au soutien financier de Goldcorp inc. et du cabinet d'avocats Fasken Martineau, pour un montant de 1 250 000 $.

ORGANISATION INTERNATIONALE DE LA FRANCOPHONIE

L'ORGANISATION INTERNATIONALE de la Francophonie (OIF) (<www.francophonie.org>, consulté le 3 avril 2021) est une institution fondée sur le partage d'une langue, le français, et de valeurs communes. Elle rassemble à ce jour 88 États et gouvernements dont 54 membres, 7 membres associés et 27 observateurs. Le Rapport sur la langue française dans le monde 2018 établit à 300 millions le nombre de locuteurs du français.

Présente sur les cinq continents, l'OIF mène des actions politiques et de coopération dans les domaines prioritaires suivants : la langue française et la diversité culturelle et linguistique ; la paix, la démocratie et les droits de l'Homme ; l'éducation et la formation ; le développement durable et la solidarité. Dans l'ensemble de ses actions, l'OIF accorde une attention particulière aux jeunes et aux femmes ainsi qu'à l'accès aux technologies de l'information et de la communication.

La Secrétaire générale conduit l'action politique de la Francophonie, dont elle est la porte-parole et la représentante officielle au niveau international.

61 États et gouvernements membres

Albanie • Principauté d'Andorre • Arménie • Royaume de Belgique • Bénin • Bulgarie • Burkina Faso • Burundi • Cabo Verde • Cambodge • Cameroun • Canada • Canada-Nouveau-Brunswick • Canada-Québec • République centrafricaine • Chypre • Comores • Congo • République démocratique du Congo • Côte d'Ivoire • Djibouti • Dominique • Égypte • Émirats arabes unis • France • France-Nouvelle-Calédonie • Gabon • Ghana • Grèce • Guinée • Guinée-Bissau • Guinée équatoriale • Haïti • Kosovo • Laos • Liban • Luxembourg • Macédoine du Nord • Madagascar • Mali • Maroc • Maurice • Mauritanie • Moldavie • Principauté de Monaco • Niger • Qatar • Roumanie • Rwanda • Sainte-Lucie • Sao Tomé-et-Principe • Sénégal • Serbie • Seychelles • Suisse • Tchad • Togo • Tunisie • Vanuatu • Vietnam • Fédération Wallonie-Bruxelles

27 observateurs

Argentine • Autriche • Bosnie-Herzégovine • Canada-Ontario • Corée du Sud • Costa Rica • Croatie • République dominicaine • Estonie • Gambie • Géorgie • Hongrie • Irlande • Lettonie • Lituanie • Louisiane • Malte • Mexique • Monténégro • Mozambique • Pologne • Slovaquie • Slovénie • République tchèque • Thaïlande • Ukraine • Uruguay

INSTITUT DE LA FRANCOPHONIE POUR LE DÉVELOPPEMENT DURABLE

L'INSTITUT DE LA FRANCOPHONIE POUR le développement durable (IFDD) (<www.ifdd.francophonie.org>, consulté le 3 avril 2021) est un organe subsidiaire de l'Organisation internationale de la Francophonie (OIF) et a son siège à Québec.

À l'origine dénommé Institut de l'Énergie des Pays ayant en commun l'usage du Français (IEPF), l'IFDD est né en 1988 peu après le IIe Sommet de la Francophonie, tenu à Québec en 1987. Sa création faisait suite aux crises énergétiques mondiales et à la volonté des chefs d'État et de gouvernement des pays francophones de conduire une action concertée visant le développement du secteur de l'énergie dans les pays membres. En 1996, l'Institut inscrit les résolutions du Sommet de la Terre de Rio-1992 comme fil directeur de son action et devient l'Institut de l'énergie et de l'environnement de la Francophonie. Et en 2013, à la suite de la Conférence de Rio+20, il prend la dénomination Institut de la Francophonie pour le développement durable (IFDD).

Sa mission est de contribuer à :

- la formation et au renforcement des capacités des acteurs de développement des pays de l'espace francophone dans les secteurs de l'énergie et de l'environnement ;
- l'accompagnement d'initiatives relatives à l'élaboration et à la mise en œuvre des programmes de développement durable ;
- la promotion de l'approche développement durable dans l'espace francophone ;
- et au développement de partenariats dans les différents secteurs de développement économique et social, notamment l'environnement et l'énergie.

L'action de l'IFDD s'inscrit dans le Cadre stratégique de la Francophonie, au sein de la mission D « Développement durable, économie et solidarité » et de l'objectif stratégique 7 « Contribuer à l'élaboration et à la mise en œuvre du Programme de développement pour l'après-2015 et des Objectifs du développement durable ».

L'Institut est chef de file des trois programmes suivants de la programmation 2019-2022 de l'OIF, mis en œuvre en partenariat avec d'autres unités :

- Francophonie, décennie d'action pour le développement durable ;
- Accès aux services énergétiques modernes en Francophonie ;
- Francophonie, environnement et résilience climatique.

INSTITUT PANAFRICAIN DE LA GOUVERNANCE ÉCONOMIQUE ET FINANCIÈRE

CRÉÉ LE 25 JUILLET 2017 À ABIDJAN (Côte d'Ivoire), l'Institut panafricain de la gouvernance économique et financière (IPAGEF) est un partenariat qui réunit l'Université Laval (Québec, Canada), l'Université Félix Houphouët-Boigny (Côte d'Ivoire), l'École nationale supérieure de statistique et d'économie appliquée (ENSEA) d'Abidjan, l'Institut des relations internationales et des études stratégiques du Bénin (IRIES), la Bourse régionale des valeurs mobilières (BRVM) de l'Union économique et monétaire ouest africaine (UEMOA) et l'Institut national des administrateurs de Côte d'Ivoire (INAD-CI).

L'IPAGEF a la vision d'être le principal centre d'excellence et de référence dans l'accompagnement de la gouvernance économique et financière en Afrique. Il se positionne comme un réseau avant-gardiste d'une nouvelle Afrique qui prend sa place dans la mondialisation économique. Sa mission est de diffuser les bonnes pratiques et de contribuer à l'harmonisation des méthodes de bonne gouvernance économique et financière des États africains en général et ceux de l'espace francophone en particulier.

Dans les faits, l'IPAGEF se donne pour objectifs de mutualiser les programmes de formation, de développer les connaissances en gouvernance économique et financière et de mettre en synergie les parties prenantes, afin de répondre aux besoins de renforcement des capacités et de renouvellement des connaissances dans les pays africains. Plus spécifiquement, il vise à :

1. Renforcer les capacités des différents acteurs (publics, privés et associatifs) et former des spécialistes africains en matière de gouvernance économique et financière ;
2. Faire de la gouvernance économique et financière un champ disciplinaire de spécialisation, offert aux étudiants de niveaux Master et Doctorat en Afrique, suivant un programme de formation conjointe et de codiplomation ;
3. Organiser des forums d'échanges (ateliers, séminaires, conférences, colloques, etc.) en vue de débattre de questions spécifiques en matière de gouvernance économique et financière sur le continent africain ;
4. Mettre à la disposition des acteurs africains un conseil de bonnes pratiques et un accompagnement en matière de gouvernance économique et financière ;
5. Produire des travaux de haute portée scientifique, technique et stratégique sur la gouvernance économique et financière pour les pays africains.

L'IPAGEF est coprésidé par les professeurs Charles Moumouni et Issouf Soumaré de l'Université Laval.

CENTRE D'ÉTUDES EN DROIT ÉCONOMIQUE

Le plus important pôle de recherche en droit économique au Québec

CRÉÉ EN 2003, LE CENTRE D'ÉTUDES EN DROIT économique (CÉDÉ) est un centre de recherche universitaire rattaché à la Faculté de droit de l'Université Laval et reconnu comme centre en émergence par les autorités universitaires de l'Université Laval. Il a pour mission de promouvoir le développement, la transmission et la diffusion des connaissances en droit économique, en droit de la régulation et en droit de l'entreprise aux plans national et international.

Fortement restructuré en 2013, le CÉDÉ est devenu un pôle de recherche regroupant deux axes ou groupes de recherche centrés autour de la régulation des activités de l'entreprise et des services financiers. Selon ses statuts adoptés et entrés en vigueur à l'été 2013, les objectifs spécifiques du CÉDÉ sont les suivants :

- Encourager et faciliter la réalisation de la recherche théorique et appliquée dans tous les secteurs couverts par le droit économique, le droit de la régulation et le droit de l'entreprise ;
- Encourager et faciliter la formation d'équipes de chercheurs dans le secteur du droit économique, du droit de la régulation et du droit de l'entreprise ;

- Favoriser une approche scolaire multidisciplinaire et interuniversitaire, notamment dans les secteurs des sciences de l'administration, de l'économie, des relations internationales, de la consommation, de la sociologie et des sciences politiques ;
- Exhorter la participation d'étudiants aux cycles supérieurs aux projets de recherche, notamment par l'octroi de bourses d'études et de copublications ;
- Promouvoir la collaboration avec les milieux d'affaires et gouvernementaux ;
- Organiser des conférences, des ateliers de discussion, des colloques et publier les résultats des travaux ;
- Développer les collections de la bibliothèque de droit de l'Université Laval dans les domaines du droit économique national et international.

UNE ÉQUIPE DE RECHERCHE DYNAMIQUE

Le CÉDÉ est composé de plus d'une vingtaine de membres réguliers et de membres associés, en plus d'une vingtaine d'étudiants-chercheurs aux profils variés, lesquels constituent autant la relève en droit économique que la sève des activités du Centre par leur dynamisme et leur implication aux différentes activités scientifiques sous forme de colloques, conférences ou université d'été.

Des axes de recherche transversaux

Les projets de recherche du CÉDÉ sont centrés autour des deux axes de recherche suivants :

Axe 1 – L'Axe régulation et entreprise

L'Axe régulation et entreprise (ARE) a pour objet d'explorer les problématiques générales et particulières suscitées par l'intervention étatique visant à encadrer et à réglementer les activités des entreprises au sein de différentes industries interreliées ou spécifiques. À cet effet, l'ARE s'intéresse à l'étude de plusieurs questions relativement à l'interaction entre la régulation et les activités des entreprises et de leurs conséquences sur les consommateurs. Il peut s'agir notamment de thématiques suivantes :

- Responsabilité sociale des entreprises (RSE) ;
- Protection du consommateur, consommation et concurrence ;
- Droit des petites et moyennes entreprises (PME) ;

- Gouvernance des entreprises ;
- Droit des propriétés intellectuelles ;
- Formes juridiques et taille des entreprises (organismes sans but lucratif [OSBL], PME, grandes entreprises) ;
- Gestion des risques, conformité et faillite ;
- Intégration régionale, commerce international, contrats commerciaux internationaux et règlement des différends.

Axe 2 – Droit des services financiers

Le Groupe de recherche en droit des services financiers (GRDSF) développe ses activités dans trois directions :

1. La gestion et la protection du patrimoine : les recherches portent sur l'encadrement juridique et organisationnel des services financiers de gestion et de protection du patrimoine, plus particulièrement les services de négociation en valeurs mobilières, de conseils financiers, de gestion individuelle et collective de portefeuille, de planification financière et d'assurance.
2. Les problèmes contemporains liés aux services bancaires : cet axe s'intéresse aux mutations survenues dans le secteur des services bancaires en raison notamment de la récente crise financière, de l'intensification de la lutte contre les fraudes bancaires et le blanchiment d'argent, ainsi que de l'émergence de mécanismes de paiement électronique innovateurs.
3. Les marchés de capitaux : les sujets sont la régulation des marchés des capitaux à l'échelle nationale et internationale, notamment en ce qui a trait au financement des entreprises et aux opérations de fusion et d'acquisition, de même qu'à la gestion des risques financiers.

La revue scientifique, le *Bulletin de droit économique*

Le *Bulletin de droit économique* (BDE) est une revue avec comité de lecture qui favorise la publication de contributions savantes sur le droit économique. Il entend diffuser des connaissances sur l'environnement juridique des activités économiques au regard des préoccupations majeures que ces activités soulèvent auprès des entreprises, des institutions financières, des investisseurs, des consommateurs, des autorités régulatrices et des citoyens en général. Il offre aux chercheurs et aux praticiens une information continue de haut niveau qui met l'accent sur les derniers développements dans le domaine du droit économique.

Le BDE relève du Centre d'études en droit économique de la Faculté de droit de l'Université Laval (CÉDÉ). La publication intègre des articles de fond, des chroniques doctrinales, des commentaires jurisprudentiels et législatifs, de même qu'une veille juridique.

Pour tout ce qui concerne le CÉDÉ, vous pouvez visiter le lien Internet suivant : <http://www.cede.fd.ulaval.ca/>, consulté le 3 avril 2021.

Pour tout ce qui a trait au BDE, visitez le site Internet suivant : <http://www.droit-economique.org/>, consulté le 3 avril 2021.

Le CÉDÉ est codirigé par les professeurs Karounga Diawara et Ivan Tchotourian, de la Faculté de droit de l'Université Laval.

BIBLIOGRAPHIE

Abel Renaud, E. (2018). *L'Afrique : un continent aux ressources minières exceptionnelles*, Paris, L'Harmattan.

Abessougué, J.-B. (2016). « Aux origines de la gestion des données d'exploration production des hydrocarbures au Cameroun », *SNH Infos* (Société nationale des hydrocarbures), nº 51-52, p. 14, <https://www.snh.cm/images/publications/SNH-infos/Snh %20 infos %2051-52_web.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

ACVM (Autorités canadiennes en valeurs mobilières) (2019). *Avis 51-358 du personnel des ACVM – Information sur les risques liés au changement climatique*, 1er août 2019, <https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/reglementation/valeurs-mobilieres/0-avis-acvm-staff/2019/2019aout01-51-358-avis-acvm-fr.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

ACVM (2018). *Avis 51-354 du personnel des ACVM – Rapport relatif au projet concernant l'information fournie sur le changement climatique*, 5 avril, <https://fcnb.ca/sites/default/files/2020-03/51-354-CSAN-2018-04-05-F.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

ACVM (2010). *Avis 51-333 – Indications en matière d'information environnementale* (2010). ACVM, <https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/reglementation/valeurs-mobilieres/0-avis-acvm-staff/2010/2010oct27-51-333-acvm-fr.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

ACVM (2005). *Instruction générale 58-201 relative à la gouvernance*, <https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/reglementation/valeurs-mobilieres/58-201/2005-07-01/2005juil01-58-201-final-fr.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

AEGE (Association des anciens de l'École de guerre économique) (2008). « La guerre du coltan en RDC », <https://www.infoguerre.fr/documents/guerre_coltan_RDC.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

AGENCE ECOFIN, A. LE BEAU, B.-O. DJOYUM et M. CISSÉ (dir.) (2012). « Cameroun : un potentiel diamantifère brillant », *Investir au Cameroun*, nº 7, p. 11, <https://www.investiraucameroun.com/pdf/IC7.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

AMF (2018). *Avis relatif aux obligations d'information en matière d'esclavage moderne*, <https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/bulletin/2018/vol15no35/vol15no35_6-1.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

AMF (Autorité des marchés financiers du Québec) (s.d.). « Programme de dénonciation », <https://lautorite.qc.ca/grand-public/assistance-et-plainte/programme-de-denonciation-lanceurs-dalerte/>, consulté le 3 avril 2021.

AMIS DE LA TERRE *et al.* (2019). « Loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre. Année 1 : les entreprises peuvent mieux faire », Rapport, <https://www.amisdelaterre.org/wp-content/uploads/2019/02/2019-etude-interasso-devoir-de-vigilance.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

AMNESTY INTERNATIONAL (2017). « Time to recharge. Corporate action and inaction to tackle abuses in the cobalt supply chain », <https://humanrights.wbcsd.org/project/time-to-recharge-corporate-action-and-inaction-to-tackle-business-in-the-cobalt-supply-chain/>, consulté le 3 avril 2021.

AMSELEK, A. (1989). « Le droit dans ses esprits », dans Amselek, A. et P. Grzegorczyk (dir.), *Controverse autour de l'ontologie du droit*, Paris, Presses universitaires de France, p. 27-37.

ANNAN, K. (2012). « Momentum Rises to Lift Africa's Resources Curse », New *York Times*, <https://www.nytimes.com/2012/09/14/opinion/kofi-annan-momentum-rises-to-lift-africas-resource-curse.html>, 14 septembre 2012, consulté le 3 avril 2021.

ARBOUR, J.-M. *et al.* (2016). *Droit international de l'environnement*, Montréal, Yvon Blais, 3e éd.

ARDANT, P. (2004). « La corruption », *Pouvoirs*, nº 31, p. 3.

ARSAC-RIBEYROLLES, A. (2005). *Essai sur la notion d'économie du contrat*, Thèse de doctorat, Clermont-Ferrand, Université d'Auvergne – Clermont-Ferrand I, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00662822/document>, consulté le 3 avril 2021.

ARTICLE 19 (2010). Atelier de partage du Projet de loi sur l'accès du public à l'information, Dakar, <https://www.dakaractu.com/Acces-a-l-information-le-retard-accuse-dans-le-processus-d-acquisition-de-la-loi-a-fait-baisser-la-note-du-Senegal-a-2-4_a196243.html>, consulté le 3 avril 2021.

ARTICLE 19 (s.d.). *Droit du public à l'information. Principes relatifs à la législation sur la liberté de l'information*, <http://archive.ipu.org/splz-f/sfe/foi_ps.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

ARZELIER, M.-P. (2016). « Les modèles de syndrome hollandais. Analyse et perspectives de recherche », dans Salhab, M. et J. Maucourant (dir.), *État, rente et prédation*, Presses de l'Institut français du Proche Orient (IFPO), <https://books.openedition.org/ifpo/9552>, consulté le 3 avril 2021.

ATEBA EYONG, A. R. (2014). « La divulgation des conventions minières, "question prioritaire de légalité" pour les États d'Afrique centrale ? », Contribution à la *Conférence internationale du CEGIEAF (Centre d'excellence pour la gouvernance des industries extractives en Afrique Francophone), sur le thème : Initiatives de surveillance de la gouvernance des industries extractives en Afrique francophone. Bilan et perspectives*, Yaoundé, Université Catholique d'Afrique centrale.

ATER, A. (2017). « L'or, manne cachée du Sud-Soudan », <https://afrique.latribune.fr/economie/conjoncture/2017-07-06/l-or-manne-cachee-du-sud-soudan-742981.html# :~ :text=Par %20Amine %20Ater %20 %7C %2006 %2F07,596 %20mots %20 Lecture %203 %20min.&text=Une %20manne %20qui %20 %C3 %A9chappe %20 au,inflation %20 %C3 %A0 %20plus %20de %20300 %25.>, consulté le 3 avril 2021.

ATIAS, C. (2003). « La transparence : exigence politique ou principe de droit ? », *Revue Générale Nucléaire*, n° 1, p. 58.

AUDIT, M. et S. W. SCHILL (2016). *Transnational Law of Public Contracts*, Bruylant Edition.

AUTYN, M. (1990). *Resource-based industrialization : sowing the oil in eight developing countries*, Oxford, Clarendon Press.

AYNÈS, L. (2015). « L'évaluation du préjudice par l'arbitre : Rapport de synthèse », *Revue de l'arbitrage*, n° 2, p. 489-492.

BAIROCH, P. (1997). *Victoires et déboires. Histoire économique et sociale du monde du XVIe siècle à nos jours*, volumes 1 à 3, Paris, Gallimard.

BAKREO, V. (2014). *Exigence de transparence des sociétés commerciales OHADA. Approche fonctionnelle de l'exigence,* Yaoundé, Presses académiques francophones (PAF), 2014.

BANAT, A. B. (2002). « Solving the Problem of Conflict Diamonds in Sierra Leone : Proposed Theories and International Legal Requirements for Certification of Origin », *Arizona Journal of International and Comparative Law*, vol. 19, n° 3, p. 939-973.

BANGOURA, D. (2015). « Le coup d'État de décembre 2008 et la Transition controversée en Guinée », *Les Champs de Mars*, vol. 28, n° 3, 2015, p. 18-33.

BANQUE MONDIALE (2012). *Normes de performance en matière de durabilité environnementale et sociale*, <https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/2ae358ff-d348-4702-9840-1ed352b1f36f/IFCPerformanceStandardsFrench.pdf ?MOD=AJPERES&CVID=j-BmV33# :~ :text=La %20Norme %20de %20performance %201 %20 %C3 %A9tablit %20l'importance %20 %3A %20(i,le %20projet %20et %20 %C3 %A0 %20la>, consulté le 3 avril 2021.

BANQUE MONDIALE (1991). *Rapport sur le développement dans le monde 1991. Le défi du développement*, Publications de la Banque mondiale, Economica, <https://documents.banquemondiale.org/fr/publication/documents-reports/documentdetail/929121468158724805/rapport-sur-le-developpement-dans-le-monde-1991-le-defi-du-developpement>, consulté le 3 avril 2021.

BANQUE MONDIALE (Extractive Industries Review) (2003). *Vers un nouvel équilibre. Volume 1 : Le groupe de la Banque mondiale et les industries extractives. Le Rapport final de la Revue des industries extractives*, dit « Rapport de la RIE », décembre 2003, <http://documents1.worldbank.org/curated/en/816711468339606087/pdf/842860v10WP0St00Box382152B00PUBLIC0.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

BARDACH, E. (1977). *The Implementation Game : What Happens after a Bill Becomes a Law*, Cambridge, The MIT Press.

BARDY, J. (2018). *Le concept comptable de passif environnemental, miroir du risque environnemental de l'entreprise*, Thèse de doctorat en droit, Nice, Université Nice Côte d'Azur, <http://www.theses.fr/2018AZUR0001>, consulté le 3 avril 2021.

BARKA, S. *et al.* (2015). *Gaz de schiste en Tunisie : entre mythes ou réalités*, étude publiée par Heinrich Böll Stiftung, <https://tn.boell.org/sites/default/files/gaz_de_schist_final_version_2.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

BASILDON, P. (2010). « Zimbabwe gets go-ahead to sell diamonds again », *The Independent,* Johannesburg, <https://www.independent.co.uk/news/world/africa/zimbabwe-gets-go-ahead-sell-diamonds-again-2028699.html>, consulté le 3 avril 2021.

BATCHOM, P. E. (2011). *La transparence dans les relations internationales, les industries extractives, les ONG et les États,* Éditions Universitaires européennes.

BATCHOM, P. E. (2010). *Les États, les ONG et la transparence des industries extractives : la dialectique de la souveraineté et de la responsabilité*, Thèse de doctorat en science politique, Yaoundé, Université de Yaoundé 2-Cameroun, <https://www.memoireonline.com/10/10/4043/m_Les-etats-les-organisations-non-gouvernementales-et-la-transparence-des-industries-extractives-la0.html>, consulté le 3 avril 2021.

BAUME, S. (2011). « La transparence dans la conduite des affaires publiques. Origine et sens d'une exigence », Dossier sur la transparence, *Raison publique*, juillet 2011, p. 1-26, <https://serval.unil.ch/fr/notice/serval :BIB_A446070A04AF>, consulté le 3 avril 2021.

BAYI BAYI, A. (2017). *Droit minier en Afrique*, Paris, Édilivre.

BBC AFRICA EYE (2019). « Sénégal : un scandale à 10 milliards de dollars », <https://www.youtube.com/watch ?v=jw1DqEy41rU>, consulté le 3 avril 2021.

BBC NEWS (2002). « Angola 'regrets' De Beers pullout », <http://news.bbc.co.uk/2/hi/business/1362046.stm>, consulté le 3 avril 2021.

BCSC (British Columbia Securities Commission) (2015). *41-101F1. Information Required in a Prospectus*, <https://www.bcsc.bc.ca/securities-law/law-and-policy/instruments-and-policies/4-distribution-requirements/current/41-101/41101f1-information-required-in-a-prospectus-f1>, consulté le 3 avril 2021.

BECKER, H. S. (1973). *Outsiders : Studies in the Sociology of Deviance*, New York, The Free Press.

BÉHAR-TOUCHAIS, M. (2007). « Vice et vertus de la transparence », *Revue Lamy de la concurrence*, nº 13.

BEIGNIER, B. (2001). « Hiérarchie des normes et hiérarchie des valeurs : les principes généraux du droit et la procédure civile », dans *Le droit privé français à la fin du XXe siècle : études offertes à Pierre Catala*, Paris, Litec, p. 153-170.

BELHADJ, A. (2015). « La Tunisie et la campagne "Où es le pétrole" : que des conneries ! », <https://www.leaders.com.tn/article/17208-la-tunisie-et-la-campagne-ou-est-le-petrole-que-des-conneries>, consulté le 3 avril 2021.

BEN HAMIDA, W. (2017). « Arbitrage et partie faible : État et partie faible », *Journal du droit international (JDI)*, nº 1, p. 11.

BEN HAMIDA, W. (2011). « La dénonciation de la Convention CIRDI en Amérique latine : signification et conséquence », *Revista Brasileira de Arbitragem*, vol. 8, nº 30, p. 65-92, <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Revista+Brasileira+de+Arbitragem/8.30/RBA2011020>, consulté le 3 avril 2021.

BEN HAMIDA, W. (2005). « L'arbitrage État-investisseur cherche son équilibre perdu : dans quelle mesure l'État peut introduire des demandes reconventionnelles contre l'investisseur privé ? », *International Law FORUM du Droit International*, vol. 7, nº 4, p. 261-272.

BENHAMOU, S. et M.-A. DIAYE (2016). *Responsabilité sociale des entreprises et compétitivité : Évaluation et approche stratégique*, Paris, France stratégie, <https://www.actu-environnement.com/media/pdf/news-26288-france-strategie-rse.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

BENNEAR, L. S. et S. M. OLMSTEAD (2008). « The impacts of the "right to know" : information disclosure and the violation of drinking water standards », *Journal of Environmental Economics and Management*, vol. 56, nº 2, p. 117-130, <https://doi.org/10.1016/j.jeem.2008.03.002>, consulté le 3 avril 2021.

