

Innovations de la nouvelle législation minière de la RDC : opportunités, défis et perspectives de mise en œuvre

JUILLET 2019

Table des matières

RÉSUMÉ EXÉCUTIF	1
INTRODUCTION.....	2
ANALYSE CRITIQUE DES INNOVATIONS CLÉS, DES OPPORTUNITÉS ET DES DÉFIS DES DISPOSITIONS LÉGALES.....	4
1. Estimation des paiements directs destinés aux entités infranationales et au fonds minier	4
2. La redevance minière	6
3. Dotation pour contribution aux projets de développement communautaire	12
4. La transparence, la participation citoyenne et la surveillance sont essentielles pour une meilleure gestion des revenus infranationaux	16
5. Fonds minier pour les générations futures (FOMI)	17
6. Transparence et divulgation d'informations dans le secteur minier	20
7. Participation obligatoire de Congolais au capital social des sociétés minières et formation des Congolais	25
RECOMMANDATIONS	28
CONCLUSION	30
ANNEXE 1. ESTIMATIONS DE LA REDEVANCE MINIÈRE, DE LA DOTATION POUR CONTRIBUTION AU DÉVELOPPEMENT COMMUNAUTAIRE ET DU FONDS MINIER POUR LES GÉNÉRATIONS FUTURES.....	31
ANNEXE 2. DONNÉES ET DOCUMENTS CONCERNÉS PAR LA DIVULGATION ET/OU LA TRANSPARENCE, FRÉQUENCE ET ENTITÉS RESPONSABLES.....	32

Messages clés

- Le gouvernement de la République démocratique du Congo (RDC) a publié le code minier révisé et le règlement minier en mars et juin 2018. Le code prévoit le paiement direct de la redevance minière et d'autres revenus aux entités locales des zones extractives. Si ce code est adéquatement appliqué, le secteur minier peut significativement accroître les retombées économiques et sociales aux communautés riveraines et à l'Etat. En dépit de ces progrès législatifs, les objectifs et les règles de partage des revenus entre entités locales devront être clarifiés de façon à prévenir d'éventuels conflits et à assurer une meilleure allocation des revenus partagés.
- Le gouvernement a créé un fonds minier pour les générations futures (FOMI), qui doit être alimenté par 10 % des revenus issus de la redevance minière. La démarche du gouvernement est certes légitime, mais pour l'heure, la création du FOMI ne repose ni sur une vision minière de long terme ni sur une définition des générations futures. Elle pose de nombreuses questions que le gouvernement congolais devra clarifier.
- Le code s'aligne sur les normes internationales en matière de transparence et de redevabilité. Il étend la transparence et la divulgation à plusieurs domaines, en exigeant notamment la publication des contrats, des études d'impact environnemental et social, des bénéficiaires réels des sociétés, des revenus, ainsi que des rapports financiers des sociétés étatiques. Cependant, l'application effective des dispositions légales relatives à la transparence des informations demeure le défi majeur, d'autant plus que, très souvent, la RDC peine à appliquer entièrement sa propre législation en matière de transparence.

Résumé exécutif

La République démocratique du Congo a promulgué le code minier révisé le 9 mars 2018 et son règlement minier le 8 juin 2018. Ce nouveau cadre législatif contient plusieurs avancées et innovations qui, adéquatement appliquées, peuvent significativement améliorer la gouvernance du secteur minier et apporter d'importantes retombées économiques et sociales aux citoyens.

On trouve parmi ces progrès l'intégration de bonnes pratiques en matière de transparence et de redevabilité, de partage des revenus entre le pouvoir central et les entités étatiques décentralisées, de contribution au développement communautaire ou encore de contenu local. Le nouveau cadre législatif répond juridiquement à un nombre considérable de frustrations communautaires, qui sont accentuées par la faible contribution du secteur au développement. Le code s'aligne également sur les bonnes pratiques internationales en matière de transparence et de redevabilité qui, lorsqu'elles sont mises