BENNELL, P., J. HARDING et S. ROGERS-WRIGHT (2004). *PRSP Education Sector Review in Sierra Leone,* Freetown : Ministry of Education, Science and Technology.

BENNETT, C. J. (1991). « What Is Policy Convergence and What Causes It ? », *British Journal of Political Science*, vol. 21, nº 2, p. 215-233.

BENNETT, C. J. et M. HOWLETT (1992). « The Lessons of Learning : Reconciling Theories of Policy Learning and Policy Change », *Policy Sciences*, vol. 25, nº 3, p. 275-294, <https://www.sfu.ca/~howlett/documents/16845049.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

BENYEKHLEF, K. (2008). *Une possible histoire de la norme : les normativités émergeantes de la mondialisation*, Montréal, Thémis.

BENSTON, G. J. (2003). « The regulation of Accountants and Public Accounting Before and After Enron », *Emory Law Journal*, vol. 52, nº 3, p. 1325-1352.

BERGEL, J.-L. (2012). *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz.

BERGER, J.-L. (1984). « Différence de nature (égale) différence de régime », *Revue trimestrielle de droit civil*, p. 255-272.

BERMAN, N. *et al.* (2017). « This Mine is Mine ! How Minerals Fuel Conflicts in Africa », *American Economic Review*, vol. 107, nº 6, p. 1564-1610, <https://doi.org/10.1257/aer.20150774>, consulté le 3 avril 2021.

BERNARD, B. (2001). « Hiérarchie des normes et hiérarchie des valeurs : les principes généraux du droit et la procédure civile », dans *Le droit privé français à la fin du XXe siècle : études offertes à Pierre Catala*, Litec. Paris, p. 153-170.

BERNIER, P. (2012). « Transparence », dans Côté, L. et J.-F. Savard (dir.), *Le Dictionnaire encyclopédique de l'administration publique*, <www.dictionnaire.enap.ca>, consulté le 3 avril 2021.

BERTHOIN ANTAL, A. et A. SOBCZAK (2007). « Corporate Social Responsibility in France : A Mix of National Traditions and International Influences », *Business and Society*, vol. 46, nº 1, p. 9-32, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00765278/document>, consulté le 3 avril 2021.

BERTOSSA, B. (2009). *La justice, les affaires, la corruption*, Paris, Fayard.

BESADA, H. et P. MARTIN (2013). « Les codes miniers en Afrique : la montée d'une quatrième génération ? », Rapport de recherche, *Institut Nord-Sud (INS)*, <http://www.nsi-ins.ca/wp-content/uploads/2013/04/Mining-Codes-in-Africa-Emergence-of-a-Fourth-Generation-Hany-Besada_FR.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

BESSIRE D. (2003). « La gouvernance d'entreprise : que cache le discours sur la transparence », Document de recherche nº 2003-03, Laboratoire orléanais de gestion (LOG), <https://core.ac.uk/download/pdf/6310426.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

BESSON, S. (2005). « La légitimité de l'arbitrage international d'investissement », *Jusletter*, Éditions Weblaw, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02543220/>, consulté le 3 avril 2021.

BHAGWATI, J. (1958). « Immiserizing Growth : A Geometrical Note », *Review of Economic Studies*, vol. 25, nº 3, p. 201-205.

BIANCHI, A. et A. PETERS (dir.) (2013). *La transparence comme principe du droit international public*, Cambridge, Presses universitaires de Cambridge.

BIESHEUVEL, T. (2019). « Mining Billionaire Ends Bitter Guinea Dispute After Months of Secret Negotiations », *Bloomberg*, 26 février, <https://www.bloombergquint.com/business/steinmetz-stages-guinea-comeback-in-sarkozy-brokered-deal>, consulté le 3 avril 2021.

BIIGA, M. (2016). « La transparence en droit des affaires », dans *OpenEdition,* Société internationale de droit extractif, 8 mai 2016, <https://transnat.hypotheses.org/29>, consulté le 3 avril 2021.

BIONDI, Y. (2004). « La valorisation des actifs dans le cadre conceptuel de la future normalisation comptable internationale, particulièrement au regard des normes 36 et 38 », Association francophone de comptabilité, *Comptabilité – Contrôle – Audit*, vol. 10, nº 2, p. 55-71.

BISSARA, P. (2005). « Les mutations de l'actionnariat et le fonctionnement des sociétés cotées », dans *Mélanges en l'honneur de Dominique Schmidt : liber amicorum*, Paris, Joly éditions, p. 61.

BISSOT, H. (2002). « La transparence sacrée ou le secret révélé : le principe dialogique comme mode de légitimation du pouvoir », Travail effectué dans le cadre du cours d'Anthropologie du Pouvoir donné par le professeur C. Muissa Kuyu – DEA Études Africaines, option anthropologie juridique – Université de Paris-1 Panthéon-Sorbonne, <http://www.dhdi.free.fr/recherches/etudesdiverses/articles/bissot.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

BLACKABY, N. (2010). « ICSID Withdrawal : A Storm in a Teacup ? », *Cahier de l'arbitrage*, nº 1, p. 45, <https://www.labase-lextenso.fr/cahiers-de-larbitrage/CAPJIA2010-1-004>, consulté le 3 avril 2021.

BLARY-CLÉMENT, É. et J.-C. DUHAMEL (dir.) (2011). *2000-2010 : Dix ans de transparence en droit des sociétés*, Arras, Artois Presses Université, coll. « Droit et sciences économiques ».

BLAVIER, M. S. (2006). « Trop de démocratie et de transparence ? », *La lettre de l'Association française de gouvernance d'entreprise (AFGE)*, nº 12, p. 7-8.

BLYSCHAK, P. (2014). « Corporate Liability for Foreign Corrupt Practices under Canadian Law », *McGill Law Journal*, vol. 59, nº 3, p. 655-705.

BOIRAL, O. et J.-F. HENRI (2017). « Is Sustainability Performance Comparable ? A Study of GRI Reports of Mining Organizations », *Business and Society*, vol. 56, nº 2, p. 283-317, <https://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/0007650315576134>, consulté le 3 avril 2021.

BONCORI, A.-L. et I. CADET (2013). « Le *comply or explain*, un avatar de l'*accountability* », *Revue française de gestion*, vol. 8, nº 237, p. 35-55.

BONIS-GARÇON, E. (2017). « Motivation des peines correctionnelles au nom du principe d'individualisation de la peine », *Droit pénal*, nº 6, p. 52.

BOUBAKER, S. et M. HASSEN (2016). « Compagnie des phosphates de Gafsa : état des lieux de la gouvernance et recommandations », étude réalisée pour le compte de l'IACE (Instauring an Advocacy Champion for Economy), avec le soutien du Natural Resource Governance Institute (NRGI), <http://www.iace.tn/wp-content/uploads/2017/05/Guide-CPG.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

BOUCHARD, C. (2001). « Les rapprochements entre la société de personnes et le *partnership* : une étude de droit comparé canadien », *Les Cahiers de droit*, vol. 44, nº 2, p. 155-213, <https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2001-v42-n2-cd3826/043635ar/>, consulté le 3 avril 2021.

BOUMAKANI, B. et A. NZOU (2020). « Les nouveaux aspects de la protection de l'environnement dans les codes des hydrocarbures des pays d'Afrique subsaharienne », dans *Droit, humanité et environnement. Mélanges en l'honneur de Stéphane Doumbé-Billé,* Bruxelles, Bruylant, p. 569-588.

BOUMIZA, K. (2015). « Tunis : Toute la vérité sur le pétrole par les chiffres », *African Manager*, <https://africanmanager.com/tunis-toute-la-verite-sur-le-petrole-par-les-chiffres/>, consulté le 3 avril 2021.

BOURDILLON, Y. (2018). « Le pillage de la nature, principale ressource des mafias et du terrorisme », *Les Échos*, 30 septembre 2018, <https://www.lesechos.fr/monde/enjeux-internationaux/le-pillage-de-la-nature-principale-ressource-des-mafias-et-du-terrorisme-140357>, consulté le 3 avril 2021.

BOUTHINON-DUMAS, H. (2007). *Le droit des sociétés cotées et le marché boursier*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ).

BOVENS, M. (2010). « Two Concepts of Accountability : Accountability as a Virtue and as a Mechanism », *West European Politics*, vol. 33, nº 5, p. 946-967.

BOYOMO, G. A. (2010). « Corruption : des intellectuels déclarent l'impuissance de l'épervier », *Quotidien camerounais Mutations*, 16 janvier, <http://www.cameroon-info.net/article/corruption-des-intellectuels-declarent-limpuissance-de-lepervier-121944.html>, consulté le 3 avril 2021.

BRABANT, S., C. MICHON et E. SAVOUREY (2017). « Le plan de vigilance – Clé de voûte de la loi relative au devoir de vigilance », *Revue internationale de la compliance et de l'éthique des affaires*, nº 50, p. 26-41.

BRAMMER, S. J. et S. PAVELIN (2010). « Corporate Reputation and Corporate Social Responsibility », dans Aras, G. et D. Crowther (dir.), *A Handbook of Corporate Governance and Corporate Social Responsibility*, Farnham, Gower.

BRAS, A.-C. (2018). « Bargny au Sénégal, le triple fardeau », <http://www.rfi.fr/emission/20180614-senegal-bargny-fardeau-sococim-cimenterie-erosion-constructions>, consulté le 3 avril 2021.

BRAS, B. et P. ZARLOWSKI (2018). « Obligation de rendre des comptes : enjeux de légitimité et d'efficacité », *Revue française de gestion*, vol. 39, nº 237, p. 13-32.

BREDIN, J.-D. (2001). « Secret, transparence et démocratie », *Pouvoirs*, vol. 2, nº 97, p. 5-15.

BROCKETT, A. M. et Z. REZAEE (2012). *Corporate Sustainability : Integrating Performance and Reporting*, New York, Wiley.

BRUNDTLAND, G. H. (1987). *Notre avenir à tous (Rapport Brundtland)*, <http://www.ceres.ens.fr/IMG/pdf/rapport_brundtland.pdfhttps://www.diplomatie.gouv.fr/sites/odyssee-developpement-durable/files/5/rapport_brundtland.pdf.>, consulté le 3 avril 2021.

BRUNELLE, C. et M. SAMSON (2005). « La liberté d'expression au travail et l'obligation de loyauté du salarié : plaidoyer pour un espace critique accru », *Les Cahiers de droit*, vol. 46, nº 4, p. 847-904, <https://www.erudit.org/fr/revues/cd1/2005-v46-n4-cd3843/043869ar/>, consulté le 3 avril 2021.

BRUNHES, B. (2001). « Réflexions sur la gouvernance », *Revue de droit social*, nº 2, p. 115-116.

BRUNSSON, N. (2002). *The Organization of Hypocrisy : Talk, Decisions and Actions in Organizations*, 2e éd., Oslo/Malmö/Herndon, Abstrakt/Liber/Copenhagen Business School Press.

BRYANT BANAT, A. (2002). « Solving the Problem of Conflict Diamonds in Sierra Leone : Proposed Theories and International Legal Requirements for Certification of Origin », *Arizona Journal of International Law*, vol. 19, nº 3, p. 939-974, <http://arizonajournal.org/wp-content/uploads/2015/11/Banatnote.pdf>, consulté le 3 avril 2021

BUCHHOLTZ, A. K, J. A. BROWN et K. M. SHABANA (2008). « Corporate governance and corporate social responsibility », dans Crane, A. *et al.* (dir.), *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, New York, Oxford University Press, p. 327-345.

BUSINESS COUNCIL OF BRITISH COLUMBIA (2015). « Rethinking Social Licence to Operate : A Concept in Search of Definition and Boundaries », *Environment and Energy Bulletin*, vol. 7, nº 2, p. 1.

BUYDENS, M. (2004). « La transparence : obsession et métamorphose », *Revue intermodalités*, nº 3, p. 51-77, <https://www.erudit.org/fr/revues/im/2004-n3-im1814575/1005468ar/>, consulté le 3 avril 2021.

CABRILLAC, R. (2020). *Dictionnaire du vocabulaire juridique 2021*, 12e éd., Paris, LexisNexis.

CADEAU, E. et F. DUHAUTOY (2013). « Le droit à l'eau soluble dans le droit des investissements », *Droit de l'environnement*, nº 236, p. 338-343, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01234465/>, consulté le 3 avril 2021.

CADET, I. (2014). *Responsabilité sociale de l'entreprise (RSE), Responsabilité éthiques et utopies, Les fondements normatifs de la RSE, Étude de la place du droit dans les organisations*, Thèse de doctorat en sciences de gestion, Paris, Conservatoire national des arts et métiers (CNAM), <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01142683/document>, consulté le 3 avril 2021.

CAILLEBA, P. (2009). « L'entreprise face au risque de réputation », *Responsabilité et Environnement*, vol. 55, nº 3, p. 9-14.

CAMDESSUS, M. (1991). « Discours de Bade (Autriche) », *Bulletin du Fonds monétaire international)*, 16 avril, nº 5, p. 3.

CAMERON, P. D. et M. C. STANLEY (2017). *Oil, Gas, and Mining : A Sourcebook for Understanding the Extractive Industries*, World Bank Group, <https://elibrary.worldbank.org/doi/abs/10.1596/978-0-8213-9658-2>, consulté le 3 avril 2021.

CAMPBELL, B. (dir.) (2010). *Ressources minières en Afrique. Quelle réglementation pour le développement ?* Québec/Ottawa, Presses de l'Université du Québec/Centre de recherches pour le développement international (CRDI) et Uppsala : Nordic Africa Institute.

CAMPBELL, B. (2004). *Enjeux des nouvelles réglementations minières en Afrique*, Nordiska Afrikainstitutet, Uppsala, <https://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/Manuscrit-Fra-2004.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

CAMPBELL, G. (2013). *Diamants de sang : Trafic et guerre civile en Sierra Leone*, Paris, Les Belles Lettres.

CANADIAN SECURITIES ADMINISTRATORS (Autorités canadiennes en valeurs mobilières) (2010). *CSA Staff Notice 51-333 : Environment Reporting Guidance, October 27, 2010*, <https://lautorite.qc.ca/fileadmin/lautorite/reglementation/valeurs-mobilieres/0-avis-acvm-staff/2010/2010oct27-51-333-acvm-en.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

CAPRON, M. et F. QUAIREL (2010). *La responsabilité sociale d'entreprise*, Paris, La Découverte.

CAPRON, M. et F. QUAIREL (2009). « Le rapportage "développement durable" entre reddition et communication, entre volontariat et obligation », *Revue de l'organisation responsable*, vol. 4, nº 2, p. 19-29, <https://www.cairn.info/revue-de-l-organisation-responsable-2009-2-page-19.htm>, consulté le 3 avril 2021.

CARBONNIER, G. (2013). « La malédiction des ressources naturelles et ses antidotes », *Revue internationale et stratégique*, vol. 3, nº 3, p. 38-48, <https://doi.org/10.3917/ris.091.0038>, consulté le 3 avril 2021.

CARBONNIER, G. (2008). « Les négociations multi-parties prenantes : l'exemple de l'Initiative de transparence des industries extractives », *Relations internationales*, vol. 4, nº 136, p. 101-113, <https://doi.org/10.3917/ri.136.0101>, consulté le 3 avril 2021.

CARBONNIER, G. (2007). « Comment conjurer la malédiction des ressources naturelles ? », *Annuaire suisse de politique de développement*, vol. 26, nº 7, p. 83-98, <http://journals.openedition.org/aspd/123>, consulté le 3 avril 2021.

CARCASSONNE, G. (2001). « Le trouble de la transparence ». *Pouvoirs*, vol. 2, nº 2, p. 17-23, <https://doi.org/10.3917/pouv.097.0017>, consulté le 3 avril 2021.

CARTON, B. (1999). « Le pétrole en Afrique : la violence faite aux peuples », Paris, GRESEA (Groupe de recherche pour une stratégie économique alternative), <https://aitec.reseau-ipam.org/spip.php ?article380>, consulté le 3 avril 2021.

CARY, W. L. (1976). « Le développement des exigences d'information du public dans le droit américain des valeurs mobilières », *Revue internationale de droit comparé (RIDC)*, vol. 28, nº 2, p. 251.

CASE, D. W. (2005). « Corporate Environmental Reporting as Informational Regulation : A Law and Economics Perspective », *University of Colorado Law Review*, vol. 76, nº 2, p. 379, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm ?abstract_id=1015113>, consulté le 3 avril 2021.

CASTRESANA FERNANDEZ, C. (1998). « Rapport général », dans *La corruption dans les marchés publics*, 2e Conférence européenne des services spécialisés dans la lutte contre la corruption, Tallinn (Estonie), 27-29 octobre 1997, Strasbourg, Conseil de l'Europe.

CATINAT, M. et P. ANCIAUX (2011). « L'Union européenne et les minerais stratégiques », *Géoéconomie*, vol. 59, nº 4, p. 43-51, <https://doi.org/10.3917/geoec.059.0043>, consulté le 3 avril 2021.

CAVAILLÉ, J.-P. (2014). « La face cachée de l'injonction de transparence », *Les Dossiers du Grihl* [Groupe de recherches interdisciplinaires sur l'histoire du littéraire], <http://journals.openedition.org/dossiersgrihl/6212>, consulté le 3 avril 2021.

CAVALIEROS P. (2006). « La confidentialité dans l'arbitrage », *Cahiers de l'arbitrage*, vol. III, *Gazette du Palais*, p. 56.

CAZALA, J. (2017). « La défiance étatique à l'égard de l'arbitrage investisseur-État exprimée dans quelques projets et instruments conventionnels récents », *Journal du droit international (JDI)*, nº 1, p. 81.

CAZALA, J. (2014). « Le Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités », *Cahiers de l'arbitrage*, nº 4, p. 755.

CAZALA, J. (2009). « La protection des attentes légitimes de l'investisseur », *Revue internationale de droit économique*, vol. 23, nº 1, p. 5-32, <https://doi.org/10.3917/ride.231.0005>, consulté le 3 avril 2021.

CDE (Connaissance des énergies) (2015). « Réserves de gaz dans le monde », <https://www.connaissancedesenergies.org/fiche-pedagogique/reserves-de-gaz-dans-le-monde>, consulté le 3 avril 2021.

CED (Centre pour l'environnement et le développement) (s.d.). *Comment améliorer la rentabilité de la mine pour l'économie du Cameroun : 14 piliers à prendre en compte dans la réforme en cours du Code minier*, <http://www.cedcameroun.org/wp-content/uploads/2015/01/122014_14-pilliers-propositions-r %C3 %A9forme-mini %C3 %A8re-cameroun.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

CENTER FOR SUSTAINABILITY AND EXCELLENCE (2017). *Sustainability Reporting Trends in North America*, <https://www.cse-net.org/wp-content/uploads/documents/Sustainability-Reporting-Trends-in-North %20America %20_RS.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

CHAIRE EN ÉCO-CONSEIL (2012). *L'industrie minière et le développement durable*, Université du Québec à Chicoutimi, Document de travail, <https://archives.bape.gouv.qc.ca/sections/mandats/mine_apatite_sept-iles/documents/DC3.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

CCI (Chambre de commerce internationale) (2011). *Règles d'ICC pour combattre la corruption*, article 10, <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2011/12/RC3A8gles-dE28099ICC-pour-combattre-la-corruption.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

CHAMPEIL-DESPLATS, I. (2008). « Effectivité et droits de l'homme : approche théorique », dans Champeil-Desplats, I. et D. Lochak (dir.), *A la recherche de l'effectivité des droits de l'homme*, Nanterre, Presses universitaires de Paris Nanterre, p. 11-26, <https://books.openedition.org/pupo/1142 ?lang=fr>, consulté le 3 avril 2021.

CHAPUT, Y. (2005). « La transparence : clair-obscur juridique d'un concept économique », Colloque de Deauville des 2 et 3 avril 2005, *Revue de jurisprudence commerciale (RJCom)*, Hors-série, p. 7.

CHELLI, M., S. DUROCHER et A. FORTIN (2018). « Normativity in Environmental Reporting : A comparaison of Three Regimes », *Journal of Business Ethics*, vol. 149, nº 2, p. 285-311, <https://doi.org/10.1007/s10551-016-3128-4>, consulté le 3 avril 2021.

CHENNI, R. (2015). *Assemblée nationale constituante et la question de gouvernance des ressources énergétiques,* Mémoire de maîtrise, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis, Université de Carthage.

CHEVALIER, J. (1998). « Le mythe de la transparence administrative », *Information et transparence administrative*, Paris, Centre universitaire de recherche sur l'action publique et le politique (CURAPP), Presses universitaires de France.

CHEVALIER, J.-M. (2005). « L'Afrique et le pétrole : entre malédiction des importations et des exportations », *Afrique contemporaine*, vol. 216, nº 4, p. 43-51.

CHIOMENTI, C. (2005). « Corporations and the International Criminal Court », Global Law Working Paper 01/05, *Symposium : Transnational Corporations and Human Rights*, New York, New York University School of Law.

CHOI, S. J. et A. T. GUZMAN (1998). « Portable Reciprocity : Rethinking the International Reach of Securities Regulation », *Southern California Law Review*, vol. 71, nº 5, p. 903-953.

CHOUDHURY, B. (2015). « Social disclosure », *Berkley Business Law Journal (BBLJ)*, vol. 13, nº 1, p. 183-216.

CHRISTOPHE, B. (2015). « Pour un cadre conceptuel dédié à l'écologie », *Revue française de comptabilité*, nº 491, p. 10, <http://revuefrancaisedecomptabilite.fr/pour-un-cadre-conceptuel-dedie-a-lecologie/>, consulté le 3 avril 2021.

CLAY, T. (2005). « Qui sont les arbitres internationaux : approche sociologique », dans Rosell, J. (dir.), *Les arbitres internationaux : colloque du 4 février 2005*, Paris, Société de législation comparée, Centre français de droit comparé, p. 13.

CODERRE, L.-C. (2017). « La malédiction des ressources naturelles : une réalité ? », Comité des Affaires internationales de l'Université de Montréal (CAIUM), <https://medium.com/caium/la-malédiction-des-ressources-naturelles-une-réalité-ab2436a84e26>, consulté le 19 février 2020.

COLASSE, B. (s.d.). « Comptabilité financière », dans *Encyclopedia Universalis*, <https://www.universalis.fr/encyclopedie/comptabilite-comptabilite-financiere/>, consulté le 3 avril 2021.

COLLIER, P. et A. HOEFFLER (2005). « Démocraties pétrolières », *Afrique contemporaine*, vol. 4, nº 216, p. 107-123, <https://www.cairn.info/revue-afrique-contemporaine-2005-4-page-107.htm>, consulté le 3 avril 2021.

COMITÉ PERMANENT DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES ET DU COMMERCE INTERNATIONAL (2005). « Fourteenth Report », 38e Parlement, 1re Session, Chambre des communes, Ottawa, <http://www.ourcommons.ca/Content/Committee/381/FAAE/Reports/RP1961949/FAAE_Rpt14/FAAE_Rpt14-e.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

COMMAILLE, J. (2004). « Sociologie de l'action publique », dans Boussaguet, L., Jacquot, S. et P. Ravinet (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, Paris, Sciences-Po Les Presses, p. 413-421.

COMMISSION DES OPÉRATIONS DE BOURSE (1988). « Recommandation nº 88-02 de la COB relative à la participation et à la représentation des actionnaires aux assemblées générales », *Bulletin Joly Sociétés*, nº 3, p. 259, <https://www.labase-lextenso.fr/bulletin-joly-societes/JBS-1988-OFF-259>, consulté le 3 avril 2021.

COMMISSION EUROPÉENNE (2015). « La Commission demande aux États membres de mettre fin à leurs accords bilatéraux d'investissement intra-UE », Communiqué de presse, <http://europa.eu/rapid/press-release_iP-15-5198_fr.htm ?locale=fr>, consulté le 3 avril 2021.

COMMISSION EUROPÉENNE (CE-DG Commerce) (2014). « Raw materials », <https://ec.europa.eu/trade/policy/accessing-markets/goods-and-services/raw-materials/>, consulté le 3 avril 2021.

COMMISSION EUROPÉENNE (2011). *Premier rapport annuel sur la mise en œuvre de la stratégie de sécurité intérieure de l'union Européenne*, COM (2011) 790 final, Bruxelles, 25 novembre 2011, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0790&from=EN>, consulté le 3 avril 2021.

COMMISSION EUROPÉENNE (2010). « Vers une politique européenne globale en matière d'investissements internationaux », <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:52010DC0343>, consulté le 3 avril 2021.

COMMISSION SUR LA DÉMOCRATIE CANADIENNE ET LA RESPONSABILISATION DES ENTREPRISES (2002). *Une nouvelle équation : Les profits et les responsabilités des entreprises à l'aube du 21e siècle*, Rapport final, Toronto, <http://www.crsdd.uqam.ca/Pages/docs/pdfSeminaires/rapportfinal2002.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

CONAC (Commission nationale anti-corruption du Cameroun) (2011). *Rapport sur l'état de la lutte contre la corruption au Cameroun*, <http://minfof.cm/clcc-final/wp-content/files/3.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

CONFÉDÉRATION SUISSE (2004). « Loi fédérale sur le principe de la transparence dans l'administration (Loi sur la transparence, LTrans) », FF 2004 6807, <https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2004/1275/fr>, consulté le 3 avril 2021.

CONSEIL DE L'EUROPE (2014). *Livre blanc sur le crime organisé transnational*, <https://edoc.coe.int/fr/crime-organise/6838-livre-blanc-sur-le-crime-organise-transnational.html#>, consulté le 3 avril 2021.

CONSEIL DE L'EUROPE (1999). « Rapport explicatif de la Convention pénale sur la corruption », *Série des traités européens*, nº 173, <https://rm.coe.int/16800cce87>, consulté le 19 février 2020.

CONSEIL D'ÉTAT (CE) (1974). *Conseil d'État, Assemblée, 4 octobre 1974, Dame David*, requête numéro 88930, rec. p. 464, <https://www.revuegeneraledudroit.eu/blog/decisions/conseil-detat-assemblee-4-octobre-1974-dame-david-requete-numero-88930-rec-p-464/>, consulté le 3 avril 2021.

CONSEIL SUPÉRIEUR DU TRAVAIL SOCIAL (2013). « Du droit à l'intimité à l'impératif social de la transparence : approche sociologique », dans *Le partage d'informations dans l'action sociale et le travail social*, Presses de l'École des hautes études en santé publique (EHESP), p. 29.

COPINSCHI, P. et P. NOËL (2005). « L'Afrique dans la géopolitique mondiale du pétrole », *Afrique contemporaine*, vol. 4, nº 4, p. 29-42, <https://doi.org/10.3917/afco.216.42>, consulté le 3 avril 2021.

CORNU G. (2007). *Vocabulaire juridique*, 7e éd., Paris, Presses universitaires de France.

CORRIGAN, C. (2014). « Breaking the resource curse : Transparency in the natural Resource sector and the extractive Industries initiative transparency », *Resources Policy* vol. 40, p. 17-30.

COSSETTE, P. A. (1984). « Les groupements momentanés d'entreprises (*joint-ventures*) : nature juridique en droit civil et en common law », *Revue du Barreau*, vol. 44, p. 463-467.

COSTADE, I. (2015). « Publication des contrats et confidentialité de l'industrie extractive », dans Ngwanza, A. et G. Lhuilier (dir.), *Le contentieux extractif*, International Chamber of Commerce (ICC) Publishing, p. 159-162.

CPA CANADA (Comptables professionnels agréés Canada) (2021). *Étude sur la communication des informations relatives aux changements climatiques par les sociétés ouvertes canadiennes (2019)*, <https://www.cpacanada.ca/fr/ressources-en-comptabilite-et-en-affaires/information-financiere-et-non-financiere/rapport-de-gestion-et-autres-rapports-financiers/publications/etude-2019-changements-climatiques-rapport-sommaire>, consulté le 3 avril 2021.

CPA CANADA (2019). *Communication de l'incidence des changements climatiques : processus pour l'appréciation de l'importance relative*, <https://www.cpacanada.ca/-/media/site/operational/rg-research-guidance-and-support/docs/02206-rg-incidence-changements-climatiques-processus-2019.pdf?la=fr&hash=45BD5B2D4844D357997D0CCF8FBE1D3F4437E0AB>, consulté le 3 avril 2021.

CPA Canada (2017). *État des lieux : Étude sur la communication des informations relatives aux changements climatiques par les sociétés ouvertes canadienne,* <https://www.cpacanada.ca/fr/ressources-en-comptabilite-et-en-affaires/information-financiere-et-non-financiere/durabilite-environnement-et-responsabilite-sociale/publications/communication-de-linformation-relative-aux-changements-climatiques>, consulté le 3 avril 2021.

CPA Canada (2015). *L'évolution de l'information d'entreprise : exposé sur l'information sur le développement durable, l'information intégrée et l'information sur les questions environnementales, sociales et de gouvernance*, <https://www.cpacanada.ca/fr/ressources-en-comptabilite-et-en-affaires/information-financiere-et-non-financiere/durabilite-environnement-et-responsabilite-sociale/publications/levolution-de-linformation-dentreprise-expose-sur-linformation-facultative>, consulté le 3 avril 2021.

CPA Canada (2014). *Le rapport de gestion : Lignes directrices concernant la rédaction et les informations à fournir*, <https://www.cpacanada.ca/fr/ressources-en-comptabilite-et-en-affaires/information-financiere-et-non-financiere/rapport-de-gestion-et-autres-rapports-financiers/publications/le-rapport-de-gestion-redaction-et-informations-a-fournir>, consulté le 3 avril 2021.

CPA Canada (2014). *Informations à fournir sur les questions environnementales et sociales*, <https://www.cpacanada.ca/-/media/site/r2-docs/informations-a-fournir-sur-les-questions-environnementales-et-sociales_r2-00073.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

CPA Canada (2013). *Guide d'introduction au rapport sur le développement durable*, <https://blogmaterialityreporting.files.wordpress.com/2014/04/ica_guide-d_introduction-au-rapport-sur-le-dc3a9veloppement-durable.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

Crête, R. et S. Rousseau (2008), *Droit des sociétés par actions*, 2e éd, Montréal, Éditions Thémis.

Cunningham, L. A. (2003). « The Sarbanes-Oxley Yawn : Heavy Rhetoric, Light Reform (And It Might Just Work) », *Connecticut Law Review*, vol. 35, nº 3, p. 915-988.

CURAPP (Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie) (1988). *Information et transparence administratives,* Paris, Presses universitaires de France.

Cutajar, C. (2008). « Le droit à réparation des victimes de la corruption : plaidoyer pour la reconnaissance d'un statut des victimes de la Corruption », *Recueil Dalloz*, nº 16, p. 1081.

Cutler C. (2003). « Private power and Global Authority : Transnational Merchant Law in the Global Political Economy », *Canadian Journal of Political Science*, vol. 38, nº 1, p. 259.

Dabiré, T. P. (s.d.). « Aperçu sur la gouvernance des industries extractives », Document de formation, <https://documents.tips/documents/apercu-sur-la-gouvernance-des-industries-extractives.html>, consulté le 3 avril 2021.

Daffé, M. A. (2016). « Le développement des activités énergétiques dans le cadre de l'environnement marin et côtier au sénégal », dans Bonnin, M. *et al.* (dir.), *Droit de l'environnement marin et côtier au Sénégal,* Institut de recherche pour le développement (France), Partenariat régional pour la conservation de la zone côtière et marine (PRCM), Dakar, p. 223-243, <http://www.prcmarine.org/sites/prcmarine.org/files/droit_de_lenvironnement_au_senegal_0_1.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

Dalley, P. J. (2007). « The use and misuse of disclosure as a regulatory system », *Florida State University Law Review*, vol. 34, nº 4, p. 1089-1131.

Dashwood, H. S. (2014). *The Rose of Global Social Responsibility : Mining and the Spread of Global Norms*, Cambridge, Cambriddge University Press.

Deboissy, F. (2007). « Le renforcement de la démocratie actionnariale », deuxième partie, *La Lettre de l'AFGE*, mars 2007, nº 13, p. 2-4.

DEBOISSY, F. (2006). « Le renforcement de la démocratie actionnariale », première partie, *La Lettre de l'AFGE* (Association française de gouvernement d'entreprise), décembre 2006, nº 12, p. 4-8.

DE CORDT, Y. et G. S. WILLMAERS (2008). *La transparence en droit des sociétés et en droit financier*, Bruxelles, Larcier, coll. « Droit des sociétés ».

DE COURCELLES, D. (2007). « Les victimes de la corruption et leurs droits : enjeux théoriques et pratiques », dans Transparency International (TI), *Quels droits pour les victimes de la corruption ?* Colloque 2007 de TI France, p. 17-26, <https://etico.iiep.unesco.org/sites/default/files/ti_france_2007.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

DEEGAN, C., M. RANKIN et J. TOBIN (2002). « An examination of the corporate social and environmental disclosures of BHP from 1983-1997 : A Test of Legitimacy Theory », *Accounting, Auditing and Accountability Journal*, vol. 15, nº 3, p. 312-343, <https://doi.org/10.1108/0951357021043586>, consulté le 3 avril 2021.

DE FABREGUES, M. et V. PERNOT-BURCKEL (2017). « La dictature de la transparence », *Éthique publique*, vol. 19, nº 2, <https://journals.openedition.org/ethiquepublique/3090>, consulté le 3 avril 2021.

DE LA MARTINIÈRE, G. (1994). « L'information légale financière : perspectives françaises dans un contexte international », *L'information légale dans les affaires : Quels enjeux ? Quelles évolutions ?* Colloque du CREDA (Centre de recherche et de documentation des Amériques), *JurisClasseur périodique (JCP)*, éd. Entreprise et Affaires, nº 387, p. 439-440.

DELAUNAY, B. (2018). « La transparence de la vie économique », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol. 59, nº 2, p. 23-34, <https://doi.org/10.3917/nccc1.059.0023>, consulté le 3 avril 2021.

DELEGATION OF THE EUROPEAN UNION TO SOUTH AFRICA (2018). « L'UE à la tête du processus de Kimberley sur les diamants de la guerre », <https://eeas.europa.eu/delegations/south-africa/37717/node/37717_az>, consulté le 3 avril 2021.

DE MARCELLIS-WARIN, N. et S. TEODORESCO (2012). *La réputation de votre entreprise : est-ce que votre actif le plus stratégique est en danger ?*, Centre interuniversitaire de recherche en analyse des organisations (CIRANO), <https://www.cirano.qc.ca/pdf/publication/2012RB-02.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

DE QUENAUDON, R. (2010). « Les manifestations de la responsabilité sociale de l'entreprise dans les relations de travail en France aujourd'hui », dans Tuffery-Andrieu, J.-M. (dir.), *La responsabilité sociale de l'entreprise en Alsace et en Lorraine du XIXe au XXIe siècle*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, p. 57.

DERAINS, Y. (2011). « Les nouveaux principes de procédure : confidentialité, célérité, loyauté », dans Clay, T. (dir.), *Le nouveau droit français de l'arbitrage*, Lextenso.

DERAINS, Y. (1994). « L'extension de la clause d'arbitrage aux non-signataires – la doctrine des groupes de sociétés », *Bulletin de l'Association suisse d'arbitrage (ASA)*, Special series nº 8, p. 241.

DERAINS, Y. (1987). « *L'obligation de minimiser le dommage dans la jurisprudence arbitrale* », *Revue de droit des affaires internationales (RDAI)*, nº 4, p. 375, <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ibuslj3&div=40&id=&page=>, consulté le 3 avril 2021.

DERAINS, Y. (1986). « L'ordre public et le droit applicable au fond du litige dans l'arbitrage international », *Revue d'arbitrage*, nº 3, p. 375.

DE SA, P. et G. MCMAHON (2010). « Les ressources minérales : un atout pour le développement de l'Afrique subsaharienne ? », *Annales des Mines – Responsabilité et environnement*, vol. 2, nº 58, p. 79-83, <https://www.cairn.info/revue-responsabilite-et-environnement1-2010-2-page-79.htm?contenu=resume>, consulté le 3 avril 2021.

DESCHEEMAEKER, P. (2003). « Nouvelle régulation internationale des sociétés cotées : les principales dispositions du Sarbanes-Oxley Act of 2002 », Bulletin Joly Sociétés, nº 1, p. 5, <https://www.labase-lextenso.fr/bulletin-joly-societes/JBS-2003-001>, consulté le 3 avril 2021.

DHIR, A. A. (2015). *Challenging Boardroom Homogeneity : Corporate Law, Governance, and Diversity,* Cambridge University Press.

DHIR, A. A. (2009). « Shadows and Light : Addressing Information Asymmetries through Enhanced Social Disclosure in Canadian Securities Law », *Canadian Business Law Journal*, vol. 47, nº 3, p. 435-468, <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi ?article=2513&context=scholarly_works>, consulté le 3 avril 2021.

DIA, O. (1978). « Recherche et possibilités pétrolières du Sénégal », *Ethiopiques*, nº 13.

DIARRA, G. et P. PLANE (2012). « La Banque mondiale et la genèse de la notion de bonne gouvernance », *Mondes en développement*, vol. 2, nº 2, p. 51-70.

DIDIER, P. (2015). « La protection du choix de l'investisseur par l'information », *Revue juridique Thémis de l'Université de Montréal*, vol. 49, nº 1, p. 321, <https://canlii.ca/t/x9jc>, consulté le 3 avril 2021.

DIMOLITSA, A. (2012). « L'extension de la clause compromissoire à des non-signataires : rien de neuf », *Bulletin ASA* (Association suisse d'arbitrage), vol. 30, nº 3, p. 516-538.

DOLOWITZ, D. P. et D. MARSH (2000). « Learning from Abroad : The Role of Policy Transfer in Contemporary Policy Making », *Governance*, vol. 13, nº 1, p. 5-24, <http://dx.doi.org/10.1111/0952-1895.00121>, consulté le 3 avril 2021.

DONALDSON, T. et L. E. PRESTON (1995). « The Stakeholder Theory of the Corporation : Concepts, Evidence, and Implications », 20 :1 *Academy of Management Review*, vol. 20, nº 1, p. 65-91, <https://www.jstor.org/stable/258887 ?seq=1#metadata_info_tab_contents>, consulté le 3 avril 2021.

DORMOY, D. (Dir.) (2010). *La corruption et le droit international*, Bruxelles, Bruylant.

DROIN, N. et E. FLOREY (dir.) (2014). *La transparence en politique*, Institut Universitaire Varenne.

DUMEZ, H. (2008a). « De l'obligation de rendre des comptes ou *accountability* », dans Dumez, H. (dir.), *Rendre des comptes. Nouvelle exigence sociétale*, Paris, Dalloz.

DUMEZ, H. (dir.) (2008b). *Rendre des comptes. Nouvelle exigence sociétale*, Paris, Dalloz.

DUPUY, P.-M. (2010). « Des arbitres sans contrôle ? De la légitimité des tribunaux arbitraux dans le domaine des investissements », dans Leben, C. (dir.), *La procédure arbitrale relative aux investissements internationaux. Aspects récents*, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), Antemis, p. 315.

EBA, A. R. (2018). *L'Afrique : un continent aux ressources minières exceptionnelles*, Paris, L'Harmattan.

EBERHARDT, P. et C. OLIVET (2012). « Profiting from Injustice : How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom », <https://www.tni.org/files/download/profitingfrominjustice.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

ECKEL, M. (2014). « RCA : crise sanglante taillée dans le diamant », <https://projects.voanews.com/diamant-centrafricain/>, consulté le 3 avril 2021.

EL HADDAD, M. *et al.* (2016). « Énergie 2025 », *Cahier de l'ITES* (Institut tunisien des études stratégiques), nº 2, p. 21, <http://www.ites.tn/fr/contact/>, site non opérationnel.

EL KOSHERI, A. S. et P. LEBOULANGER (1984). « L'arbitrage face à la corruption et aux trafics d'influence », *Revue de l'arbitrage*, p. 3.

ENVIRONNEMENT ET CHANGEMENT CLIMATIQUE CANADA (2016). *Rapport de situation sur la performance des mines de métaux assujetties au règlement sur les effluents des mines de métaux en 2016*, Ottawa, <http://publications.gc.ca/collections/collection_2018/eccc/En11-14-2016-fra.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

EPSTEIN, A.-S. (2015). *Information environnementale et entreprise. Contribution à l'analyse juridique d'une régulation*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ).

ESSAGA, S. (2018). *Les sources du droit des hydrocarbures en Afrique*, Paris, L'harmattan.

ESSAGA, S. (2009). « La dynamique de transparence en matière pétrolière au Cameroun », <https://docplayer.fr/22835498-La-dynamique-de-transparence-en-matiere-petroliere-au-cameroun-par-stephane-essaga.html>, consulté le 3 avril 2021.

ETAP (Entreprise tunisienne d'activités pétrolières) (2017). Rapport d'activités financières 2017 », <http://www.etap.com.tn/rapports/RapportFinancier2017.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

ETAP (s.d.). Organisation du secteur, *ETAP*, <http://www.etap.tn/index.php ?id=1170>, consulté le 3 avril 2021.

EUROPEAN COMMISSION (2019). « The Kimberley Process, the fight against "conflict diamonds" », <https://ec.europa.eu/fpi/what-we-do/kimberley-process-fight-against- %E2 %80 %98conflict-diamonds %E2 %80 %99_en>, consulté le 3 avril 2021.

FAGES, F. (2003). « La confidentialité de l'arbitrage à l'épreuve de la transparence financière », Revue de l'arbitrage, n° 1, p. 5.

FAJARDO, J. (2017). « La guerre de l'or en Colombie », <https://www.equaltimes.org/la-guerre-de-l-or-en-colombie-les#.Xc0ilm5FzIU>, consulté le 3 avril 2021.

FALL, I. M. (2017). *La réforme constitutionnelle du 20 mars 2016 au Sénégal. La révision consolidante record*, Dakar, L'Harmattan.

FALL, I. M. (2009). *Évolution constitutionnelle du Sénégal : de la veille de l'indépendance aux élections de 2007*, Paris, Karthala.

FARAGGI, B. (2006). *Traçabilité : réglementation, normes, technologie, mises en œuvre*, Malakoff, Dunod.

FARREL-ROBERTS, J. (2003). *Glitter & Greed : The Secret World of the Diamond Empire*, Desinformation Books.

FARVAQUE, É., C. REFAIT-ALEXANDRE C. et D. SAÏDANE (2011). « Corporate disclosure : a review of its (direct and indirect) benefits and costs », *International Economics*, n° 128, p. 5-31.

FASTERLING, B. et J.-C. DUHAMEL (2009). « Le *comply or explain* : la transparence conformiste en droit des sociétés », *Revue internationale de droit économique (RIDE)*, t. XXIII, n° 2, p. 129-157.

FEKKI, M. (2018). « Les contestations de l'arbitrage d'investissement et les négociations commerciales internationales contemporaines », *Cahiers de l'arbitrage*, n° 3, p. 413.

FELDT, H. et A. MÜLLER (2011). *La transparence – un premier pas vers la justice en matière de ressources. Bilan intermédiaire pour la Transparence dans les Industries Extractives (ITIE) dans la région d'Afrique centrale*, Rapport, Global Policy Forum Europe, <https://archive.globalpolicy.org/images/pdfs/GPFEurope/EITI_Report_2011_FR.pd, consulté le 3 avril 2021.

FERNANDEZ-ARMESTO, J. (2021). « The time has come : A Plea for Abandoning Secrecy in Arbitration », *Cahiers de l'arbitrage*, n° 3, p. 583-588, <https://jfarmesto.com/wp-content/uploads/2016/01/The-time-has-come-A-Plea-for-Abandoning-Secrecy-in-Arbitration.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

FEUARDENT (de), A. (2015). « Notions d'évaluation du préjudice et principales approches financières du dommage », *Revue de l'arbitrage*, n° 2, p. 413-428.

FISHMAN, J. L. (2005). « Is Diamond Smuggling Forever ? The Kimberley Process Certification Scheme : The First Step Down the Long Road to Solving the Blood Diamond Trade Problem », *University of Miami Business Law Review*, vol. 13, p. 217-242, <https://repository.law.miami.edu/umblr/vol13/iss2/4>, consulté le 3 avril 2021.

FMI (Fonds monétaire international) (2016). « Le FMI et la bonne gouvernance », Fiche technique du 30 mars 2016, <https://www.imf.org/fr/About/Factsheets/The-IMF-and-Good-Governance>, consulté le 3 avril 2021.

FOGES, C. (2018). « L'or illégal, maillon faible du Sahel face au terrorisme », chronique des matières premières produite par Radio France internationale (RFI), <https://www.rfi.fr/fr/emission/20181017-or-illegal-maillon-faible-sahel-terrorisme>, consulté le 3 avril 2021.

FÖLSCHER, A. et É. GAY (2012). *Fiscal Transparency and Participation in Africa*, Rapport présenté à Collaborative Budget Reform Initiative (CABRI), <https://www.cabri-sbo.org/en/publications/fiscal-transparency-and-participation-in-africa-a-status-report>, consulté le 3 avril 2021.

FOMBRUN, C. J. (1996). *Reputation : Realizing Value from the Corporate Image*, Boston, Harvard University School Press, <https://www.researchgate.net/figure/FOMBRUN-Charles-J-1996-Reputation-Realizing-Value-from-the-Corporate-Image-Harvard_fig2_339044150>, consulté le 3 avril 2021.

FOMBRUN, C. J. et C. B. M. VAN RIEL (2003). *Fame Fortune : How Successful Companies Build Winning Reputation*, New Jersey, Prentice Hall, <https://www.oreilly.com/library/view/fame-fortune/0130937371/>, consulté le 3 avril 2021.

FOMETEU, J. (2001). « La répression comme moyen de lutte contre la corruption des agents publics au Cameroun », *Verfassung und Recht In Übersee (Law in Africa, Asia and Latin America)*, Baden-Baden, p. 354.

FONTAINE, G. (2011). *Gaz et pétrole en Amazonie. Conflits en territoires autochtones*, Paris, L'Harmattan, coll « Horizons autochtones ».

FORD, C. L. (2008). « New Governance, Compliance and Principles-Based Securities Regulation », *American Business Law Journal*, vol. 45, nº 1, p. 1-60, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1744-1714.2008.00050.x>, consulté le 3 avril 2021.

FORTIER Y. et R. THÉRIAULT (2011). « La transparence dans l'arbitrage à l'ère des différends investisseurs-États : du mythe à la réalité ? », dans *Mélanges en l'honneur du Professeur Alain Prujiner. Etudes de droit international privé et de droit du commerce international*, Yvon Blais.

FOUCHARD, P., E. GAILLARD et B. GOLDMAN (1999). *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International.

FOUQUETTE-L'ANGLAIS, L. (2010a). « De la transparence aux États-Unis : menace ou promesse d'une meilleure démocratie », *Bulletin de l'Assemblée nationale du Québec*, vol. 39, nº 2. p. 35-39.

FOUQUETTE-L'ANGLAIS, L. (2010b). « De la transparence aux États-Unis. Tyrannie ou vertu : la transparence politique est-elle une garantie d'une meilleure démocratie ? », *Fondation Jean-Charles Bonenfant*, <http://www.fondationbonenfant.qc.ca/stages/essais/2010/2010fouquette.pdf>, consutlé le 20 février 2021.

FOURNIER, J. et L. HECKENDORN URSCHELLER (2017). « International Standards in the Domain of Corporate Social Responsibility», dans L. Heckendorn Urscheller et J. Fournier (dir.), *Regulating human rights due diligence for corporations : a comparative view*, Zurich, Schulthess, nº 79, p. 17-18.

FOX, M. B. (1999). « Retaining Mandatory Securities Disclosure : Why Issuer Choice is note Investor Empowerment », *Virginia Law Review*, vol. 85, nº 7, p. 1335-1419, <https://www.jstor.org/stable/1073870 ?seq=>, consulté le 3 avril 2021.

FRANCOEUR, C. (2016). « Gouvernance et responsabilité sociale, qu'est-ce que ça change ? », *Les cahiers des leçons inaugurales*, HEC Montréal, 24 mars, <https://nanopdf.com/download/gouvernance-et-responsabilite-sociale-quest-ce_pdf>, consulté le 3 avril 2021.

FRYDMAN, B. (2007). « La transparence, un concept opaque », *Journal des tribunaux*, p. 300.

FRYNAS, J. G. (2005). « The false developmental promise of Corporate Social Responsibility : evidence from multinational oil companies », *International Affairs*, vol. 81, nº 3, p. 581-598, <https://doi.org/10.1111/j.1468-2346.2005.00470.x>, consulté le 3 avril 2021.

FUENTES, C. O. (2014). *L'évaluation comptable des réserves et ressources des entreprises de l'industrie extractive*, Thèse de doctorat, Paris, Université Paris – Dauphine, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01021539/document>, consulté le 3 avril 2021.

FUNG, A., M. GRAHAM et D. WEIL (2007). *Full Disclosure : The Perils and Promise of Transparency*, Boston, Cambridge University Press.

GABARE-LEIBER, M.-D. (1984). *La remise en cause de l'information du public et des actionnaires aux États-Unis*, Thèse de doctorat, Paris, Université de Paris 1.

GAILLARD E. (2017). « La corruption saisie par les arbitres du commerce international », *Revue de l'arbitrage*, nº 3, p. 818.

GAILLARD, E. (2015a). « L'avenir des traités de protection des investissements », dans Leben, C. (dir.), *Droit international des investissements et de l'arbitrage international*, Paris, Pedone, p. 1027.

GAILLARD, E. (2015b). « Sociologie de l'arbitrage international », *Journal du droit international (JDI)*, nº 4, p. 1089-1113.

GAILLARD, E. (2013). « Rapport de synthèse : l'argent dans l'arbitrage », dans Ben Hamida, W. et Clay, T. (dir.), *L'argent dans l'arbitrage*, Lextenso, p. 191.

GAILLARD, E. (2011). « Les principes fondamentaux du nouvel arbitrage », dans Clay, T. (dir.), *Le nouveau droit français de l'arbitrage*, Lextenso, p. 57.

GAILLARD, E. (2008). « Anti-Arbitration Trends in Latin America », *New York Law Journal*, vol. 239, nº 108, p. 1-3, <https://www.shearman.com/~/media/Files/NewsInsights/Publications/2008/07/AntiArbitration-Trends-in-Latin-America/Files/View-Full-Text/FileAttachment/IA_070208_03.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

GAILLARD, E. (2001). « Transnational Law : A Legal System or a Method of Decision Making ? », *Arbitration International*, vol. 17, nº 1, p. 59-72, <https://doi.org/10.1023/A:1008925729640>, consulté le 3 avril 2021.

GAILLARD, E. (1987). « Le principe de confidentialité dans l'arbitrage international », *Recueil Dalloz Sirey*, chronique, p. 153.

GAILLARD, E. (1985). « L'Interdiction de se contredire au détriment d'autrui comme principe général du droit du commerce international », *Revue d'arbitrage*, p. 24.

GALTIER, M. (2017). « Pétrole et gaz en Tunisie : la fin d'une époque opaque ? », Libération, 20 juillet 2017, <https://www.liberation.fr/planete/2017/07/20/petrole-et-gaz-en-tunisie-la-fin-d-une-epoque-opaque_1584216/>, consulté le 3 avril 2021.

GARA, S. C. et C. J. LANGSTRAAT (2003). « The Sarbanes-Oxley Act of 2002 : A New Ballgame for Accountants », *University of Memphis Law Journal*, vol. 34, nº 1, p. 73-114.

GARAUD, É. (1995). *La transparence en matière commerciale*, Thèse, Université de Limoges, <https://www.theses.fr/058659684>, consulté le 3 avril 2021.

GAUTRIN, H.-F. (2012). *Gouverner ensemble. Comment le Web 2.0 améliorera-t-il les services aux citoyens ?* Rapport du Groupe de travail sur le Web 2.0, Gouvernement du Québec, <https://www.mce.gouv.qc.ca/publications/rapport-gautrin-annexe-acces-info-protection-renseignements-perso.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

GAZETTE NOTICE NO. 11573 (2013). « Task Force on Review of Prospecting, Exploration and Mining Licenses and Agreements », publié par Najib M. Balala, Cabinet Secretary of Mining, *Kenya Law*, 16 août 2013, <http://kenyalaw.org/kl/index.php ?id=4057>, consulté le 3 avril 2021.

GENASCI, M. et S. PRAY (2008). « Extracting Accountability : The Implications of the Resource Curse for CSR Theory and Practice », *Yale Human Rights et Development Law Journal*, vol. 11, nº 1, p. 37-58, <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi ?article=1068 &context=yhrdlj>, consulté le 3 avril 2021.

GENDRON, C. (2014). « Penser l'acceptabilité sociale au-delà de l'intérêt, les valeurs », Communiquer, nº 11, p. 117-129, <https://doi.org/10.4000/communiquer.584>, consulté le 3 avril 2021.

GERDAU, A. et A. DE BORJA MERCEREAU (2019). « La corruption et l'arbitrage : étude de sept sentences impliquant l'Afrique », dans Ben Hamida, W., Ngwanza, A. et J.-B. Harelimana (dir.), *Un demi-siècle africain d'arbitrage d'investissement CIRDI. Regards rétrospectifs et prospectifs*, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), p. 229.

GERMAIN, M. (1997). « Transparence et information », *Les Petites Affiches*, nº 139, p. 16.

GHARAVI, H. et M.-L. BIZEAU (2015). « L'expropriation indirecte dans les conflits extractifs », dans Ngwanza, A. et G. Lhuilier (dir.), *Le contentieux extractif*, ICC Publishing, p. 167.

GHARBI, A. (2017). « Les dessous du secteur énergétique en Tunisie », *Espace Manager*, 23 mai 2017, <https://www.espacemanager.com/les-dessous-du-secteur-energetique-en-tunisie.html>, consulté le 3 avril 2021.

GIRAUD, G. et C. RENOUARD (2010). « Mesurer la contribution des entreprises extractives au développement local. Le cas des pétroliers au Nigeria », *Revue française de gestion*, vol. 9-10, nº 208-209, p. 101-115.

GIRAUD, G. *et al.* (2012). « Relational Capability : A Multidimensional Approach », Documents de travail du Centre d'Economie de la Sorbonne, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00827690/document>, consulté le 3 avril 2021.

GIRAUD, P.-N. (2010). « Équité et efficacité dans l'usage des ressources naturelles », *Annales des Mines – Responsabilité et environnement*, vol. 2, numéro 2, p. 7-10, <https://doi.org/10.3917/re.058.0007>, consulté le 3 avril 2021.

GJUZI, J. (2018). *Stabilization Clauses in International Investment Law : A Sustainable Development Approach*, Springer AG.

GLOBAL FINANCIAL INTEGRITY (2015). *Illicit Financial Flows from Developing Countries : 2004-2013*, <https://gfintegrity.org/report/illicit-financial-flows-from-developing-countries-2004-2013/>, consulté le 3 avril 2021.

GLOBAL REPORTING INITIATIVE (2013). « The external assurance of sustainability reporting », Amsterdam, <https://www.yumpu.com/en/document/read/21478245/the-external-assurance-of-sustainability-reporting-global-reporting->, consulté le 3 avril 2021.

GLOBAL WITNESS (2017). *An Inside Job. Zimbabwe : The State, the Security Forces, and a Decade of Disappearing Diamonds*, <https://www.globalwitness.org/documents/19226/Inside_job_FINAL_4_web.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

GLOBAL WITNESS (2005). « Extractive industries Transparency Initiative on the right track : let's go further and faster », *Oil, Gas and Energy Law (OGEL)*, vol. 3, nº 1, <https://www.ogel.org/article.asp ?key=1728>, consulté le 3 avril 2021.

GLOBAL WITNESS (1999). *A Crude Awakening. The Role of the Oil and Banking Industries in Angola's Civil War and the Plunder of State's Assets*, <https://cdn2.globalwitness.org/archive/files/pdfs/a %20crude %20awakening.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

GNET (Global Net) (2018). « Tunisie/Secteur énergétique : transparence et gouvernance pour prévenir la corruption », <https://news.gnet.tn/archives/temps-fort/tunisie-/-secteur-energetique-transparence-et-gouvernance-pour-prevenir-la-corruption/id-menu-325.html>, consulté le 3 avril 2021.

GOETSCHEL, L. et D. PECHARD (2006). « Les conflits liés aux ressources naturelles », *Annuaire suisse de politique de développement*, vol. 25, nº 2, p. 95-106, <https://doi.org/10.4000/aspd.255>, consulté le 3 avril 2021.

GOLDMAN, B. (1979). « *La* lex mercatoria *dans les contrats et l'arbitrage internationaux ; réalité et perspectives », Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé*, 2e année, p. 221-270, <https://doi.org/10.3406/tcfdi.1980.1843>, consulté le 3 avril 2021.

GOLDSTEIN, I. et L. YANG (2017). « Information disclosure in financial markets », *Annual Review of Financial Economics*, vol. 9, p. 101-125, <https://www.annualreviews.org/doi/abs/10.1146/annurev-financial-110716-032355>, consulté le 3 avril 2021.

GOND, J.-P. et J. IGALENS (2014). *La responsabilité sociale de l'entreprise*, 4e éd., Paris, Presses universitaires de France, coll. « Que Sais-je ? ».

GOSHEN, Z. et G. PARCHOMOVSKY (2006). « The essential role of securities regulation », *Duke Law Journal*, vol. 55, nº 4, p. 711-782, <https://heinonline.org/HOL/LandingPage ?handle=hein.journals/duklr55 &div=27 &id= &page=>, consulté le 3 avril 2021.

GOVERNMENT OF THE NETHERLANDS (1991). *Act containing Regulations governing Public Access to Government Information (1991)*, <https://www.legislationline.org/documents/id/6395>, consulté le 3 avril 2021.

GOUGEON P. (1995). « Nul n'est censé ignoré la loi ». La publication au journal officiel : genèse d'un mode d'universalisation de la « puissance publique », *Politix*, *Revue des sciences sociales du politique*, nº 32, p. 66, <https://www.persee.fr/doc/polix_0295-2319_1995_num_8_32_2090>, consulté le 3 avril 2021.

GOUVERNEMENT DU CANADA (2021). *Politique d'inadmissibilité et de suspension (faisant partie intégrante du Régime d'intégrité du gouvernement du Canada)*, <https://www.tpsgc-pwgsc.gc.ca/ci-if/politique-policy-fra.html>, consulté le 3 avril 2021.

GOUVERNEMENT DU CANADA (2020). *Loi sur l'accès à l'information* (L.R.C. [1985], ch. A-1), dernière modification le 21 juin 2020, <https://laws-lois.justice.gc.ca/fra/lois/a-1/>, consulté le 19 février 2020.

GOUVERNEMENT DU CANADA (2019a). « Décret sur l'Ombudsman canadien pour la responsabilité des entreprises », C.P. 2019-1323, 6 septembre, art. 4, <https://decrets.canada.ca/attachment.php ?attach=38652 &lang=fr>, consulté le 3 avril 2021.

GOUVERNEMENT DU CANADA (2019b). « Ombudsman canadien pour la responsabilité des entreprises », CP 2019-0299, <https://decrets.canada.ca/attachment.php ?attach=37587 &lang=fr>, consulté le 3 avril 2021.

GOUVERNEMENT DU CANADA (2018). *Loi sur les mesures de transparence dans le secteur extractif (LMTSE) – Lignes directrices Version 2.1*, p. 11, <https://www.rncan.gc.ca/sites/www.nrcan.gc.ca/files/estma/pdf/LMTSE %20- %20Lignes %20directrices %20- %20Version %202_1 %252C %20juillet %202018.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

GOUVERNEMENT DU CANADA (Affaires mondiales Canada) (2017). « Examen des pratiques en matière de responsabilité sociale des entreprises », <https://www.international.gc.ca/csr_counsellor-conseiller_rse/Reviewing_CSR_Practices-Examen_Pratiques_RSE.aspx ?lang=fra>, consulté le 3 avril 2021.

GOUVERNEMENT DU CANADA (2016). « *Loi sur les mesures de transparence dans le secteur extractif* – Spécifications techniques des rapports », <https://www.rncan.gc.ca/sites/www.nrcan.gc.ca/files/mining-materials/PDF/LMTSE-Sp %C3 %A9cificationstechniquesdesrapports.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

GOUVERNEMENT DU CANADA (Bureau de la concurrence) (2015). *Programme de conformité d'entreprises*, <https://www.ic.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/vwapj/cb-bulletin-corp-compliance-f.pdf/$FILE/cb-bulletin-corp-compliance-f.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

GOUVERNEMENT DU CANADA (Global Affairs Canada) (2009). *Building the Canadian Advantage : A Corporate Social Responsibility (CSR) Strategy for the Canadian International Extractive Sector*, <https://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/other-autre/csr-strat-rse-2009.aspx?lang=eng>, consulté le 3 avril 2021.

GOYETTE-CÔTÉ, G. (2016). « Responsabilité sociale des entreprises dans le secteur minier. Quelle contribution pour le développement ? », dans Campbell, B. et M. Laforce (dir.). *La responsabilité sociale des entreprises dans le secteur minier. Réponse ou obstacle aux enjeux de légitimité et de développement en Afrique ?* Québec, Presses de l'Université du Québec.

GRASSET, B. (2001). « Secret défense », *Pouvoirs* (revue française d'études constitutionnelles et politiques), nº 97, p. 63-66.

GRIMAUX, E. (2004). *L'influence du droit anglo-américain sur les valeurs mobilières émises par les sociétés anonymes en droit français*, Paris, Litec.

GRIP (Groupe de recherche et d'information sur la paix et la sécurité) (2012). « Ressources naturelles, conflits et construction de la paix en Afrique de l'Ouest », dans *Les rapports du GRIP*, <https://archive.grip.org/fr/siteweb/dev_e96e6460.asp.html>, consulté le 3 avril 2021.

GROVER, W. M. H. et J. C. BAILLIE (1979). « Exigences en matière de divulgation », dans *Consommation et Corporations Canada*, Avant-projet d'une loi canadienne sur le marché des valeurs mobilières, tome 3, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, p. 395-432.

GUÉGUEN, H. et G. MALOCHET (2014). « Repères bibliographiques », dans Guéguen, H. (dir.), *Les théories de la reconnaissance*, Paris, La Découverte, p. 115-122, <https://www.cairn.info/les-theories-de-la-reconnaissance—9782707178268-page-115.htm>, consulté le 3 avril 2021.

GUIMDO DONGMO, B.-R. (2008). « La corruption dans le droit de la fonction publique : le cas du Cameroun », *Juridis Périodique*, nº 75, p. 59.

GUINCHARD, S. (dir.) (2017). *Lexique des termes juridiques*, 25e éd., Paris, Dalloz.

GUTMANN, D. (2014). « Transparence des relations entre Administration et contribuable : quel équilibre ? », *Revue de droit fiscal*, nº 50, p. 17.

GUY, A. (2000). *The New South Africa*, New York, Palgrave.

GUYON, Y. (1990). *Droit des affaires*, tome 1, 6e éd., Paris, Economica.

GUYON, Y. (1985). « L'évaluation récente des assemblées d'actionnaires en droit français », dans Dutoit, B., Hofstetter, J. et P. Piotet (dir.), *Mélanges Guy Flattet*, Lausanne, Payot.

HAILU, D. et J. WEEKS (2011). « Macroeconomic Policy for Growth and Poverty Reduction : An Application to Post-Conflict and Resource-Rich Countries », United Nations Department of Economic and Social Affairs (DESA), Working Paper 108, <https://www.un.org/esa/desa/papers/2011/wp108_2011.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

HALLAND, H., M. LOKANC et A. NAIR (2016). *Le secteur des industries extractives. Points essentiels à l'intention des économistes, des spécialistes des finances publiques, et des responsables politiques*, Washington, D.C., Groupe de la Banque mondiale, <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/22541/9781464804939.pdf?sequence=11&isAllowed=y>, consultée le 3 mars 2021.

HAMAMOTO, S. (2016). « Le Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités et la Convention de Maurice sur la transparence. Commentaire article par article », *Journal du droit international (JDI)*, nº 1, p. 3-59.

HAREL, X. (2006). *Afrique Pillage à huis clos : Comment une poignée d'initiés siphonne le pétrole africain,* Paris, Fayard.

HARPER HO, V. (2017). *Comply or Explain and the Future of Nonfinancial Reporting*, *Lewis & Clark Law Review*, vol. 21, nº 2, p. 315-355.

HASSAN, A. A. (2018). « L'hydre de la corruption dans les relations euro-africaines », *Annuaire africain des droits de l'homme*, nº 2, p. 347-374, <https://www.ahry.up.ac.za/images/ahry/volume2/Hassan_2018.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

HASSENTEUFEL, P. (2011). *Sociologie politique : l'action publique*, 2e éd., Paris, Armand Colin.

HASSID, O. (2011). « Le risque de réputation : un risque de premier rang pour les entreprises », *Sécurité et Stratégie*, vol. 6, nº 2, p. 1-2.

HAUFLER, V. (2010). « Disclosure as governance : The Extractive Industries Transparency Initiative and Resource Management in the Developing World », *Global Environmental Politics*, vol. 10, nº 3, p. 53.

HAUFLER, V. (2009). « The Kimberley Process Certification Scheme : An Innovation in Global Governance and Conflict Prevention », *Journal of Business Ethics*, nº 89, p. 403-416, <https://doi.org/10.1007/s10551-010-0401-9>, consulté le 3 avril 2021.

HAY, E. (2018). « Winds of Change ? Confidentiality and in International Commercial Arbitration », dans Gonzalez-Bueno, C. (dir.), *40 under 40 International Arbitration*, Madrid, Dykinson, S.L., p. 211.

HAZEN, T. L. (2002). *The law of securities regulation*, St. Paul, West group publishing.

HEISLER, K. et S. MARKEY (2013). « Scales of Benefit : Political Leverage in the Negotiation of Corporate Social Responsibility in Mineral Exploration and Mining in Rural British Columbia, Canada », *Society et Natural Resources : An International Journal*, vol. 26, nº 4, p. 386-401, <https://doi.org/10.1080/08941920.2012.695858>, consulté le 3 avril 2021.

HELFAYA, A. et M. WHITTINGTON (2019). « Does designing environmental sustainability disclosure quality measures make a difference ? », *Business Strategy and the Environment*, vol. 28, nº 4, p. 525-541, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/bse.2262>, consulté le 3 avril 2021.

HELLER, P. et E. WESTENBERG (2016). « 5 étapes pour la divulgation des contrats et des licences dans le cadre de l'ITIE », <https://resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/nrgi_eiti-contracts_fr.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

HENI, W., N. MOKNI et A. SHAFAIE (2018). « Code minier de la Tunisie : L'amélioration des aspects liés à la transparence et à la gouvernance », Natural Resource Governance Institute (NRGI), <https://resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/code-minier-de-las-tunisie.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

HENRIQUES, A. (2007). *Corporate Truth : The Limits to Transparency*, Sterling, Earthscan.

HERTIG, G., R. KRAAKMAN et E. ROCK (2004). « Issuers and Investor Protection », dans Kraakman, R. *et al.* (dir.), *The Anatomy of Corporate Law : A comparative and Functional Approach*, Oxford, Oxford University Press, p. 193-204.

HESS, D. (2019). « The Transparency Trap : Non-Financial Disclosure and the Responsibility of Business to Respect Human Rights », *American Business Law Journal*, vol. 56, nº 1, p. 5-53, <https://doi.org/10.1111/ablj.12134>, consulté le 3 avril 2021.

HEUSCHLING, L. (2012). « "Effectivité", "efficacité", "efficience" et "qualité" d'une norme du droit. Analyse des mots et des concepts », dans Fatin-Rouge, S., Gay, L. et A. Vidal-Naquet (dir.), *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?* Bruxelles, Bruylant, p. 27-60.

HILL, C. W et T. M. JONES (1992). « Stakeholder-Agency Theory », *Journal of Management Studies*, vol. 29, nº 2, p. 131-154, <https://doi.org/10.1111/j.1467-6486.1992.tb00657.x>, consulté le 3 avril 2021.

HILSON, G. et B. MURCK (2000). « Sustainable development in the mining industry : clarifying the corporate perspective », *Resources Policy*, vol. 26, nº 4, p. 227-238, <https://doi.org/10.1016/S0301-4207(00)00041-6>, consulté le 3 avril 2021.

HIMBÉ, L. (2019). « L'Union européenne et l'ancrage du principe de transparence extractive. Recherche sur les mutations sécuritaires en droit transnational », colloque *L'Union européenne et les mutations de la sécurité internationale : Évolutions et articulations de la PESC, de l'ELSJ et d'autres politiques de l'Union*, Université de Nantes, mars 2019, <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-02370498>, consulté le 3 avril 2021.

HIMBÉ, L. (2018). « Le nouveau Code minier camerounais, au cœur des standards de la gouvernance extractive contemporaine », <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01664344v2>, consulté le 3 avril 2021.

HITCH, M., A. K. RAVICHANDRAN et V. MISHRA (2014). « A real options approach to implementing corporate social responsibility policies at different stages of the mining process », *Corporate Governance*, vol. 14, nº 1, p. 45-57, <https://doi.org/10.1108/CG-07-2012-0060>, consulté le 3 avril 2021.

HODGSON, M. (2017). « Investment Treaty Arbitration : cost, duration and size of claims all show steady increase », Allen and Overy, <https://www.allenovery.com/en-gb/global/news-and-insights/publications/investment-treaty-arbitration-cost-duration-and-size-of-claims-all-show-steady-increase>, consulté le 3 avril 2021.

HOLLANDE, F. (2012). « Discours à la cérémonie solennelle d'ouverture du XIVe sommet de la Francophonie », dans *Organisation internationale de la Francophonie (OIF), Actes du XIVe Sommet de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement des pays ayant le français en partage*, Kinshasa, 13-14 octobre, <https://www.francophonie.org/sites/default/files/2019-10/actes_sommet_xiv_kinshasa_2012.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

HOPWOOD, A. G. (2009). « Accounting and the environment », *Accounting, Organizations and Society*, vol. 34, nos 3-4, p. 433-439, <https://doi.org/10.1016/j.aos.2009.03.002>, consulté le 3 avril 2021.

HOQUE, O. (2015). « The Neglected State of Whistleblower Laws in Canada », article publié sur le site de Rochon Genova (cabinet d'avocats), <http://www.rochongenova.com/blog/2015/11/trends-in-whistleblowing-laws-across-canada.shtml>, consulté le 3 avril 2021.

HORNGREN, C. T. *et al.* (2013). *La comptabilité : principes et fondements*, 8e éd., Montréal, Pearson Éducation.

HUGON, P. (2009). « Le rôle des ressources naturelles dans les conflits armés africains », *Hérodote*, vol. 134, nº 3, p. 63-79, <https://doi.org/10.3917/her.134.0170>, consulté le 3 avril 2021.

HUMPHREYS, M., J. D. SACHS et J. E. STIGLITZ (dir.) (2007). *Escaping the Resource Curse,* New York, Columbia University Press.

HUYBENS, E. (2017). « Allocution à l'occasion du séminaire *Rencontre d'apprentissage par les pairs pour les pays francophones et lusophones d'Afrique de l'ITIE* », Yaoundé, 29 novembre 2017,<https://eiti.org/files/documents/rap-j2-3-atelier-itie-yaounde.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

IACOBUCCI, F., M. L. PILKINGTON et R. S. PRICHARD (1977). *Canadian Business Corporations : An Analysis of Recent Legislative Developments,* Agincourt, Ontario, Canada Law Book.

ICC (International Chamber of Commerce) (2018). « 2017 ICC Dispute Resolution Statistics », *ICC Dispute Resolution Bulletin*, nº 2, p. 51-55, <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/07/2017-icc-dispute-resolution-statistics.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

INSTITUTE OF INTERNAL AUDITORS (The) (2016). *International Standards for the Professional Practice of Internal Auditing (Standards)*, <https://na.theiia.org/standards-guidance/mandatory-guidance/pages/standards.aspx>, consulté le 3 avril 2021.

IPS (Inter Press Service) (2007). « Blood Diamonds No Longer Congo-Brazzaville's Best Friend », <http://www.ipsnews.net/2007/11/trade-blood-diamonds-no-longer-congo-brazzavillersquos-best-friend/>, consulté le 3 avril 2021.

ISHAK, A. (2014). « State of Whistleblowing Legislation in Canada », *Canadian Labour and Employment Law*, <https://www.labourandemploymentlaw.com/2014/11/state-of-whistleblowing-legislation-in-canada/>, consulté le 3 avril 2021.

ISO (Organisation internationale de normalisation) (2016). *ISO 37001 :2016. Systèmes de management anticorruption — Exigences et recommandations de mise en œuvre*, <https://www.iso.org/fr/standard/65034.html>, consulté le 3 avril 2021.

ISUMBISHO, M. (2012). *Gouvernance des ressources naturelles collectives des écosystèmes fragiles dans la région des Grands Lacs africains*, HAL, p. 49, <https://hal-auf.archives-ouvertes.fr/hal-00813577/document>, consulté le 3 avril 2021.

ITES (Institut tunisien des études stratégiques) (2016). *La Tunisie en 2025 : les fondements de la croissance et du développement économique*, <http://www.onagri.nat.tn/uploads/Etudes/Rapport-final-economique-Tunisie-2025-28-aout-2017.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

ITIE (Initiative de transparence des industries extractives) (2019). « Note d'orientation 29 sur les déclarations par projet », <https://eiti.org/fr/document/note-dorientation-29-sur-declarations-par-projet-0# :~ :text=Cette %20note %20d'orientation %20pr %C3 %A9sente,charg %C3 %A9e %20d'effectuer %20la %20d %C3 %A9claration>, consulté le 3 avril 2021.

ITIE (2018). Décision 2018-32/BM-40, du 29 juin 2018, concernant la mise en œuvre de la Norme ITIE 2016 par le Cameroun, <https://eiti.org/fr/decision-conseil/2018-32>, consulté le 3 avril 2021.

ITIE (2016). *La Norme ITIE 2016*, Secrétariat international de l'ITIE, 15 février 2016, <https://eiti.org/files/migrated_files/french_eiti_standard.pdf>, conulté le 27 février 2021.

ITIE (s.d.). « La chaîne de valeur de l'ITIE. Renforcer la gouvernance sur l'ensemble de la chaîne de valeur des industries extractives », <https://eiti.org/fr/chaine-valeur-litie>, consulté le 3 avril 2021.

ITIE CAMEROUN (2016). « Feuille de route pour la publication de la propriété réelle Cameroun », <https://eiti.org/fr/document/feuille-route-pour-publication-propriete-reelle-cameroun>, consulté le 3 avril 2021.

ITIE CAMEROUN (s.d.). « Initiative pour la transparence dans les industries extractives », <https://eiticameroon.org>, consulté le 3 avril 2021.

ITIE SÉNÉGAL (2018). « Apercu du secteur [pétrolier] », <http://itie.sn/apercu-du-secteur-2/>, consulté le 3 avril 2021.

ITIE SÉNÉGAL (s.d.). « Cairn Energy découvre du pétrole au large du Sénégal », <http://itie.sn/2014/10/10/cairn-energy-decouvre-du-petrole-au-large-du-senegal/>, consulté le 3 avril 2021.

ITIE TCHAD (s.d.). « Contrat type de partage de production », <http://itie-tchad.org/wp-content/uploads/2018/01/Contrat_type_partage_production.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

JANINE, R. (2003). *Glitter et Greed : The Secret World of the Diamond Empire*, The Desinformation Books.

JARROSSON, C. (2016). « Le statut de l'arbitrage administré », *Revue de l'arbitrage*, nº 2, p. 445.

JARROSSON, C. (2015). « L'évaluation du préjudice par l'arbitre : Rapport introductif », *Revue d'arbitrage*, p. 347.

JARROSSON, C. (2012). « L'acceptabilité de la sentence », *Revue de l'arbitrage*, nº 4, p. 793-804.

JENKINS, H. (2004). « Corporate social responsibility and the mining industry : conflicts and constructs », *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, vol. 11, nº 1, p. 23-34, <https://doi.org/10.1002/csr.50>, consulté le 3 avril 2021.

JENKINS, H. et N. YAKOVLEVA (2006). « Corporate social responsibility in the mining industry : Exploring trends in social and environmental disclosure », *Journal of Cleaner Production, vol. 14, nº 3-4, p.* 271-284, <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2004.10.004>, consulté le 3 avril 2021.

JESSUP, P. (1959). *Transantional Law*, New Haven, Yale University Press.

JIN, G. Z. et P. LESLIE (2003). « The effect of information on product quality : evidence from restaurant hygiene grade cards », *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 118, nº 2, p. 409-451, <https://doi.org/10.1162/003355303321675428>, consulté le 3 avril 2021.

JUBÉ, S. (2011). *Droit social et normalisation comptable*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ).

KAMTO, M. (2004). « La volonté de l'État en droit international », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye* (RCADI), tome 310, p. 9-428.

KAMTO, M. (2013). *Droit international de la gouvernance*, Paris, Pedone.

KAMTO, M. (1991). « Les Conventions régionales de conservation de la nature et des ressources naturelles en Afrique et leur mise en œuvre », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 4, p. 417-442.

KANTÉ, B. (1989). « Le Sénégal : un exemple de continuité et d'instabilité constitutionnelle », *Revue juridique politique et économique du Maroc*, nº 22, p. 145-160.

KAPLAN, C. (2019). « L'intervention des tiers », dans Ben Hamida, W. *et al.* (dir.), *Un demi-siècle africain d'arbitrage d'investissement CIRDI. Regards rétrospectifs et prospectifs*, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), p. 199-206.

KAR, D. et J. SPANJERS (2015). *Illicit Financial Flows from Developing Countries : 2004-2013*, Global Financial Integrity, <http://www.gfintegrity.org/wp-content/uploads/2015/12/IFF-Update_2015-Final-1.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

KARIMOV, I. (2013). *Le rôle de la transparence dans la lutte contre la corruption à travers l'expérience du Conseil de l'Europe,* Thèse de doctorat en droit, Paris, Université de Paris 1, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01085639>, consulté le 3 avril 2021.

KELSEN, H. (1999). *Théorie pure du droit*, 2e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ).

KEITH, N. (2014). « Is Canada's Anti-Corruption Law in Step with International Trends ? », *Business Law International*, vol. 15, nº 3, p. 223.

KERLÉO, J.-F. (2016). *La transparence en droit. Recherche sur la formation d'une culture juridique*, Paris, Mare & Martin.

KLEIN, A. (2013). *La « transparence » : une norme et ses pratiques transnationales. L'exemple de l'Initiative pour la Transparence dans l'Industrie Extractive,* Thèse de doctorat soutenue, Paris, Sciences-Po Paris, <http://www.theses.fr/2013IEPP0053>, consultée le 19 février 2021.

KNAHR, C. (2007). « Transparency, Third Party Participation and Acces to Documents in International Invesment Arbitration », *Arbitration International*, vol. 23, nº 2, p. 327-356.

KNAUSS, R. L. (1964). « A Reappraisal of the Role of Disclosure », *Michigan Law Review*, vol. 62, nº 4, p. 607-648.

KOBY, Y. (2013). « Expliquer le miracle botswanais : institutions inclusives et extractives », *Jet d'encre*, <https://www.jetdencre.ch/expliquer-le-miracle-botswanais-institutions-inclusives-et-extractives-5420>, consulté le 3 avril 2021.

KOFFI, C. (2009). « À Bobi, des diamantaires défient l'ONU », *Agence France Presse* et *La Presse*, 24 décembre 2009, <https://www.lapresse.ca/international/afrique/200912/24/01-933916-a-bobi-des-diamantaires-defient-lonu.php>, consulté le 3 avril 2021.

KONATÉ, A. (1998). *L'Organisation de l'Unité Africaine et la protection juridique de l'environnement*, Thèse de doctorat en droit, Limoges, Université de Limoges, <http://www.theses.fr/1998LIMO0461>, consulté le 3 avril 2021.

KOUNOU, M. (2007). *Pétrole et pauvreté au sud du Sahara : analyse des fondements de l'économie politique du pétrole dans le golfe de Guinée*, Yaoundé, Clé.

KOUTASSILA, J.-P. (1998). « Le syndrome hollandais : théorie et vérification empirique au Congo et au Cameroun », Documents de travail 24, Groupe d'économie du développement de l'Université Montesquieu Bordeaux IV, <https://core.ac.uk/download/pdf/7359033.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

KOUYATÉ, A. (2019). « La transparence dans l'arbitrage CCJA », dans Achille Ngwanza (dir.), *Vingt ans d'arbitrage OHADA*, Paris, Lexis Nexis, p. 303-321.

KPMG (2020). *The Time Has Come : The KPMG Survey on Sustainability Reporting*, <https://home.kpmg/xx/en/home/insights/2020/11/the-time-has-come-survey-of-sustainability-reporting.html>, consulté le 3 avril 2021.

KPMG (2017). *The Road Ahead : The KPMG Survey of Corporate Responsibility Reporting*, <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/xx/pdf/2017/10/kpmg-survey-of-corporate-responsibility-reporting-2017.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

KROLIK, C. (2018). « Projet minier et acceptabilité sociale : trouver l'équilibre », Interview à Radio-Canada, <https://ici.radio-canada.ca/premiere/emissions/region-zero-8/episodes/406318/audio-fil-du-mercredi-2-mai-2018/4>, consulté le 3 avril 2021.

LABELLE, R. et S. ROUSSEAU (2007). « Règlementation financière, éthique et gouvernance », *Gestion* (*Revue internationale de gestion*), vol. 32, nº 1, p. 39-46.

LACASSE, N. (1989). « La réalisation d'une coentreprise à l'étranger : le choix de la forme juridique », dans Lacasse, N. et L. Perret (dir.), *La coentreprise à l'étranger*, Montréal, Wilson et Lafleur, coll. « Bleue », p. 46.

LADO, H. (2017). « Les responsabilités sociétales dans l'histoire de l'exploitation pétrolière au Nigeria », *Mondes en Développement*, vol. 179, nº 3, p. 103-118, <https://www.cairn.info/revue-mondes-en-developpement-2017-3-page-103.htm>, consulté le 3 avril 2021.

LADO, H. et C. RENOUARD (2012). « RSE et justice sociale : le cas des multinationales pétrolières dans le delta du Niger », *Afrique et développent*, vol. 37, nº 2, p. 167-193, <https://www.ajol.info/index.php/ad/article/view/87529>, consulté le 3 avril 2021.

LAINE, M. et P. SALIN. (2003). « Le mythe de la transparence imposée », *La semaine juridique – Entreprise et affaires*, nº 45-46, p. 1800-1805.

LALIVE, P. (2009). « L'ordre public transnational et l'arbitre international », dans Bariatti, S. et G. Venturini, *Mélanges Fausto Pocar*, p. 608.

LAMARCHE T. et P. DE LA BROISE (dir.) (2006). *Responsabilité sociale : vers une communication des entreprises ?* Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion.

LAMINE, H. (2020). *La notion de transparence extractive. Essai sur l'effectivité en droit transnational,* Thèse de doctorat en droit, Rennes, Université de Rennes 1, <https://iode.univ-rennes1.fr/interlocuteurs/lamine-defoukouemou-himbe>, consulté le 19 février 2020.

LAMINE, H. (2019). « Le nouveau Code minier camerounais, au cœur des standards de la gouvernance extractive contemporaine », <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-01664344/document>, consulté le 3 avril 2021.

LAMRANI, EL M. (2013). « Comptabilité politique ou le droit comptable au service de l'intérêt général », *Vie & sciences de l'entreprise*, vol. 195-196, nº 3-4, p. 77-98, <https://www.cairn.info/revue-vie-et-sciences-de-l-entreprise-2013-3-page-77.htm>, consulté le 3 avril 2021.

LANMAFANKPOTIN, G. *et al.* (2013). *La participation publique dans l'évaluation environnementale en Afrique francophone*, Québec, Institut de la Francophonie pour le développement durable (IFDD).

LANGEVOORT, D. C. (1996). « Selling Hope, Selling Risk : Some Lessons for Law from Behavioral Economics About Stockbrokers and Sophisticated Customers », 84 *California Law Review*, nº 84, p. 627.

LANSANA, G. (2005). *A Dirty War in West Africa : The RUF and the Destruction of Sierra Leone*, Bloomington, Indiana University Press.

LAPIQUE, C. (2019). « Comment le "boom des minerais" augmente la violence en Afrique », École d'économie d'Aix-Marseille (AMSE), <https://www.amse-aixmarseille.fr/fr/dialogeco/comment-le-«-boom-des-minerais-»-augmente-la-violence-en-afrique>, consulté le 3 avril 2021.

LA PORTA, R., F. LOPEZ-DE-SILANES et A. SHLEIFER (2006). « What Works in Securities Law ? », *Journal of Finance*, vol. 61, nº 1, p. 1-32.

LAPORTE, B., Y. BOUTERIGE et C. DE QUATREBARBES (2015). « La fiscalité minière en Afrique : le secteur de l'or dans 14 pays de 1980 à 2015 », *Revue d'économie du développement*, vol. 4, nº 4, p. 83-128, <https://doi.org/10.3917/edd.294.0083>, consulté le 3 avril 2021.

LASSERRE B., N. LENOIR et B. STIRN (2000[1987]). *La transparence administrative*, Paris, Presses universitaires de France.

LAURENT, E. (2006). *La face cachée du pétrole,* Paris, Plon.

LAURIOL, T. et É. RAYNAUD (2016). *Le droit pétrolier et minier en Afrique*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ).

LAZAREFF, S. (2009). « Confidentiality and Arbitration : Theoritical and Philosophical Reflections », *Bulletin de la Chambre de commerce internationale (CCI)*, supplément 2009, p. 81-93.

LE BRAS, E. (s.d.). « Pétrole et Gaz le nouvel eldorado », <https://afrique.pwc.com/fr/actualites/decryptages/petrole-et-gaz-le-nouvel-eldorado-MSGBC.html>, consulté le 3 avril 2021.

LEBÈGUE, D. (1994). « L'information légale financière : perspectives françaises dans un contexte international », présenté au Colloque du Centre de recherche et de documentation des Amériques (CREDA), *L'information légale dans les affaires : Quels enjeux ? Quelles évolutions ?*, 1er mars, Paris, publié dans *Juris-Classeur périodique*, éd. Entreprise et Affaires, nº 387, p. 439.

LEBOULANGER, P. (2019). « La diligence de l'investisseur », dans Ben Hamida, W. *et al.* (dir.), *Un demi-siècle africain d'arbitrage d'investissement CIRDI. Regards rétrospectifs et prospectifs*, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), p. 253.

LEE, I. B. (2005). « Corporate Law, Profit Maximization, and the "Responsible" Shareholder », *Stanford Journal of Law, Business and Finance*, vol. 10, nº 2, p. 31-67, <https://heinonline.org/HOL/LandingPage ?handle=hein.journals/stabf10&div=18&id=&page=>, consulté le 3 avril 2021.

LEHMAN, D. (1957). « Transnational Law, by Philip C. Jessup », *Louisiana Law Review*, vol. 18, nº 1, p. 219-221.

LEIDERER, S. et P. WOLFF (2007). « Gestion des finances publiques : une contribution à la bonne gouvernance financière », *Annuaire suisse de politique de développement*, vol. 26, nº 2, p. 175-195, <http://journals.openedition.org/aspd/142>, consulté le 3 avril 2021.

LEMAIRE, S. (2017). « Chronique de jurisprudence arbitrale en droit des investissements, III. – Les demandes reconventionnelles de l'État », *Revue de l'arbitrage*, nº 2, p. 682-698.

LEMAIRE, S. (2016). « Arbitrage d'investissement et Union Européenne », *Revue de l'arbitrage*, nº 4, p. 1029-1052.

LEMAIRE, S. (2015). « Note : Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Company v. The Republic of Ecuador (Decision on Annulment of the Award), ICSID Case No. ARB/06/11, 2 November 2015 », *Revue de l'arbitrage*, nº 2, p. 611.

LEMAÎTRE, S. (2019a). « Illicit financial flows within the extractive industries sector : a glance at how legal requirements can be manipulated and diverted », *Crime Law Soc Change*, nº 71, p. 107-128, <https://doi.org/10.1007/s10611-018-9791-x>, consulté le 3 avril 2021.

LEMAÎTRE, S. (2019b). *Corruption, évitement fiscal, blanchiment dans le secteur extractif. De l'art de jouer avec le droit*, Rennes, Presses universitaires de Rennes.

LEMAÎTRE, S. (2017). *Le droit à l'épreuve des flux financiers illicites dans les industries extractives*, Thèse de doctorat en droit, Rennes, Université de Rennes 1, <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-02403774>, consulté le 3 avril 2021.

LE PETIT ROBERT (2009). *Le nouveau Petit Robert de la langue française*, Paris, Le Robert.

LE PETIT ROBERT (1820). *Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, Paris, Le Robert.

LEQUESNE, C. (1999). « La transparence : vice ou vertu des démocraties », dans Rideau, J. (dir.), *La transparence dans l'Union européenne. Mythe ou vertu juridique ?* LGDJ, p. 11-13.

LEROUX, E. (2016). « Sanctions économiques ou comment faire des acteurs du marché des militant RSE », dans Martin-Chenut, K. et R. de Quenaudon (dir.), *La RSE saisie par le droit : Perspectives interne et internationale*, Paris, A. Pedone, p. 349.

LÉTOURNEAU, E. (2015). *La gouvernance d'entreprise : aspects juridiques et pratiques*, Montréal, Yvon Blais.

LETTERON, R. (1987). *L'administré et le droit à l'information*, Thèse de doctorat, Nanterre, Université de Paris X, <https://www.theses.fr/1987PA100144>, consulté le 3 avril 2021.

LEV, B. (2001). *Intangibles : Management, Measurement, and Reporting*, Washington, D.C., Brookings Institution Press, <https://ideas.repec.org/a/eee/accoun/v36y2001i4p501-503.html>, consulté le 3 avril 2021.

LEYENS, P. C. (2018). « Corporate Social Responsibility in European Union Law : Foundations, Developments, Enforcement », dans Du Plessis, J. J., Varottil, U. et J. Veldman (dir.), *Globalisation of Corporate Social Responsibility and its Impact on Corporate Governance*, New York, Springer, p. 157-176, <https://link.springer.com/book/10.1007%2F978-3-319-69128-2>, consulté le 3 avril 2021.

LHUILLIER, G. (2018). « Revue critique des contrats pétroliers et gaziers sénégalais (une synthèse) », *Revue de droit des affaires internationales (RDAI)*, nº 4, p. 395, <https://www.academia.edu/37475313/Revue_critique_des_contrats_pétroliers_et_gaziers_Sénégalais>, consulté le 3 avril 2021.

LHUILIER, G. (2016a). *Le droit transnational*, Paris, Dalloz.

LHUILIER, G. (2016b). « Minerais de guerre. Une nouvelle théorie de la mondialisation du droit ? », *Droit et société*, vol. 1, nº 1, p. 117-135, <https://doi.org/10.3917/drs.092.0117>, consulté le 3 avril 2021.

LHUILIER, G. (2015). *The drawing up of international extractive contracts* / La rédaction des contrats extractifs, *International Business Law Journal*, nº 4, p. 335.

LHUILIER, G. et A. NGWANZA (dir.) (2015). *Le contentieux extractif*, Paris, Chambre de Commerce Internationale.

LIBAERT, T. (2003). *La transparence en trompe-œil*, Paris, Descartes et Cie.

LINDER, E. (2018). « The Cost of Transparency – Stock market reactions to the introduction of the Extractive Sector Transparency Measures Act », Uppsala, Master Thesis, Swedish University of Agricultural Sciences, Department of Economic ; publié aussi sous forme d'article : E. Linder et G. Marbuah (2019). « The Cost of Transparency : Stock market reactions to the introduction of the Extractive Sector Transparency Measures Act in Canada », *Resources Policy*, vol. 63, article 101472, <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0301420718304343>, conulté le 14 mars 2021.

LITHO, A. (2016). « Chaines de valeur dans les secteurs minier et pétrolier au Congo », Contribution à la Conférence des Nations unies sur le commerce et le développement intitulée : *Améliorer les effets structurants du secteur des ressources minérales dans les pays de la Communauté économique d'Afrique centrale*, Atelier national Brazzaville, République du Congo 26 et 27 septembre 2016, <https://unctad.org/system/files/non-official-document/Congo_26092016_N1_Ali_Litho.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

LIVET, P. (2008). « Les critiques de la distinction faits/valeurs et le problème de la reconnaissance des valeurs », dans Millard, E. et J.-Y. Chérot, *La dichotomie faits/valeurs en question.* Points de vue croisés, Troisième rencontre de Théorie du droit d'Aix, Analisi e Diritto, <https://www.researchgate.net/publication/50256224_La_dichotomie_faits-valeurs_en_question_Points_de_vue_croises_Presentation>, consulté le 3 avril 2021.

LONCLE, J.-M. et D. PHILIBERT-POLLEZ (2009). *Les clauses de stabilisation dans les contrats d'investissement, Revue de droit des affaires internationales/International Business Law Journal (RDAI/IBLJ)*, nº 3, p. 267-292.

LONGHURST, J. F. *et al.* (2017). *Rapport de Davies sur la gouvernance 2017*, <https://www.dwpv.com/fr/Insights/Publications/2017/What-Canadian-Boards-Need-to-Know-Davies-Governance-Insights-2017>, consulté le 3 avril 2021.

LORDI, J. A. (2012). « The U.K. Bribery Act : endless jurisdictional liability on corporate violators », *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 44, nº 3, p. 955-991, <https://scholarlycommons.law.case.edu/cgi/viewcontent.cgi ?article=1139&context=jil>, consulté le 3 avril 2021.

LORENZI, D. (2016). « Comment l'EI [État islamique] a construit une multinationale de pétrole », *Les Échos*, 25 avril, <https://www.lesechos.fr/2016/04/comment-lei-a-construit-une-multinationale-du-petrole-206517>, consulté le 3 avril 2021.

LOSS, L. et J. SELIGMAN (2004). *Fundamentals of Securities Regulations*, 5e éd., New York, Aspen Publishers.

LWANGO MIRINDI, P. (2014). « L'article 1502 du « Dodd-Frank Act » : une menace pour la souveraineté de la République démocratique du Congo sur ses ressources naturelles ? », *Revue québécoise de droit international*, vol. 27, nº 2, p. 27-57.

LU, Y. et F, SNYDER (dir.) (2014). *L'avenir du droit transnational – UE, USA, Chine et les BRICS*, Bruylant.

MACEY, J. R. et G. P. MILLER (1991). « Origin of the Blue Skies Laws », *Texas Law Review*, vol. 70, nº 2, p. 347-397, <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi ?article=2679&context=fss_papers>, consulté le 3 avril 2021.

MACKAY, B. (2009). *Le déplacement forcé en Colombie, une analyse causale*, Mémoire de maîtrise, Montréal, Université du Québec à Montréal (UQAM), <https://archipel.uqam.ca/2010/>, consulté le 3 avril 2021.

MAGNETTE, P. (2000a). « Le principe démocratique au-delà de la représentation », dans Magnette, P. (dir.), *La constitution de l'Europe*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles, p. 137.

MAGNETTE, P. (dir.) (2000b). *La Constitution de l'Europe*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles.

MAINGUY, C. (2013). « Investissements étrangers et développement : le cas du secteur de l'or au Mali », *Mondes en développement*, vol. 2, nº 2, p. 87-102, <https://www.cairn.info/revue-mondes-en-developpement-2013-2-page-87.htm>, consulté le 3 avril 2021.

MAINGUY, D. (s.d.). « La transparence tarifaire, comprendre et s'en sortir », *Lexcellis*, <http://mainguyrespaud.over-blog.com/pages/Transparence_tarifaire_comprendre_et_sen_sortir-2352348.html>, consulté le 3 avril 2021.

MALAMUT, S. A. (2005). « A Band Aid on a Machete Wound : The Failures of the Kimberley Process and Diamond-Caused Bloodshed in the Democratic Republic of Congo », *Suffolk Transnational Law Review*, vol. 29, p. 25-45, <https://heinonline.org/HOL/LandingPage ?handle=hein.journals/sujtnlr29&div=6&id=&page=>, consulté le 3 avril 2021.

MALATESTA A. et R. SALI (dir.) (2013). *The rise of Transparency in International Arbitration. The Case for the Anonymous Publication of Arbitral Awards*, New York, JurisNet.

MALAURIE, P. (2008). « Transparence financière et réforme institutionnelle », *La Petite Affiche (LPA)*, nº 169, p. 3-5.

MALAURIE, P., L. AYNÈS et P. STOFFEL MUNCK (2007). *Les obligations*, 3e éd., Paris, Defrénois, coll. « Droit civil ».

MALINTOPPI, L. (2015). « Procédures arbitrales CIRDI et hors CIRDI », dans Leben, C. (dir.), *Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational*, Pedone, p. 641-644.

MANCIAUX, S. (2012). « Note sous Centre international de règlement des différends sur l'investissement, ARB/06/11, *Occidental Petroleum Corporation et Occidental Exploration and Production Company contre Equateur* », *Journal du droit international (JDI)*, p. 546.

MANCIAUX, S. (2005). « Changement de législation fiscale et arbitrage international », *Transnationa Dispute Management (TDM)*, vol. 2, nº 3, p. 311, <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp ?key=463>, consulté le 3 avril 2021.

MANIRAKIZA, P. (2016). « La protection des droits de l'homme à l'ère de l'industrie extractive en Afrique », *Criminalité environnementale*, vol. 49, nº 2, p. 115-140, <https://www.erudit.org/fr/revues/crimino/2016-v49-n2-crimino02877/1038419ar/>, consulté le 3 avril 2021.

MANIRAKIZA, P. (2012). *Rapport du Groupe de travail sur les Industries extractives, l'Environnement et les Violations des droits de l'homme en Afrique*, présenté à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, <https://www.achpr.org/fr_sessions/sessionsp ?id=137>, consulté le 3 avril 2021.

MARCHAND, J. (2014). « Réflexion sur le principe de la transparence », *Revue du droit public (RDP)*, nº 3, p. 678-703, <https://www.labase-lextenso.fr/revue-du-droit-public/RDP2014-3-004>, consulté le 3 avril 2021.

MARGARET, R. et K. SAMER (2011). « Anti-bribery legislation in the United States and United Kingdom : a comparative analysis of scope and sentencing ». *Missouri Law Review*, vol. 76, nº 2, p. 415-453, <https://scholarship.law.missouri.edu/cgi/viewcontent.cgi ?article=3922&context=ml>, consulté le 3 avril 2021.

MARTEL, M. et P. MARTEL (2005). *La compagnie au Québec*, vol. 1, Montréal, Wilson & Lafleur/Martel.

MARTIN, G. (2011). « Commentaire des articles 225, 226 et 227 de la Loi nº 2010-788 du 12 juillet 2010, portant engagement national pour l'environnement (dite « Grenelle II ») », *Droit des sociétés*, p. 75.

MATHIEU, Y. (2011). *Le dernier siècle du pétrole : la vérité sur les réserves mondiales. Le point de vue d'un géologue*, Paris, Technip.

MAXWELL, I. (2007). « Transparency in Investment Arbitration : Are Amici Curiae the Solution ? », *Asian International Arbitration Journal*, vol. 3, nº 2, p. 176-186, <https://heinonline.org/HOL/LandingPage ?handle=hein.kluwer/asiainta0003&div=14&id=&page=>, consulté le 3 avril 2021.

MAYER, P. (2005). « La circulation de la convention d'arbitrage », *Journal du droit international (JDI)*, nº 2, p. 251.

MAYER, P. (1986). « La neutralisation du pouvoir normatif de l'État en matière de contrats d'État », *Journal du Droit International*, p. 5-78.

MAYER, P. (1991). « La règle morale dans l'arbitrage international », dans *Études offertes à Pierre Bellet*, Paris, Litec, p. 379.

MCBARNET, D. (2009a). « Corporal Social Responsibility Beyond Law, Through Law, For Law : The New Corporate Accountability », dans McBarnet, D., Voiculescu, A. et T. Campbell (dir.), *The new corporate accountability : corporate social responsibility and the law*, Cambridge, Cambridge University Press.

MCBARNET, D. (2009b). « Corporate Social Responsibility Beyond Law, Through Law, for Law », University of Edinburgh School of Law Working Paper, nº 2009/03, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1369305>, consulté le 3 avril 2021.

MCKAAY, E. et S. ROUSSEAU (2008). *Analyse économique du droit*, 2e éd., Montréal/Paris, Thémis/Dalloz.

MEBU NCHIMI, J.-C. (2007). « La problématique de la répression de la corruption en droit camerounais », *RASJ*, vol. 4, nº 1, 2007, p. 79-93.

MEDAMKAN TOCHE, S. J. (2018). *La transparence des interventions publiques dans la concurrence en droit CEMAC et UEMOA*, Thèse de doctorat, Dschang (Cameroun), Université de Dschang.

MEIJER, A. (2014). « Transparency », dans Bovens, M., Goodin, R. E. et T. Schillemans (dir.), *The Oxford handbook of public accountability*, Oxford, Oxford University Press, p. 507-524.

MEJÍA COSTA, A. (2013). « The Impact and Effectiveness of Accountability and Transparency Initiatives : The Gouvernance of Natural Resources », *Development Policy Review*, vol 31, nº S1, p. 89-105, <https://doi.org/10.1111/dpr.12021>, consulté le 3 avril 2021.

MENÉTREY, S. (2012). « La transparence dans l'arbitrage d'investissement », *Revue de l'arbitrage*, nº 1, p. 33-64.

MENÉTREY, S. (2008). « L'évolution des fondements de la publicité des procédures judiciaires internes et son impact sur certaines procédures arbitrales internationales », *Revue de droit d'Ottawa*, vol. 40, nº 1, p. 117.

MERCIER, V. (2016). « L'obligation de transparence ou la pierre angulaire de la responsabilité sociétale des entreprises », dans Martin-Chenut, K. et R. de Quenaudon (dir.), *La RSE saisie par le droit : Perspectives interne et internationale*, Paris, A. Pedone, 2016.

MESMER-MAGNUS, J. R. et C. VISWESVARAN (2005). « Whistleblowing in Organizations : An Examination of Correlates of Whistleblowing Intentions, Actions, and Retaliation », *Journal of Business Ethics*, vol. 62, nº 3, p. 277-297, <https://doi.org/10.1007/s10551-005-0849-1>, consulté le 3 avril 2021.

MEY, O. A. (Ministre des Finances du Cameroun) (2017). « Allocution à l'occasion de la session d'ouverture des *Rencontres d'apprentissage par les pairs pour les pays francophones d'Afrique mettant en œuvre l'ITIE* », ITIE Cameroun, 29 novembre 2017, <https://eiti.org/files/discours_du_minfi_du_28_11_2017.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

MICELLI, M. P., J. POLLEX NEAR et T. M. DWORKIN (2008). *Whistleblowing in Organizations*, New York, Routledge

MIJARES, S. C. (2015). « The global fight against foreign bribery : is Canada a leader or a laggard ? », *Western Journal of Legal Studies*, vol. 5, nº 4, <https://ir.lib.uwo.ca/cgi/viewcontent.cgi ?article=1115 &context=uwojls>, consulté le 3 avril 2021.

MILIN, Z. (2016). « Mapping Recent Developments in Transparency of Extractive Industries », *Business and Human Rights Journal*, vol. 1, nº 2, p. 321-326, <https://www.cambridge.org/core/journals/business-and-human-rights-journal/article/mapping-recent-developments-in-transparency-of-extractive-industries/70F4B735CFC5136A0F13DF97114E890E>, consulté le 3 avril 2021.

MILLERAND, A. (2012). « Transparence financière pour les sociétés cotées et confidentialité des procédures d'arbitrage : quel équilibre ? », *Revue de droit bancaire et financier*, nº 5, prat 5.

MINISTÈRE DU PÉTROLE ET DES ÉNERGIES DU SÉNÉGAL. « Octroi de titres miniers d'hydrocarbures au Sénégal », <http://www .ener gie.gouv.sn/conte nt/perm is-de-rec herc he>, consulté le 3 avril 2021.

MISSONIER-PIERA, F. (2005). « Gouvernement d'entreprise et information comptable », dans Finet, A. (dir.), *Gouvernement d'entreprise : Enjeux managériaux, comptables et financiers*, Bruxelles, De Boeck.

MITCHELL, R. K., B. R. AGLE et D. J. WOOD (1997). « Toward a Theory of Stakeholder Identification and Salience : Defining the Principle of Who and What Really Counts », *Academy of Management Review*, vol. 22, nº 4, p. 853- 886.

MONAGHAN, P. (2003). « Impacts of Reporting : Uncovering the "Voluntary vs. Mandatory' Myth" », *Accountability Quarterly*, p. 4-9.

MONTEMBAULT, B. (2013). « Le nouveau lustre de la souveraineté dans les projets internationaux », *Revue de droit des affaires internationales/International Business Law Journal (RDAI/IBLJ)*, nº 4, p. 287-304.

MOORE STEPHENS (2018). *Initiative pour la transparence dans les indusctries extractives (ITIE Sénégal). Rapport 2017*, établi en 2018 à la demande du Comité national de l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives au Sénégal (ITIE Sénégal), <http://itie.sn/wp-content/uploads/2018/11/Rapport-ITIE-2017-S %C3 %A9n %C3 %A9gal-vf.pdf>, consulté le 24 février 2014.

MOORE STEPHENS (2016). *Initiative pour la transparence dans les indusctries extractives (ITIE Cameroun). Rapport 2014*, établi à la demande du Comité de suivi de la mise en œuvre de l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives au Cameroun (ITIE Cameroun), <https://eiti.org/files/documents/rapport_itie_cameroun_2014_30_12_16.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

MOURAD, S. (2017). « Transparence dans les industries extractives, Youssef Chaled crée une Commission de vérification », *Tunisie Numérique*, 12 mai 2017, <https://www.tunisienumerique.com/transparence-industries-extractives-youssef-chahed-cree-commission-de-verification/>, consulté le 3 avril 2021.

MOURRE, A. et J. FOURRET (2015). « Le chapitre X de l'AECG Canada-UE : une solution équilibrée ? », dans *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), p. 591.

MULLERAT, R. M. (2006). « Transparency and Corporate social responsibility », *in Oil, Gas and Energy Law (OGEL)*, vol. 4, nº 1, p. 4, <https://www.ogel.org/article.asp ?key=2162>, consulté le 3 avril 2021.

MUSAMPA, B. K. (2015). « Enjeux et perspectives de la renégociation des contrats miniers en Afrique sub-saharienne : le cas de la RDC », *Note d'analyse politique*, nº 29, <http://www.thinkingafrica.org/V2/wp-content/uploads/2015/06/NAP-29.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

MUXAGATO, B. (2012). « La découverte des gisements d'hydrocarbures du "pré-sel", un défi pour l'avenir de la puissance brésilienne », *Études internationales*, vol. 43, nº 2, p. 185-212, <https://www.erudit.org/fr/revues/ei/2012-v43-n2-ei0168/1011550ar.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

NANTEUIL (de), A. (2017). « Demandes reconventionnelles : un petit pas de plus ? », Note sous CIRDI, 8 décembre 2016, *Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilabao Biskaia Ur Partzuergoa c. Argentine*, numéro ARB/07/26 et CIRDI, 7 février 2017.

NATURAL RESOURCES GOVERNANCE INSTITUTE (2017). *Resource Governance Index*, <https://resourcegovernanceindex.org>, consulté le 3 avril 2021.

NAURIN, D. (2006). « Tranparency, Publicity, Accountability – The missing links », *Swiss Political Science Review*, vol. 12, nº 3, p. 91-92.

NAVARRO, J.-L. (2007). « L'acculturation du droit français des sociétés par la *corporate governance* : réalité ou faux-semblants ? », dans Navarro, J.-L. et G. Lefèbvre (dir.), *L'acculturation en droit des affaires*, Montréal, Thémis, p. 25-78.

NAVEX GLOBAL (2015). *Ethics & Compliance Hotline Benchmark Report*, <https://www.navexglobal.com/blog/article/navex-global-s-2015-ethics-and-compliance-hotline-benchmark-report-three-ways-put-our/>, consulté le 3 avril 2021.

NDAO, F. (2018). *L'or noir du Sénégal. Comprendre l'industrie pétrolière et ses enjeux au Sénégal*, Dakar, Fary Ndo.

NDONGMO, B. (2019). *Gouvernance des industries extractives et société civile au Cameroun ; entre structuration et reproduction des modes de gouvernance d'autorité*, Thèse de doctorat en sociologie politique, Douala, Université de Douala.

NEAL, B. (2016). « Ontario Securities Commission Whistleblower Protection Program », *Law and Business Review of the Americas*, vol. 22, nº 3, p. 271-280.

NEWMAN, D. (2018). *Mining Law of Canada*, Toronto, LexisNexis.

NGAIDO, M. (2012). « Le cadre juridique et institutionnel des études d'impact environnemental et social d'un projet minier au Sénégal : le cas du Projet Zircon de la Grande Côte », Communication au 17e Colloque international en évaluation environnementale portant sur l'évaluation environnementale pour une gestion durable des ressources minières, énergétiques et biologiques, Montréal, <https://www.sifee.org/static/uploaded/Files/ressources/actes-des-colloques/montreal/session-3-4/NGAIDO_TEXTE.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

NGAIDOM, M. et M. T. SOCK (2015). *Code des marchés publics annotés,* complété par les textes relatifs à l'environnement juridique des marchés publics au Sénégal, Dakar, Juriscare.

NGANAWARA, D. (2016). *Famille et scolarisation des enfants en âge obligatoire scolaire au Cameroun : Une analyse à partir du recensement de 2005*, Québec, Observatoire démographique et statistique de l'espace francophone (ODSEF), coll. « Rapport de recherche de l'OSDEF, <https://www.odsef.fss.ulaval.ca/sites/odsef.fss.ulaval.ca/files/rr_odsef_scolarisation_cameroun_final.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

NGNINTEDEM, J.-C. (2011). « Réflexion sur le binôme droit et corruption en Afrique », *Revue de la recherche juridique (RRJ)*, nº 3, p. 1495-1533.

NGODI, E. (2012). *Pétrole et géopolitique en Afrique centrale*, Paris, L'Harmattan.

NGWANZA, A. (2019). « Rapport de synthèse : heurs et malheurs africains au CIRDI », dans Ben Hamida, W. *et al.* (dir.), *Un demi-siècle africain d'arbitrage d'investissement CIRDI. Regards rétrospectifs et prospectifs*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), p. 351-358.

NGWANZA, A. (2018). « *Lex extractiva* et communauté extractive », dans Lhuilier, G. et A. Ngwanza (dir.), *La* lex extractiva *: nouvelles perspectives ?* Colloque de lancement de la Société internationale de droit extractif, <https://univ-droit.fr/actualites-de-la-recherche/manifestations/27470-la-lex-extractiva-nouvelles-perspectives>, consulté le 3 avril 2021.

NGWANZA, A. (2017). *« Arbitrage et partie faible : État et partie faible », Journal du droit international (JDI)*, nº 1, p. 18.

NGWANZA, A. (2015). « L'arbitrage en matière extractive », dans Ngwanza, A. et G. Lhuilier (dir.), *Le contentieux extractif*, ICC Publishing, p. 247.

NJOMO, D. (2014). « Les ressources minières, le pétrole, et après ? », <https://www.cairn.info/revue-apres-demain-2014-3-page-24.htm>, consulté le 10 décembre 2019.

NORM. K. (2014). « Is Canada's Anti-Corruption Law in Step with International Trends ? », *Business Law International*, vol. 15, nº 3.

NORWAY MINISTRY OF JUSTICE AND PUBLIC SECURITY (2009). *Act relating to the right of access to documents held by public authorities and public undertakings (Freedom of Information Act)*, <https://lovdata.no/dokument/NLE/lov/2006-05-19-16>, consulté le 3 avril 2021.

NWETE, O. (2006). « Legal and Policy Framework for promoting petroleum expertise in Africa », *Oil, Gas and Energy Law (OGEL)*, vol. 4, nº 3, <https://www.ogel.org/article.asp ?key=2212>, consulté le 3 avril 2021.

OBSERVATOIRE DES MULTINATIONALES (2019). *Multinationales et droits humains : l'hypocrisie européenne*, Rapport, <https://multinationales.org/Multinationales-et-droits-humains-l-hypocrisie-europeenne>, consulté le 28 mars 2020.

OBSERVATOIRE DES MULTINATIONALES (2018). *Impunité « made in Europe »*, Rapport, <https://multinationales.org/Impunite-made-in-Europe-pourquoi-l-UE-s-oppose-a-un-traite-sur-la>, consulté le 3 avril 2021.

OCDE (Organisation de coopération et développement économiques) (2018). « La lutte du Canada contre la corruption internationale – Dix-neuvième rapport annuel au Parlement », <https ://www.international.gc.ca/trade-agreements-accords-commerciaux/topics-domaines/other-autre/corr-19.aspx ?lang=fra>, consutlé le 3 avril 2011.

OCDE (2017a). *Corruption prevention in the education, extractives and police sectors in Eastern Europe and central Asia*, <https://www.oecd.org/corruption/acn/OECD-ACN-Study-Corruption-Prevention-Sector-Level-2017-ENG.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

OCDE (2017b). *Guide de l'OCDE sur le devoir de diligence pour un engagement constructif des parties prenantes dans le secteur extractif*, Paris, Éditions OCDE, <http://dx.doi.org/10.1787/9789264264243-fr>, consulté le 3 avril 2021.

OCDE (2016a). « Nouvelle hausse de l'aide au développement en 2015, doublement des dépenses consacrées aux réfugiés », Communiqué du 13 avril 2016, <https://www.oecd.org/fr/cad/nouvelle-hausse-de-l-aide-au-developpement-en-2015-doublement-des-depenses-consacrees-aux-refugies.htm>, consulté le 3 avril 2021.

OCDE (2016b). *Guide sur le devoir de diligence pour la chaîne d'approvisionnement responsable des minerais en provenant des zones de conflit ou à haut risque*, 3e éd., Paris, Éditions OCDE, <https://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/Guide-OCDE-Devoir-Diligence-Minerais-%20Edition3.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

OCDE (2015). *OECD.Stat*, <http://stats.oecd.org/viewhtml.aspx?datasetcode>, consulté le 3 avril 2021.

OCDE (2013). *Canada : Follow up to the Phase 3 report and recommandations*, <http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/CanadaP3writtenfollowupreportEN.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

OCDE (2011a). *Canada – Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, <http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/canada-conventiondelocdesurlaluttecontrelacorruption.htm>, consulté le 3 avril 2021.

OCDE (2011b). *Rapport de Phase 3 de la mise en œuvre par le Canada de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*, <http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/conventioncontrelacorruption/CanadaPhase3FR.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

OCDE (2010). *Guide de bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité*, <http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/conventioncontrelacorruption/44884414.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

OCDE (2004). *Principes de gouvernement d'entreprise de l'OCDE*, Paris, <http://www.oecd.org/fr/gouvernementdentreprise/ae/principesdegouvernementdentreprise/31652074.PDF>, consulté le 3 avril 2021.

OCDE (1999). « Rapport de suivi – Canada – 1999 – Rapport de la Phase 1 », <https://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/conventioncontrelacorruption/2385809.pdf>, consulé le 3 mars 2021.

OCDE (1997). « Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales », <http://www.oecd.org/fr/daf/anti-corruption/ConvCombatBribery_FR.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

OEA (Organisation des États américains) (1996). « Convention inter-américaine contre la corruption », adoptée le 29 mars 1996, <http://www.oas.org/juridico/fran%C3%A7ais/b-58.htm>, consulté le 3 avril 2021.

Öge, K. (2016). « Which Transparency Matters ? Compliance with Anti-Corruption efforts in Extractive Industry », *Resource Policy*, vol. 49, p. 41-50.

OIF (Organisation internationale de la Francophonie) (2014). « Cadre stratégique de la Francophonie 2015-2022 », adopté à la XVe Conférence des chefs d'État et de gouvernement des pays ayant le français en partage, tenue à Dakar (Sénégal), les 29 et 30 novembre 2014, <https://www.francophonie.org/sites/default/files/2019-10/sommet_xv_csf_2015_2022_0.pdf>, consulté le 7 juin 2021.

OIF (2008). « Déclaration de Québec ». XIIe Conférence des chefs d'État et de gouvernement des pays ayant le français en partage », <http://www.axl.cefan.ulaval.ca/francophonie/Quebec-2008-declaration.htm>, consulté le 10 décembre 2019.

Okoudjava B. (1987). « Efforçons-nous de n'être pas opaque », *Les temps modernes*, nº 492-493.

Olinga, A. D. (2007). « La problématique de la société civile au Cameroun », *Revue africaine de sciences sociales et de culture*, nº 4, p. 80.

ONDOUA, M. (2006). « Le droit public des États africains sous ajustement structurel : le cas du Cameroun », dans *Mondialisation, exclusion et développement africain : stratégies des acteurs publics et privés*, tome 2, Paris, Maisonneuve & Larose.

ONU (Organisation des Nations unies) (CEA [Commission économique pour l'Afrique]) (2015). *Rapport du Groupe de haut niveau sur les flux financiers illicites en provenance d'Afrique*, Rapport établi à la demande de la Conférence conjointe Union africaine – Commission économique pour l'Afrique (UA/CEA) des ministres des Finances, de la Planification et du Développement économique, <https://www.un.org/esa/ffd/ffd3/wp-content/uploads/sites/2/2015/11/IFF_Main-Report_FRE.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

ONU (2013). « Canada : Civil Society Report », document soumis par Transparency International à la Conférence des États parties à la Convention des Nations unies contre la corruption, Cinquième session, CAC/COSP/2013/NGO/4, <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session5/V1387709e.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

ONU (Global Compact) (2011). *Transparency International and International Business Leaders Forum, Business Against Corruption : A Framework for Action*, <https://www.unglobalcompact.org/docs/news_events/8.1/bac_fin.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

ONU (Global Compact) (2000). « Les 10 principes du Global Compact », <https://www.globalcompact-france.org/p-28-les-10-principes>, consulté le 3 avril 2021.

ONU (Global Compact), Tranparency International et International Business Leaders Forum (2011). *Business Against Corruption : a Framework for Action*, <https://www.unglobalcompact.org/docs/news_events/8.1/bac_fin.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

ONUDC (Office des Nations unies contre la drogue et le crime) (2015). *Country Review Report of Canada,* Review by Iraq and Switzerland of the implementation by Canada of articles 15-42 of Chapter III. « Criminalization and law enforcement », articles 44-50 of Chapter IV. « International cooperation » of the United Nations Convention against Corruption for the review cycle 2010-2015, <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2015_08_07_Canada_Final_Country_Report.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

ONUDC (2013). *Un programme de déontologie et de conformité contre la corruption pour les entreprises : Guide pratique,* <https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2013/13-86071_F_ebook.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

ONUDC (2004). *Convention des Nations unies contre la corruption*, <https://www.unodc.org/res/ji/import/international_standards/united_nations_convention_against_corruption/uncac_french.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

ORELLENA, F. C. (2014). *L'évaluation comptable des réserves et ressources des entreprises de l'industrie extractive*, Thèse de doctorat en gestion, Paris, Université Paris – Dauphine.

ORFALI, K. (1999). « Un modèle de transparence : la société suédoise », dans Aries, P. et G. Duby (dir.). *Histoire de la vie privée. Tome 5. De la première guerre mondiale à nos jours*, Paris, Seuil, coll. « Points Histoire ».

O'ROURKE, D. (2004). *Opportunities and obstacles for corporate social responsibility reporting in developing countries*, The World Bank et International Finance Corporation, p. 1, <https://nature.berkeley.edu/orourke/PDF/CSR-Reporting.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

ORTSCHEIDT, J. et C. SERAGLINI (2013). *Droit de l'arbitrage interne et international*, 1re éd., Lextenso.

OSC (Ontario Securities Commission/Commission des valeurs mobilières de l'Ontario) (2018a). « OSC Policy 15-601 – Whistleblower Program », <https://www.osc.ca/en/securities-law/instruments-rules-policies/1/15-601>, consulté le 3 avril 2021.

OSC (2018b). « Rapport annuel 2018 », <https://www.osc.ca/sites/default/files/2020-11/Publications_rpt_2018_osc-annual-rpt_fr.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

OTAYEK, R. (dir.) (2004). *Les sociétés civiles du Sud. Un état des lieux dans trois pays de la ZSP Cameroun, Ghana, Maroc,* Étude réalisée par le Centre d'étude d'Afrique noire, Institut d'études politiques de Bordeaux, pour le compte de la Direction générale de la coopération internationale et du développement du ministère français des Affaires étrangères, <https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/Les_societes_civiles_du_sud.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

OWEN, D. L. et B. O'DWYER (2008). « Corporate social responsibility. The reporting and assurance dimension », dans Crane, A. *et al.* (dir.), *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, New York, Oxford University Press, p. 384-398.

OWONA NGUINI, M.-E. (2010). « Corruption : des intellectuels déclarent l'impuissance de l'épervier », *Quotidien camerounais Mutations*, 15 janvier.

PANNU, N. S. (2014). *Transnational Corporate Regulation through Sustainability Reporting : A Case Study of the Canadian Extractive Sector*, Mémoire de maîtrise en droit, London, University of Western Ontario, <https://ir.lib.uwo.ca/etd/2011/>, consulté le 3 avril 2021.

PAPYRAKIS, E., M. RIEGER et E. GILBERTHORPE (2016). « Corruption and the Extractive Industries Transparency Initiative », *Journal of Development Studies*, vol. 53, nº 2, p. 295-309, <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/00220388.2016.1160065>, consulté le 3 avril 2021.

PARLEMENT DU CANADA (2019). *Loi portant exécution de certaines dispositions du budget déposé au Parlement le 19 mars 2019 et mettant en œuvre d'autres mesures*, C-97 (19 mars 2019), <https://parl.ca/DocumentViewer/fr/42-1/projet-loi/C-97/sanction-royal>, consulté le 3 avril 2021.

PARACHKÉVOVA, I. (2005). *Le pouvoir de l'investisseur professionnel dans la société cotée*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ).

PAREDES, F.-X. (2014). « La conformité de l'investissement au droit national, condition de sa protection internationale », *ICSID Review*, 2014, vol. 29, nº 2 p. 484-492.

PARLEMENT DU PORTUGAL (2003). « Loi nº 26/2016 du 22 août Concernant l'accès à l'information administrative et en matière d'environnement et la réutilisation des documents administratifs, transposant la directive 2003/4/CE du Parlement européen et du Conseil du 28 janvier 2003 et la directive 2003/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 17 novembre 2003 », <https://www.parlamento.pt/sites/FR/Parlement/Documents/Lei26_2016_fr.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

PARRA, A. R. (1998). « The Role of the ICSID Secretariat in the Administration of Arbitration Proceedings under the ICSID Convention », *ICSID Review-Foreign Investment Law Journal*, vol. 13, nº 1, p. 85-100, <https://doi.org/10.1093/icsidreview/13.1.85>, consulté le 3 avril 2021.

PARRIS, D., J. L. DAPKO, R. W. ARNOLD et D. ARNOLD (2016). « Exploring transparency : a new framework for responsible business management », *Management Decision*, vol. 54, nº 1, p. 222-247, <https://doi.org/10.1108/MD-07-2015-0279>, consulté le 3 avril 2021.

PASQUERO, J. (2005). « La responsabilité sociale de l'entreprise comme objet des sciences de gestion », dans Turcotte, M.-F. et A. Salmon (dir.), *Responsabilité sociale et environnementale de l'entreprise*, Sainte-Foy, Presses de l'Université du Québec, p. 80-119.

PAUL, C. et H. ANKE (2005). « Démocraties pétrolières », *Afrique contemporaine*, vol. 216, nº 4, p. 107-123, <https://doi.org/10.3917/afco.216.0107>, consulté le 3 avril 2021.

PAUWELYN, J. (2001). « Role of Public International Law in the WTO Law », *American Journal of International Law (AJIL)*, vol. 95, nº 3, p. 539, p. 335-578, <https://doi.org/10.2307/2668492>, consulté le 3 avril 2021.

PAVAN, S. (2017). *«* Les diamants de conflits. Histoire ancienne ou réalité ? »*, Journal d'une joaillerie éthique* (Or du monde, Paris), <https://blog.ordumonde.com/les-diamants-de-conflits-histoire-ancienne-ou-r %C3 %A9alit %C3 %A9-de18ecfbbf>, consulté le 3 avril 2021.

PEDROT, P (2003). *Traçabilité et responsabilité*, Economica.

PEREZ, F. et L. E. SANCHEZ (2008). « Assessing the Evolution of Sustainability Reporting in the Mining Sector », Environmental Management, nº 43, p. 949-961, <https://doi.org/10.1007/s00267-008-9269-1>, consulté le 3 avril 2021.

PEACE PALACE LIBRARY, The International law library, <https://www.peacepalacelibrary.nl/guides-de-recherche/droit-penal-international/criminalite-transnationale/?lang=fr>, consulté le 3 avril 2021.

PECK, P. et K. SINDING (2003). « Environmental and Social Disclosure and Data Richness in the Mining Industry », *Business Strategy and the Environment*, vol. 12, nº 3, p. 131-146, <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/bse.358>, consulté le 3 avril 2021.

PEDERSEN, W. F. (2005). « Regulation and Information Disclosure : Parallel Universe and Beyond », *Harvard Environmental Law Review*, vol. 25, nº 1, p. 151.

PEDROT, P. (2003). *Traçabilité et responsabilité*, Economica.

PELLET, A. (2009). « Adieu Philippines – Remarques sur la distinction entre les réclamations conventionnelles et contractuelles dans le droit de l'investissement international », dans *Le droit international économique à l'aube du XXIe siècle – Mélanges offerts à Dominique Carreau et Patrick Juillard*, Pedone, Paris, p. 97-110.

PEREZ, F. et L. E. SANCHEZ (2008). « Assessing the Evolution of Sustainability Reporting in the Mining Sector », *Environmental Management*, vol. 43, nº 6, p. 949-961, <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s00267-008-9269-1.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

PESQUEUX, Y. (2007). *Gouvernance et privatisation*, Paris, Presses universitaires de France.

PETA, B. (2010). « Zimbabwe gets go-ahead to sell diamonds again », *The Independent*, 28 mai 2010, <https://www.independent.co.uk/news/world/africa/zimbabwe-gets-go-ahead-sell-diamonds-again-2028699.html>, consulté le 3 avril 2021.

PETROCHILOS, G. (2011). « The ILA Tackles Confidentiality : The ILA Findings and Recommendations on Confidentiality », *Cahiers de l'arbitrage*, nº 1, p. 51-57.

PIGÉ, B. et X. PAPER (2006). *Normes comptables internationales et gouvernance : Le sens des normes IFRS*, 1e éd., Paris, EMS.

PINSOLLE, P. (2019). « La réparation du préjudice en matière d'arbitrage d'investissement », dans Ben Hamida, W., Ngwanza, A. et J.-B. Harelimana (dir.), *Un demi-siècle africain d'arbitrage d'investissement CIRDI. Regards rétrospectifs et prospectifs*, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), p. 287.

PINSOLLE, P. (2013). « L'évaluation du dommage », dans Ben Hamida, W. et T. Clay (dir.), *L'argent dans l'arbitrage*, Lextenso, p. 91.

PLATFORM (2005). *Crude Designs,* <https://platformlondon.org/p-publications/crude-designs-the-rip-off-of-iraqs-oil-wealth/>, consulté le 3 avril 2021.

PLOT, E. et O. VIDAL (2019). « L'analyse comptable du risque : limites et enjeux », *Revue française de comptabilité*, nº 427, p. 52.

POONAM, P. et N. ANDREW (2015). « The role of corporate governance in curbing foreign corrupt business practices », *Osgoode Hall Law Journal*, vol. 53, nº 1, p. 168.

POPOVA, I. C. et F. POON (2015). « From Perpetual Respondent to Aspiring Counterclaimant ? State Counterclaims in the New Wave of Investment Treaties », *BCDR [Bahrain Chamber of Dispite Resolution] International Arbitration Review*, vol 2, nº 2, p. 223-260, <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/BCDR+International+Arbitration+Review/2.2/BCDR2015013>, consulté le 3 avril 2021.

PORTERFIELD, M. C. (2014). « Aron Broches et le retrait des offres unilatérales de consentement à l'arbitrage investisseur-État », *Investment Treaty News*, International Institute for Sustainable Development (IISD), <https://www.iisd.org/itn/en/2014/08/11/aron-broches-and-the-withdrawal-of-unilateral-offers-of-consent-to-investor-state-arbitration/>, consulté le 3 avril 2021.

PORETTI, P. (2018). « How much do we get », *Journal of World Energy Law and Business (JWELB)*, vol. 11, nº 6, p. 546-559, <https://doi.org/10.1093/jwelb/jwy030>, consulté le 3 avril 2021.

POULAIN, B. (2017). « Entrée en vigueur de la Convention de Maurice sur la transparence – Du trompe-l'œil à la perspective ? », *Cahiers de l'arbitrage*, p. 691.

POULLE, J.-B. (2009). « La régulation par l'information en droit des marchés financiers », *Les Petites affiches (LPA)*, nº 15, p. 6.

POUSSON-PETIT, J. (1999). « Nancy VIGNAL – *La transparence en droit privé des contrats. Approche de l'exigence* [note bibliographique] », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 51, nº 3, p. 718.

PRC (Présidence de la République du Cameroun) (2018). « Loi nº 2018/011 du 11 juillet 2018 portant Code de transparence et de bonne gouvernance dans la gestion des finances publiques au Cameroun », <https://www.prc.cm/fr/actualites/actes/lois/2970-loi-n-2018-011-du-11-juillet-2018-portant-code-de-transparence-et-de-bonne-gouvernance-dans-la-gestion-des-finances-publiques-au-cameroun>, consulté le 3 avril 2021.

PRESSMAN, J. L. et A. WILDAVSKY (1984). *Implementation : How great expectations in Washington are dashed in Oakland : Or, why it's amazing that federal programs work at all, this being a saga of the economic development administration as told by two sympathetic observers who seek to build morals on a foundation of ruined hopes* (3rd ed.). Berkeley, CA, University of California Press.

PRNO, J. et D. SCOTT SLOCOMBE (2012). « Exploring the origins of 'social license to operate' in the mining sector : Perspectives from governance and sustainability theories », *Resources Policy*, vol. 37, nº 3, p. 346-357, <https://doi.org/10.1016/j.resourpol.2012.04.002>, consulté le 3 avril 2021.

PRODHOMME, I. (2017). « Le nouveau devoir de vigilance des sociétés-mères et des entreprises donneuses d'ordre fera-t-il long feu ? », <https://www.lexplicite.fr/le-nouveau-devoir-de-vigilance-des-societes-meres-et-des-entreprises-donneuses-dordre/>, consulté le 3 avril 2021.

PUBLISHWHATYOUPAY (2016). *Publiez ce que vous payez « À propos de PCQVP »*, <https://www.pwyp.org/fr/a-propos/>, consulté le 3 avril 2021.

PUTNAM, H. (2005). *Fait et valeur : la fin d'un dogme*, Paris, Éditions de L'Éclat.

QUEINNEC, Y. et F. FEUNTEUN (2018). « La preuve de vigilance, un challenge d'interprétation », *Revue Lamy droit des affaires*, nº 137.

QUINIOU, M. (2011). « Confidentialité dans l'arbitrage relatif aux secrets de fabrique et savoir-faire (et secret d'affaire de nature technique) », *Journal de l'arbitrage de l'Université de Versailles*, nº 1, p. 43.

RABREAU. M. (2015). « Comment DAECH organise son lucratif marché pétrolier », *Le Figaro*, <https://www.lefigaro.fr/economie/le-scan-eco/decryptage/2015/11/26/29002-20151126ARTFIG00009-comment-daech-organise-son-lucratif-marche-petrolier.php>, consulté le 3 avril 2021.

RACINE, J.-B. (2015). « Sur l'idéologie de la transparence en droit de l'arbitrage », *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), p. 727.

RAINAUD, J.-M. (1999). « La transparence en droit comparé », dans Rideau, J., *La transparence dans l'Union européenne. Mythe ou principe juridique ?* Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ).

RÉMY, B. (2015). « Les pouvoirs du comité ad hoc en cas d'annulation de la sentence. Note sous *Occidental Petroleum Corporation and Occidental Exploration and Production Compagny v. The Republic of Ecuador* (CIRDI ARB/06/11) », Décision du comité « ad hoc », *Journal du droit internationale (JDI)*, p. 244.

RENAUD, J. (Amis de la terre) *et al*. (2019). « Loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre. Année 1 : les entreprises doivent mieux faire », <https://www.amisdelaterre.org/wp-content/uploads/2019/02/2019-etude-interasso-devoir-de-vigilance.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

RENAUDIERE, P. (2004). *Le processus de Kimberley et les diamants de la guerre*, Mémoire Master 2, Bruxelles, Centre européen de recherche internationale et stratégique (CERIS).

RENDERS, D. (dir.) (2008). *L'accès aux documents administratifs*, Bruxelles, Bruylant.

RENOUARD, C. (2008). « La responsabilité sociale des multinationales spécialisées dans l'extraction des minerais et hydrocarbures », *Journal du droit international (JDI)*, n° 2, p. 485-496.

RÉPUBLIQUE DU SÉNÉGAL (2012). « Contrat de recherche et de partage de production d'hydrocarbures », <http://itie.sn/wp-content/uploads/2017/03/PSC-Cayar-Deep-Petrosen-PTL.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE (1978). « Loi n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal », <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000339241/>, consulté le 3 avril 2021.

REUTERS (2019). « UPDATE 3-Steinmetz's BSGR settles Guinea row, looks to Zogota iron ore », <https://www.reuters.com/article/guinea-bsgr/update-2-bsg-resources-to-quit-guineas-simandou-resolving-dispute-idUSL5N20K1QG>, consulté le 3 avril 2021.

REUTERS (2016). « Robert Mugabe announces government to take over all Zimbabwe's diamond operations », <https://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/africaandindianocean/zimbabwe/12182845/Robert-Mugabe-announces-government-to-take-over-all-Zimbabwes-diamond-operations.html>, consulté le 3 avril 2021.

REYGROBELLET, A. (2004). « Les vertus de l'information légale », dans *Secret et transparence : le vice ou la vertu. L'information sur les entreprises à la croisée des chemins*, Acte du colloque organisé le 8 décembre 2004 par le Centre de recherche sur le droit des affaires (CREDA), l'Ordre des avocats de Paris et l'Université Paris Dauphine, <https://www.creda.cci-paris-idf.fr/colloques/pdf/2004-secret-transparence/transparence-actes.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

REYGROBELLET, A. (2001). *Les vertus de la transparence*, Paris, Presses de Sciences Po et CREDA.

RIBADEAU DUMAS, L. (2017). « Nigeria : ces détournements de pétrole qui alimentent la corruption », France Télévisions, <https://www.francetvinfo.fr/monde/afrique/nigeria/nigeria-ces-detournements-de-petrole-qui-alimentent-la-corruption_3058409.html>, consulté le 3 avril 2021.

RIBSTEIN, L. E. (2002). « Market vs. Regulatory Responses to Corporate Fraud : A Critique of the Sarbanes-Oxley Act of 2002 », *Journal of Corporation Law*, vol. 28, nº 1, p. 1-67.

RICHARD, J. (2012). *Comptabilité et développement durable*, Paris, Economica.

RIDEAU, J. (1999), *La transparence dans l'Union européenne : mythe ou principe juridique ?* Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ).

RIGOT, S. (2011). « Marchés efficients ou intrinsèquement instables ? », *Cahiers français*, nº 361, p. 13-15.

RODRIGUES, M. et L. MENDES (2018). « Mapping of the literature on social responsibility in the mining industry : A systematic literature review », *Journal of cleaner production*, vol. 181, p. 88-101, <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0959652618301859>, consulté le 3 avril 2021.

ROJAS ELGUETA, G. (2016). « The Legal Consequences of Corruption in International Arbitration : Towards a More Flexible Approach ? », *Kluwer Arbitration Blog,*Internet Média, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/01/20/the-legal-consequences-of-corruption-in-international-arbitration-towards-a-more-flexible-approach/>, consulté le 3 avril 2021.

ROLAND, H. (1998). *Lexique juridique. Expressions latines*, 4e éd, Paris, Litec.

ROMANO, R. (1998). *Empowering Investors : A Market Approach to Securities Regulation*, *Yale Law Journal*, vol. 107, nº 8, p. 2359-2430, <https://heinonline.org/HOL/LandingPage ?handle=hein.journals/ylr107 &div=72 &id= &page=>, consulté le 3 avril 2021.

ROQUILLY, C. et C. COLLARD (2009). *De la conformité réglementaire à la performance : pour une approche multidimensionnelle du risque juridique*, Centre de recherche Legal EDHEC (École des hautes études commerciales de Lille, France), <https://www.edhec.edu/fr/publications/de-la-conformite-reglementaire-la-performance-pour-une-approche-multidimensionnelle-du>, consulté le 3 avril 2021.

ROSANVALLON, P. (2014). *La contre-démocratie. La politique à l'âge de la défiance*, Paris, Seuil.

ROSELLINI, C. (2005). « La répartition de la rente pétrolière en Afrique centrale : enjeux et perspectives », *Afrique contemporaine*, vol. 216, nº 4, p. 125-138.

ROSENBLUM, P. et S. MAPLES (2009). *Contrats confidentiels. Pour en finir avec les accords secrets dans le secteur extractif*, New York, Revenue Watch Institute, <https://resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/contracts-confidential-french.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

ROUSSEAU, J.-J. (1981). « Les Confessions (1782-1789) », dans *Œuvres complètes de Jean-Jacques Rousseau*, Paris, Gallimard (Bibliothèque de la Pléiade).

ROUSSEAU, S. (2013). « La *Stakeholder Theory :* émergence et réception dans la gouvernance d'entreprise en Amérique du Nord », dans Champaud, C. (dir.). *L'entreprise dans la société du 21e siècle*, Bruxelles, Larcier, p. 111-172.

ROUSSEAU, S. et I. TCHOTOURIAN (2008). « Évolution des obligations environnementales des sociétés cotées canadiennes », *Revue de Droit Bancaire et Financier*, nº 4, p. 74.

ROUX, A. (2014). « Transparence et démocratie », in *Long cours. Mélanges Pierre Bon,* Paris, Dalloz, p. 551-557.

RUBINS, N. (2019). « Les demandes reconventionnelles dans l'arbitrage CIRDI », dans Ben Hamida, W. *et al*. (dir.), *Un demi-siècle africain d'arbitrage d'investissement CIRDI. Regards rétrospectifs et prospectifs*, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), p. 183.

RUGGIE, J. (2008). « Rapport du Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme et des sociétés transnationales et autres entreprises. Entreprises et droits de l'Homme : étude relative à l'étendue et aux types de violations présumées des droits de l'Homme mettant en cause des entreprises », Doc. N.U. A/HRC/8/5/Add.2, p. 9, <https://undocs.org/fr/A/HRC/8/5/Add.2>, consulté le 3 avril 2021.

RUSTAD, S. A., P. LE BILLON et P. LUJALA (2017). « Has the Extractive Industries Transparency Initiative been a success ? Identifying and evaluating EITI goals », *Resources Policy*, vol. 51, p. 151-162, <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S030142071630174X>, consulté le 3 avril 2021.

RYZNAR, M. et S. KORKOR (2011). « Anti-bribery legislation in the United States and United Kingdom : a comparative analysis of scope and sentencing », *Missouri Law Review*, vol. 76, nº 2, p. 431, <https://heinonline.org/HOL/LandingPage ?handle=hein.journals/molr76&div=17&id=&page=>, consulté le 3 avril 2021.

SABATIER, P. A. et C. M. WEIBLE (2014). *Theories of the Policy Process*, 3e éd., Boulder, Westview Press.

SAICHI, C. (2011). « Lot juridique et lot technique : deux régimes bien différents », *Le Moniteur*, 18 novembre 2011, p. 51, <https://www.lemoniteur.fr/article/lot-juridique-et-lot-technique-deux-regimes-bien-differents.1019329>, consulté le 3 avril 2021.

SAKAI, L. (2014). *La souveraineté permanente sur les ressources naturelles et la protection internationale des Droits de l'Homme*, Thèse de doctorat en droit, Paris, Université de Paris 1.

SAMPSON, X. (2019). « Comprendre l'affaire SNC-Lavalin en 5 points », *Radio-Canada*, <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1154560/affaire-scandale-snc-lavalin-trudeau-raybould-butts>, consulté le 3 avril 2021.

SARKAR, S. *et al.* (2010). *Mining Community Development Agreements – Practical Experiences and Field Studies*, World Bank, p. 84.

SAYED, A. (2001). « La question de la corruption dans l'arbitrage commercial international : Inventaire des solutions », *Bulletin de l'Association suisse de l'arbitrage (ASA)*, vol. 19, nº 4, p. 653-671.

SCANNAVINO, A. (2000). « Les structures d'informations en analyse économique », dans *Clés pour le siècle : Droit et science politique, information et communication, sciences économiques et de gestion*, Université Panthéon-Assas Paris II, Dalloz-Sirey, p. 19.

SCHEUFELE, D. A. (2000). « Agenda-Setting, Priming, and Framing Revisited : Another Look at Cognitive Effects of Political Communication », *Mass Communication & Society*, vol. 3, nº 2-3, p. 297-316, <https://doi.org/10.1207/S15327825MCS0323_07>, consulté le 3 avril 2021.

SCHLIERER, H.-J. (2002). « Transparence de l'information : du fantasme aux réalités », *Management et conjoncture sociale*, nº 64, p. 59-65.

SÉBILLE-LOPEZ, P. (2006). *Géopolitiques du pétrole,* Paris, Armand Collin.

SECOURS CATHOLIQUE (2016). *De la transparence des industries extractives à la lutte pour la justice fiscale : pistes pour une utilisation locale des données financières des entreprises et des états*, Secours catholique Caritas France, <https://www.secours-catholique.org/sites/scinternet/files/publications/recueil_transp_multinationales_fr.pd>, consulté le 3 avril 2021.

SÉCURITÉ PUBLIQUE CANADA (2014). *La corruption au Canada : définitions et exécution*, Rapport nº 46, <https://www.ceic.gouv.qc.ca/fileadmin/Fichiers_client/centre_documentaire/CEIC-R-3576_01.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

SEGHIR, M. (2017). « De l'instabilité macro-économique à la malédiction des ressources naturelles », *Mondes en Développement*, vol. 179, nº 3, p. 31-44, <https://doi.org/10.3917/med.179.0031>, consulté le 3 avril 2021.

SEGONDS V. M. (2008). « À propos de la onzième réécriture du délit de corruption », *Recueil Dalloz*, p. 1068, nº 10.

SÉNÉGAL (2020). « Application du Code pétrolier : Décret nº 2020-2061 du 27 octobre 2020 », Droit-Afrique, <http://www.droit-afrique.com/uploads/Senegal-Decret-2020-2061-application-code-petrolier.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

SENG, T. Y et M. CHEW (2018). « The law of illegality in Singapore : Orchroid Trading v ChuaSiok Lui », *Business Law International*, vol. 19, nº 3, p. 293-301.

SENOU, J. I. (2016). « La haute trahison liée à la gestion des ressources naturelles et du sous-sol au Niger », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 41, nº 2, p. 286-305.

SERAGLINI, C. (2001). *Lois de police et justice arbitrale internationale*, Dalloz.

SERAGLINI, C. et J. ORTSCHEIDT (2013). *Droit de l'arbitrage interne et international*, Lextenso, nº 49.

SERFATI, C. et P. LE BILLON (2007). « Mondialisation et conflits de ressources naturelles », *Écologie et politique*, vol. 34, nº 1, p. 9-14, <https://doi.org/10.3917/ecopo.034.0009>, consulté le 3 avril 2021.

SERVENAY, D. (2016). « Et si on pouvait accéder aux informations de l'administration ? », <https://www.nouvelobs.com/rue89/rue89-medias/20071004.RUE1873/et-si-on-pouvait-acceder-aux-informations-de-l-administration.html>, consulté le 3 avril 2021.

SHAKESPEARE, W. *Henri IV*, 1re partie, <https://shakespearebrasileiro.org/fr/pecas/king-henry-iv-part-1/>, consulté le 3 avril 2021.

SHAPIRA, R. (2016). « Reputation through Litigation : How the Legal System Shapes Behavior by Producing Information », *Washington Law Review*, vol. 91, nº 3, p. 1193-1252, <https://core.ac.uk/download/pdf/267980517.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

SHARMA, D. et P. BHATNAGAR (2015). « Corporate social responsibility of mining industries », *International Journal of Law and Management*, vol. 57, nº 5, p. 367-368, <https://www.emerald.com/insight/content/doi/10.1108/IJLMA-03-2014-0022/full/html>, consulté le 3 avril 2021.

SHAXSON, N. (2007). « Oil, Corruption and the Resource Curse », *International Affairs*, vol. 83, nº 6, p. 1123.

SILVA-ROMERO, E. et A. CAMINADES (2019). « Quelques observations sur l'annulation des sentences impliquant l'annulation des sentences CIRDI impliquant un État africain », dans W. Ben Hamida, A. Ngwanza et J.-B. Harelimana (dir.), *Un demi-siècle africain d'arbitrage d'investissement CIRDI. Regards rétrospectifs et prospectifs*, LGDJ, 2019, p

SILVA-ROMERO, E. (2016). « Dogmatisme et pragmatisme dans l'arbitrage international », dans *Mélanges en l'honneur du Professeur Pierre Mayer*, Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ), nº 11, p. 833.

SIMMEL, G. (1991). *Secret et sociétés secrètes*, trad. de l'Allemand par Sibylle Muller, Strasbourg, Circé.

SIMON, F. et M. COMBES (2011). « Mettre l'Union européenne et sa politique commerciale sur les matières premières hors d'état de nuire », <http://base.d-p-h.info/fr/fiches/dph/fiche-dph-8976.html>, consulté le 3 avril 2021.

SIMON, P. et H. D. SOTONG (2016). « La perspective d'indépendance judiciaire à travers la poursuite privée dans le contexte de lutte contre la corruption », *Les Cahiers de droit*, vol. 57, nº 3, p. 409-426, <https://www.erudit.org/en/journals/cd1/2002-n69-cd02671/1037539ar/>, consulté le 3 avril 2021.

SINDJOUN, L. (2002). *Sociologie des relations internationales africaines*, Paris Karthala.

SMARGIASSI, A. (2019-2020). « La compréhension des états financiers d'une entreprise », dans École du Barreau du Québec, *Collection de droit 2019-2020*, vol. 11 « États financiers, fiscalité corporative, faillite et insolvabilité », Cowansville, Yvon Blais, 2019-2020.

SMITH, R. et A. J. BROWN (2008). « The Good, the Bad and the Ugly : Whistleblowing Outcomes », dans Brown, A. J., *Whistleblowing in the Australian Public Sector : Enhancing the Theory and Practice of Internal Witness Management in Public Sector Organisations*, Canberra, ANU Press, p. 109-136, <https://press-files.anu.edu.au/downloads/press/p8901/pdf/book.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

SONKO, O. (2017). *Pétrole et gaz au Sénégal, Chronique d'une spoliation*, Paris, Fauves.

SOUMARÉ, M. (2019). « Affaire Pétro-Tim : l'État du Sénégal a-t-il bradé ses hydrocarbures ? », *Jeune Afrique*, 28 juin, <https://www.jeuneafrique.com/788719/politique/affaire-petro-tim-letat-du-senegal-a-t-il-brade-ses-hydrocarbures/>, consulté le 3 avril 2021.

STANDING, A. (2007). *Corruption and the extractive industries in Africa – Can combatting Corruption cure the Resource Curse*, ISS Paper 153, <https://media.africaportal.org/documents/PAPER153.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

STERN, B. (2012). « Dissenting opinion », <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/ICSIDBLOBS/OnlineAwards/C80/DC2673_En.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

STERN, B. (2009). « Are some issues too political », *[International Center for Settlement of Investment Dispute] ICSID Review – Foreign Investment Law Journal*, vol. 24, nº 1, p. 90-108.

STERN, B. (2002). « L'entrée de la société civile dans l'arbitrage entre État et investisseur », *Revue de l'arbitrage*, p. 329-345.

STEVENS, M. (2004). « The Right to Information and Investor-State Disputes : the Development of a New Procedural Framework in NAFTA Chapter 11 Arbitrations », exposé présenté à l'occasion de la conférence intitulée « International Economic Disputes-A Wider Perspective », St John's College Cambridge, du 1er au 3 avril 2004.

STEVENSON, E, I. LAMARRE et A. LOURIN (2002). « Résumé du Rapport final du Comité mixte sur la gouvernance d'entreprise », *Le droit de savoir*, « Valeurs mobilières », janvier, <https://www.lavery.ca/DATA/PUBLICATION/418_fr~v~resume-du-rapport-final-du-comite-mixte-sur-la-gouvernance-d-entreprise.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

STEWART, R. B. (1999). « A New Generation of Environmental Regulation ? », *Capital University Law Review*, vol. 29, nº 1, p. 21-182.

STIGLER, G. J. (1961). « The Economics of Information », *Journal of Political Economy*, vol. 69, nº 3, p. 213-225. <https://agecon2.tamu.edu/people/faculty/capps-oral/agec %20635/Readings/The %20Economics %20of %20Information,.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

SUNSTEIN, C. R. (1999). « Informational Regulation and Informational Standing : Akins and Beyond », *University of Pennsylvania Law Review*, vol. 147, nº 3, p. 613-675.

SY, S. M. (2005). « L'alternance politique au Sénégal », dans *Mélanges en l'honneur de Dimitri Georges Lavroff. La Constitution et les valeurs*, Paris, Dalloz, p. 593-609.

TABATABEI, S. H. (2017). « Les avantages et les inconvénients des contrats buy-back par rapport de partage de production », *Revue québécoise de droit international*, vol. 30, nº 1, p. 89-112, <https://www.persee.fr/doc/rqdi_0828-9999_2017_num_30_1_2280>, consulté le 3 avril 2021.

TALLA, M. M. (2010). « Revisiting mining contracts in the DRC : Impossible Transparency in a Weak State ». *Travail, capital et société*, vol. 43, nº 1, p. 99-136.

TAMBA, I., J.-C. TCHATCHOUANG et R. DOU'A (dir.) (2007). *L'Afrique centrale, le paradoxe de la richesse : Industries extractives, gouvernance et développement social dans les pays de la CEMAC,* Yaoundé, Presse universelle d'Afrique.

TCHOTOURIAN, I. (2014). « Divulgation extra-financière des sociétés en Europe : Présentation et analyse du projet de la Commission européenne », *Revue trimestrielle de droit européen*, vol. 50, nº 2, p. 309-342.

TCHOTOURIAN, I. (2009). « La compagnie, instrument futur d'un "capitalisme stakeholder" ? La perception nouvelle du concept d'"intérêt social" en droit nord-américain et européen au service d'un management en charge d'âmes », dans Eberhard, C. (dir.). *Traduire nos responsabilités planétaires. Recomposer nos paysages juridiques*, Bruxelles, Bruylant, p. 449.

TCHOTOURIAN, I. et L. GEELHAND DE MERXEM (2018). « Divulgation de l'information extra-financière par les entreprises : Changement climatique et réglementaire en vue au Canada ? », *Revue de la recherche juridique, droit prospectif (RRJDP)*, vol. 44, nº 174, p. 1745-1774.

TCHOTOURIAN, I., L. GEELHAND DE MERXEM et A. LANGENFELD (2018). « De la conformité légale à la conformité sociétale : Un rôle de plus en plus complexe pour le CA », dans Tchotourian, I. et J.-C. Bernier (dir.), *Gouvernance d'entreprise, conformité et criminalité économique : Approche globale et comparative*, Cowansville, Yvon Blais, p. 187-191.

TCHOTOURIAN, I. et A. LANGENFELD (2020). « *Accountability*, esclavage moderne et RSE : discussion autour de la régulation de la chaîne d'approvisionnement », *Revue de management et de stratégie (RMS)*, <https://www.revue-rms.fr/Accountability-esclavage-moderne-et-RSE-discussion-autour-de-la-regulation-de-la-chaine-d-approvisionnement_a360.html>, consulté le 3 avril 2021.

TCHOTOURIAN I., A. LANGENFELD, M. MORTEO, A. HOULE et L. GEELHAN DE MERXEM (2020). « Mondialisation de la RSE et droit des sociétés par actions : deux décennies de construction de la hard law », *Revue juridique de la Sorbonne – Sorbonne Law Review*, nº 2, p. 47-96.

TCHOTOURIAN I. et M. MORTEO (2018). *L'entreprise à mission sociétale : analyse critique et comparative du modèle*, Montréal, Yvon Blais, coll. « Centre d'études en droit économique ».

TCHOTOURIAN I., M. MORTEO, AVEC LA COLLABORATION DE K. MORIN (2018). *L'entreprise à mission sociétale : Analyse critique et comparative du modèle*, Cowansville, Yvon Blais.

TELLER, M. (2007). « L'information des sociétés cotées et non cotées : une évolution certaine, de nouveaux risques probables », *Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique (RTDCom)*, nº 1, p. 17.

TELLER, M. (2005). *Les marchés financiers, régulateurs de la politique environnementale*, *3 Bulletin Joly Bourse*, nº 3, p. 211-226.

TERCIER P. (2011). « La légitimité de l'arbitrage », *Revue de l'arbitrage*, nº 3, p. 653-668.

TEYNIER, E. (2019). « La récusation de l'arbitre », dans Ben Hamida, W., Ngwanza, A. et J.-B. Harelimana (dir.), *Un demi-siècle africain d'arbitrage d'investissement CIRDI. Regards rétrospectifs et prospectifs*, LGDJ, p. 145.

THOMAS, F. (2018). *Les relations de travail* offshore. *Contribution à l'étude du pluralisme juridique*, Thèse de doctorat en droit, Nantes, Université Bretagne Loire.

HAZEN, T. L. (2002). *The law of securities regulation*, St. Paul, West group publishing.

THOMSON, I. et J. BEBBINGTON (2005). « Social and environmental reporting in the UK : a pedagogic evaluation », *Critical Perspectives on Accounting*, vol. 16, nº 5, p. 507-533, <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S104523540300131X>, consulté le 3 avril 2021.

TITI NWEL, P. (dir.) (1999). *De la corruption au Cameroun. Étude réalisée par GERDDES Cameroun*, Yaoundé, Friedrich Ebert Stiftung, <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/kamerun/07798.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

TITI, C. (2015). « Are Investment Tribunals Adjudicating Political Disputes ? Some Reflections on the Repoliticization of Investment Disputes and (New) Forms of Diplomatic Protection », *Journal of International Arbitration*, vol. 32, nº 3, p. 261-288.

TITI, C. (2014). « Investment Arbitration in Latin America. The Uncertain Veracity of Preconceived Ideas », *Arbitration international*, vol. 30, nº 2, p. 357-385, <https://doi.org/10.1093/arbitration/30.2.357>, consulté le 3 avril 2021.

TMX (Bourse de Montréal et Bourse de Toronto) et CPA Cabada (Comptables professionnels agréés Canada) (2014). *Informations à fournir sur les questions environnementales et sociales : guide d'introduction*, Toronto, CPA Canada, <https://www.cpacanada.ca/fr/ressources-en-comptabilite-et-en-affaires/information-financiere-et-non-financiere/durabilite-environnement-et-responsabilite-sociale/publications/questions-environnementales-et-sociales-informations-a-fournir>, consulté le 3 avril 2021.

TORONTO STOCK EXCHANGE COMMITTEE ON CORPORATE GOVERNANCE IN CANADA (1994). *Where were the Directors ? Guidelines for Improved Corporate Governance in Canada*, Toronto, <https://ecgi.global/code/where-were-directors-guidelines-improved-corporate-governance-canada-toronto-report>, consulté le 3 avril 2021.

TRACE INTERNATIONAL, ISIS ASSET MANAGEMENT ET INTERNATIONAL BUSINESS LEADERS FORUM (IBLF) (2004). *First to Know – Robust Internal Reporting Programs*, <https://baselgovernance.org/sites/default/files/2019-02/first_to_know_0.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

TRAIN, F.-X. (2017). « L'extension de la clause compromissoire — Chronique des années 2012-2017 », *Revue de l'arbitrage*, p. 389.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL (2018a). *Exporting Corruption – Progress Report 2018 : Country Enforcement of the OECD Anti-Bribery Convention*, <https://www.transparency.org/en/publications/exporting-corruption-2018>, consulté le 3 avril 2021.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL (2018b). *A Best Practice Guide for Whistleblowing Legislation*, <https://www.transparency.org/whatwedo/publication/best_practice_guide_for_whistleblowing_legislation>, consulté le 3 avril 2021.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL (2017). *Les bénéfices des dispositifs d'alerte interne – Comment les dispositifs d'alerte interne renforcent les organisations du secteur privé*, <https://www.transparency.org/files/content/publication/The_Business_Case_for_Speaking_Up_-_French_translation.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL (2013a). *The Business Principles for Countering Bribery. A Multi-Stakeholder Approach Led by Transparency International*, <https://www.transparency.org/en/publications/business-principles-for-countering-bribery>, consulté le 3 avril 2021.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL (2013b). *International Principles for Whistleblower Legislation. Best Practises for Laws to Protect Whistleblowers and Support Whistleblowing in the Public Interest*, <https://www.transparency.org/whatwedo/publication/international_principles_for_whistleblower_legislation>, consulté le 3 avril 2021.

TRÉBULLE, F. G. (2007). « *Stakeholder theory* et droit des sociétés (deuxième partie) », *Bulletin Joly sociétés*, nº 1, p. 7.

TRÉBULLE, F. G. (2006a). « L'information environnementale : quelle place en droit des sociétés ? », *Droit des sociétés*, juillet 2006, p. 5.

TRÉBULLE, F. G. (2006b). « *Stakeholder theory* et droit des sociétés (première partie) », *Bulletin Joly sociétés*, nº 12, p. 1337.

TRÉBULLE, F. G. (2004). « La comptabilisation de l'environnement », *Droit des sociétés*, juillet, p. 9.

TRUC, O. (2007). « Le Fonds norvégien de pétrole pour les « générations futures » change de patron », *Le Monde*, 1er octobre 2007, <https://www.lemonde.fr/economie/article/2007/10/01/le-fonds-norvegien-du-petrole-pour-les-generations-futures-change-de-patron_961545_3234.html>, consulté le 3 avril 2021.

TUNC, A. (1994). « L'information légale financière : perspectives françaises dans un contexte international », présenté au Colloque du Centre de recherche sur le droit des affaires (CREDA), *L'information légale dans les affaires : Quels enjeux ? Quelles évolutions ?*, 1er mars, Paris, publié dans *Juris-Classeur périodique*, éd. Entreprise et Affaires, nº 387, p. 439-444.

TUORI, K. (2013). « Vers une théorie du droit transnational », *Revue internationale de droit économique* (t. XXVII), p. 9-36. DOI : 10.3917/ride.259.0009.

TURMEL, A. et G. TURCOTTE (2013). « Le développement durable et la responsabilité sociale des entreprises au Québec et au Canada : un état de la situation », dans Fonbaustier, L. et V. Magnier (dir.), *Développement durable et entreprise*, Paris, Dalloz, 141-154.

UNERMAN, J. et M. BENNETT (2004). « Increased stakeholder dialogue and the internet : towards greater corporate accountability or reinforcing capitalist hegemony ? », *Accounting, Organizations and Society*, vol. 29, nº 7, p. 685-707, <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0361368203000710>, consulté le 3 avril 2021.

UA (Union africaine) (2009). « Africa Mining Vision », <https://au.int/sites/default/files/documents/30984-doc-africa_mining_vision_english.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

UA (2003). « Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption », adoptée le 11 juillet 2003, <https://au.int/sites/default/files/treaties/36382-treaty-0028_-_african_union_convention_on_preventing_and_combating_corruption_f.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

UE (Union européenne) (1997). « Convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des États membres de l'Union européenne », adoptée le 26 mai 1997, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex %3A41997A0625 %2801 %29>, consulté le 3 avril 2021.

UK (United Kingdom) Ministry of Justice (2010). *The Bribery Act 2010. Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing (section 9 of the Bribery Act 2010)*, p. 21-31, <https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

UK (2000). *Freedon of Information Act 2000*, <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/36/contents>, consulté le 3 avril 2021.

UNITED STATES CONGRESS (2010). *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, Public Law 111-203, HR 4173-473, <https://www.congress.gov/111/plaws/publ203/PLAW-111publ203.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

UNITED STATES GOVERNMENT ACCOUNTABILITY OFFICE (2013). *Environmental Disclosure : SEC Should Explore Ways to Improve Tracking and Transparency of Information*, GAO-04-808, 2013, <https://www.gao.gov/assets/a243372.html>, consulté le 3 avril 2021.

UNITED STATES SENTENCING COMMISSION (2018). *Guidelines Manual 2018*, §3E1, section 8B2.1, <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2018/GLMFull.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

UNITED STATES OF AMERICA (1966). *Freedom of Information Act*, 5 USC §552 et seq. (1966), *United States Environmental Agency* (EPA), <https://www.epa.gov/laws-regulations/summary-freedom-information-act#:~:text=(1966),access %20to %20federal %20agency %20records.&text=Each %20state %20has %20its %20own,to %20state %20and %20local %20records>, consulté le 19 février 2020.

UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development) (2009a). « Selected Recent Developments in IIA Arbitration and Human Rights », <https://unctad.org/en/Docs/webdiaeia20097_en.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

UNCTAD (2009b). « The Protection of National Security in IIAs », UNCTAD Series on International Investment Policies for Development, New York – Geneva, <https://unctad.org/en/Docs/diaeia20085_en.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

USDA (United States Department of Justice) (1977). *United States Foreign Corrupt Practices Act*, <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>, consulté le 3 avril 2021.

VANDALE, J.-P. (2001). *L'Affaire Totale*, Paris, Écrire.

VAN DER PLOEG, F. (2011). « Natural Resources : Curse or Blessing ? », *Journal of Economic Literature*, vol. 49, nº 2, p. 366-420, <https://www.aeaweb.org/articles ?id=10.1257/jel.49.2.366>, consulté le 3 avril 2021.

VÉRON, N. (2002). « Après Enron et WorldCom, information financière et capitalisme », *Commentaire*, Tiré-à-part nº 99, p. 1-10, <https://veron.typepad.com/main/files/Commentaire_99.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

VIDAL, D. (2012). *Droit français de l'arbitrage interne et international*, Paris, Gualino.

VIGNAL, N. (1998). *La transparence en droit privé des contrats. Approche critique de l'exigence*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille.

VIRCOULON, T. (2009). « Matières premières, régulation internationale et États rentiers », *Études*, vol. 5, nº 5, p. 593-604, <https://doi.org/10.3917/etu.105.0593>, consulté le 3 avril 2021.

VIRUEGA, J.-L. (2004). *Traçabilité : outils, méthodes et pratiques*, Paris, Éditions d'Organisation.

VOHRYZEK-GRIEST, A. (2009). « State Counterclaims in Investor-State Disputes. An History of 30 Years of Failure », *International Law, Revista Colombiana de Derecho Internacional*, nº 15, p. 83-124, <http://www.scielo.org.co/scielo.php ?script=sci_arttext&pid=S1692-81562009000200004>, consulté le 3 avril 2021.

WALTER, I. (2006). *Reputational Risk and Conflicts of Interest in banking and Finance : The Evidence so Far,* New York University, Leonard N. Stern School of Business, Document de travail Nº 06-27, <https://core.ac.uk/download/pdf/6641784.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

WANSCOOR, E. (2008). *La traçabilité*, La Plaine Saint-Denis, AFNOR Éditions.

WARUSFEL B. (2003). « Les secrets protégés par la loi, limites à la transparence », *Revue générale nucléaire*, nº 1, p. 62-66, <http://www2.droit.parisdescartes.fr/warusfel/articles/SecretsTransparence_warusfel03.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

WARUSFEL, B. (2001). « Le secret de défense entre les exigences de l'État et les nécessités du droit », *Cahiers de la fonction publique et de l'administration*, nº 199, p. 1-11, <http://www2.droit.parisdescartes.fr/warusfel/articles/secretdef_warusfel2001.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

WEBMANAGERCENTER (2017). « La Tunisie avance dans la mise en œuvre de la transparence dans le secteur des industries extractives », 21 juillet 2017, <https://www.webmanagercenter.com/2017/07/21/408789/la-tunisie-avance-dans-la-mise-en-oeuvre-de-la-transparence-dans-le-secteur-des-industries-extractives/>, consulté le 3 avril 2021.

WEIL, P. (1974). « Les clauses de stabilisation ou d'intangibilité insérées dans les accords de développement économiques », dans *La communauté internationale*, *Mélanges offerts à Charles Rousseau*, Paris, Pedone, p. 301-328.

WILLIAMS, C. A. (2016). « The global Reporting Initiative, transnational corporate accountability and Global regulatory counter-currents », *University of California Irvine Journal of International, Transnational, and Comparative Law*, vol. 1, nº 1, p. 67-89, <https://escholarship.org/content/qt80k8d2g1/qt80k8d2g1.pdf>, consulté le 3 avril 2021.

WILLIAM, F. P. (2005). « Regulation and Information Disclosure : Parallel Universe and Beyond », *Harvard Environmental Law Revie*w, vol. 25, nº 1 Harvard, p. 151-211.

WILLIS, A., P. CAMPAGNONI et W. GEE (2015). *L'évolution de l'information d'entreprise : exposé sur l'information sur le développement durable, l'information intégrée et l'information sur les questions environnementales, sociales et de gouvernance*, Toronto, CPA Canada (Comptables professionnels agréés Canada), <https://www.cpacanada.ca/fr/ressources-en-comptabilite-et-en-affaires/information-financiere-et-non-financiere/durabilite-environnement-et-responsabilite-sociale/publications/levolution-de-linformation-dentreprise-expose-sur-linformation-facultative>, consulté le 3 avril 2021.

WILLIS, A. et S. KEYES (2017). *Cahier d'information sur le changement climatique : Questions que les administrateurs devraient poser*, Toronto, Comptables professionnels agréés du Canada, <https://www.cpacanada.ca/fr/ressources-en-comptabilite-et-en-affaires/strategie-risque-et-gouvernance/gouvernance-dentreprise/publications/changement-climatique-questions-que-les-administrateurs-devraient-poser>, consulté le 3 avril 2021.

WILSON, P. (2009). « The Minerals Boom in Sub-Saharan Africa : Continuity, Change and Prospects for Development », dans H. Melber et R. Southall (dir.), *The New Scramble for Africa ? Imperialism, Investment and Development*, Durban, KwaZulu-Natal Press.

WISNER R. (2020). « La Cour suprême du Canada ouvre la porte à de nouvelles réclamations internationales liées aux droits de la personne : incertitude pour les sociétés canadiennes du secteur des ressources naturelles », *[Bulletin du cabinet d'avocats de Vancouver] McMillan*, <https://mcmillan.ca/fr/perspectives/la-cour-supreme-du-canada-ouvre-la-porte-a-de-nouvelles-reclamations-internationales-liees-aux-droits-de-la-personne-incertitude-pour-les-societes-canadiennes-du-secteur-des-ressources-naturelles/?print-posts=pdf>, consulté le 3 avril 2021.

WOICKE, P. (2004). « Le paradoxe de l'abondance », Les Echos, mis à jour le 6 août 2019, <https://www.lesechos.fr/2004/09/le-paradoxe-de-labondance-1062960>, consulté le 3 avril 2021.

WORLD BANK SUSTAINABLE (2012). « Energy-Oil, Gas, and Mining Unit », *Mining Community Development Agreements Source Book*, p. 49.

WRIGHT, C. (2004). « Tackling Conflict Diamonds : the Kimberley Process Certification Scheme », *International Peacekeeping*, vol. 11, nº 4, p. 697-708, <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/1353331042000248731>, consulté le 3 avril 2021.

YAKOVLEVA, N. (2016 [2005]). *Corporate Social Responsibility in the Mining Industries*, Londres, Routledge.

ZELCEVIC-DUHAMEL, A. (2001). « La notion d'économie du contrat en droit privé », *Juris Classeur Périodique (JCP)*, éd. Générale, nº 9, p. 300.

ZHE JIN, G. et P. LESLIE (2003). « The effect of information on product quality : evidence from restaurant hygiene grade cards », *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 118, nº 2, p. 409-451, <https://doi.org/10.1162/003355303321675428>, consulté le 3 avril 2021.

ZIADÉ, N. G. (2012). « L'éthique et l'arbitrage en matière d'investissement : grandeur et misère de la fonction d'arbitre », *Revue de l'arbitrage*, nº 2, p. 307-332.

NOTICES BIOGRAPHIQUES

MAHAMAT ATTEIB DAHAB ATTEIB est juriste chez Geni & Kebé, une société d'avocats basée au Sénégal et en Afrique subsaharienne. Il intervient dans les transactions relatives aux mines, au pétrole et aux énergies, notamment en ce qui concerne leur conformité au droit local, leur financement et le règlement de différends qui y sont relatifs. Il effectue également des recherches de troisième cycle en droit et est enseignant-chercheur associé à l'Université Gaston Berger de Saint-Louis, au Sénégal.

ÉMILIE BUNDOCK est associée chez Fasken. Elle concentre sa pratique principalement sur le développement de projets d'énergie et de mise en valeur des ressources naturelles, et sur le droit de l'environnement. Elle conseille également les clients en matière de droit autochtone et a développé une expertise pointue en matière d'éthique et de droit du lobbying, ainsi qu'en matière de responsabilité sociale des entreprises (RSE).

KAROUNGA DIAWARA est professeur titulaire à l'Université Laval et codirecteur du Centre d'études en droit économique (CÉDÉ). Il concentre ses recherches dans le domaine du droit de la régulation économique.

YOUSSEF FICHTALI est avocat chez Fasken. Il intervient dans le cadre d'activités d'achat, de vente, de fusion et de restructuration, qu'elles soient nationales ou transfrontalières, négociées tant sur les marchés publics que privés. Sa pratique se concentre dans le secteur des ressources naturelles, ainsi que dans le secteur des infrastructures et de

l'agriculture, tant sur des questions d'ordre réglementaire que commercial. Par ailleurs, il conseille des gouvernements sur la rédaction et la réactualisation de leur législation dans le secteur des mines ou de l'énergie.

LAMINE HIMBE est chef de cellule de la réglementation au ministère chargé des Hydrocarbures et des Mines au Cameroun. Membre de l'équipe française pour le projet de l'Agence universitaire de la Francophonie sur « les meilleures pratiques juridiques au service de l'acceptabilité sociale des projets miniers », il finalise sa thèse de doctorat en droit sur la transparence dans les industries extractives à l'Université de Rennes 1, en France. Il est diplômé de l'École nationale d'administration et de Sciences Po Strasbourg, en France, ainsi que de l'École nationale d'administration et de magistrature, au Cameroun.

AHMED JAAFAR est conseiller juridique au service du conseiller juridique du gouvernement tunisien.

JOSEPH KEUTCHEU est agrégé de science politique (concours africain), maître de conférences ainsi que vice-doyen chargé de la scolarité et du suivi des étudiants à la Faculté des sciences juridiques et politiques de l'Université de Dschang, au Cameroun. Il est coordonnateur du Laboratoire d'analyses politiques, stratégiques et sociales (LAPOSSOC) et est l'auteur de plusieurs articles et ouvrages sur les questions de gouvernance forestière et de gouvernance minière en Afrique subsaharienne.

CHRISTOPHE KROLIK est professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université Laval et fut le titulaire de la Chaire de recherche et d'innovation Goldcorp en droit des ressources naturelles et de l'énergie. Ses recherches portent sur le droit canadien de l'énergie, des mines et des forêts dans une perspective internationale et comparée. Les sujets qu'il aborde concernent principalement les enjeux juridiques de la transition énergétique et de l'acceptabilité sociale des projets.

ALEXIS LANGENFELD détient une licence de l'Université Rennes 1 et une maîtrise en droit des affaires de l'Université Laval. Il est inscrit au doctorat en droit en cotutelle à l'Université Laval et à l'Université de Perpignan. Ses recherches portent sur la responsabilisation des groupes de sociétés et les enjeux de responsabilité sociale des entreprises.

GILLES LHUILIER est professeur titulaire de droit à l'École normale supérieure de Rennes et responsable du Global Legal Studies Network (GLSN), le programme de recherche de la Fondation Maison des sciences de l'homme (FMSH) sur la mondialisation du droit. Ancien avocat au barreau de Paris, il est président de l'International Society for Extractive Law and Practices ainsi qu'auteur du premier livre consacré au droit transnational en langue française.

CHARLES MOUMOUNI est avocat, professeur titulaire au Département d'information et de communication de l'Université Laval et coprésident de l'Institut panafricain de la gouvernance économique et financière (IPAGEF).

JEAN-PIERRE NDOUTOUM est, depuis 2015, directeur de l'Institut de la Francophonie pour le développement durable (IFDD), organe subsidiaire de l'Organisation internationale de la Francophonie (OIF). Ancien directeur des Études prévisionnelles, économiques et financières au ministère des Mines, de l'Énergie et du Pétrole du Gabon, il rejoint l'IFDD en 1996 en tant que spécialiste de programme pour les politiques énergétiques.

MOUSTAPHA NGAIDO est juriste environnementaliste, maître de conférences à la Faculté des sciences juridiques et politiques et est rattaché au Laboratoire d'études et de recherche en politiques, droit de l'environnement et de la santé (LERPDES) de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar. Il intervient depuis plus de 15 ans en tant qu'expert pour appuyer les États ou le secteur privé dans l'élaboration des législations environnementales et dans les évaluations environnementales.

JEAN-CLAUDE NGNINTEDEM est détenteur d'une habilitation à diriger des recherches (HDR) en droit privé et sciences criminelles de l'Université de Nantes et maître de conférences à l'Université de Ngaoundéré. Il est coordonnateur du Laboratoire justice et affaires (Lajaf) à l'Université de Ngaoundéré ainsi que membre associé du Centre de Droit Maritime et Océanique (CDMO) de l'Université de Nantes.

ACHILLE NGWANZA est associé chez Jus Africa, docteur en droit, chargé d'enseignement aux Universités de Dschang, Paris II et Yaoundé II, ainsi que membre de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale (CCI) et du MCCI Arbitration and Mediation Center. Il est l'auteur de plusieurs ouvrages, articles et communications scientifiques, portant notamment sur le contentieux extractif.

MATURIN PETSOKO est enseignant-chercheur et chargé de cours à l'Université de Yaoundé 2. Il est chercheur associé à l'Institut de droit de l'environnement de l'Université Jean Moulin – Lyon 3, où il a fait une thèse de doctorat intitulée *Exploitation minière et droits fondamentaux en droit camerounais. Recherche d'une conciliation entre développement économique et droit à la santé et à la vie*.

MARIE TANCHON est professionnelle à la Faculté de droit de l'Université Laval. Elle a agi comme coordinatrice de la Chaire de recherche et d'innovation Goldcorp en droit des ressources naturelles et de l'énergie. Elle est titulaire d'une maîtrise en droit (L.L. M.) en droit de l'environnement, développement durable et sécurité alimentaire de l'Université Laval. Ses recherches portent principalement sur le droit et l'acceptabilité sociale des projets miniers. Elle est membre chercheur de l'Institut Hydro-Québec en environnement, développement et société (Institut EDS).

IVAN TCHOTOURIAN est professeur agrégé, codirecteur du Centre d'études en droit économique (CÉDÉ) de la Faculté de droit de l'Université Laval, membre régulier de la Chaire en gouvernance des sociétés de la Faculté des sciences de l'administration de l'Université Laval et membre-fondateur du Laboratoire

interdisciplinaire sur la responsabilité sociale des entreprises (LIRSE) de la même faculté. Il est également maître de conférences à l'Université de Nantes. Ses recherches comparatives et pluridisciplinaires portent notamment sur les sociétés par actions, leur gouvernance et leur responsabilité sociétale. Il est l'auteur de plusieurs ouvrages et publie régulièrement des articles dans des revues avec comité de lecture en langue française et anglaise.

Collection
Sous la direction de
RICHARD MARCOUX,
ISSIAKA MANDÉ et
CHARLES MOUMOUNI

DANS CETTE COLLECTION

La Cour pénale internationale
Leucophilie ou négrophobie ?
Sous la direction de Joseph Tchinda Kenfo
et Alphonse Zozime Tamekamta
2021, ISBN 978-2-7605-5245-6, 296 pages

Migrations et gouvernance en Afrique et ailleurs
Sous la direction de Samadia Sadouni et Mamoudou Gazibo
2020, ISBN 978-2-7605-5398-9, 216 pages

Nouvelles dynamiques familiales en Afrique
Sous la direction de Anne E. Calvès, Fatou Binetou Dial
et Richard Marcoux
2018, ISBN 978-2-7605-5014-8, 448 pages

Repenser la légitimité de l'État africain à l'ère de la gouvernance partagée
Sous la direction de Mamoudou Gazibo et Charles Moumouni
2017, ISBN 978-2-7605-4762-9, 210 p.

Entre le mil et le franc
Un siècle de migrations circulaires en Afrique de l'Ouest. Le cas du Burkina Faso
Victor Piché et Dennis Cordell†
2015, ISBN 978-2-7605-4304-1 (PDF), 406 p.

Le mariage en Afrique
Pluralité des formes et des modèles matrimoniaux
Sous la direction de Richard Marcoux et Philippe Antoine
2014, ISBN 978-2-7605-4141-2 (PDF), 301 p.

SOCIÉTÉS AFRICAINES EN MUTATION

Collection dirigée par
RICHARD MARCOUX, ISSIAKA MANDÉ et CHARLES MOUMOUNI

LA TRANSPARENCE DES INDUSTRIES EXTRACTIVES

en Afrique s'inscrit dans un contexte de développement durable. Elle rejoint la question du développement du continent africain qui dépend des revenus générés par l'exploitation de ses abondantes ressources minières, pétrolières et gazières. La notion est souvent perçue comme une obligation de *reporting* financier et extra-financier. Toutefois, en raison de la pluralité des sources, les enjeux sont bien plus complexes. Une meilleure compréhension et une application adéquate de la transparence concourent à la bonne gouvernance du secteur extractif, qui demeure un défi permanent et urgent pour le continent africain.

Pourtant, la transparence dans l'exploitation des ressources naturelles et énergétiques de l'Afrique était jusqu'ici peu documentée. Cet ouvrage comble ce besoin par les contributions d'experts de renommée internationale autour d'une réflexion sur les mesures et moyens les plus idoines à mobiliser. Il combine des approches et des sources variées allant dans le sens du développement durable de l'Afrique. Les résultats offrent un contenu original à l'analyse précise, critique et prospective. Une importance capitale est accordée à la pratique sur le terrain à travers des études de cas illustratifs. Ce livre de référence s'adresse aux universitaires et aux professionnels souhaitant disposer d'une vision concrète de la transparence du secteur extractif en Afrique.

CHRISTOPHE KROLIK est professeur agrégé à la Faculté de droit de l'Université Laval. Il fut le titulaire de la Chaire de recherche et d'innovation Goldcorp en droit des ressources naturelles et de l'énergie (Chaire DRNE).

CHARLES MOUMOUNI est avocat et professeur titulaire au Département d'information et de communication de l'Université Laval. Il est également coprésident de l'Institut panafricain de la gouvernance économique et financière (IPAGEF).

COLLABORATEURS

Jaafar Ahmed
Mahamat Atteib Dahab Atteib
Émilie Bundock
Karounga Diawara
Youssef Fichtali
Lamine Himbe
Joseph Keutcheu
Christophe Krolik
Alexis Langenfeld
Gilles Lhuilier
Charles Moumouni
Moustapha Ngaïdo
Jean-Claude Ngnintedem
Achille Ngwanza
Maturin Petsoko
Marie Tanchon
Ivan Tchotourian

UNIVERSITÉ LAVAL
Chaire de recherche et d'innovation Goldcorp en droit des ressources naturelles et de l'énergie

ORGANISATION INTERNATIONALE DE la francophonie
INSTITUT DE LA FRANCOPHONIE POUR LE DÉVELOPPEMENT DURABLE IFDD

IPAGEF Institut panafricain de la gouvernance économique et financière

CÉDÉ CENTRE D'ÉTUDES EN DROIT ÉCONOMIQUE

Institut EDS Institut Hydro-Québec en environnement, développement et société Université Laval

PUQ.CA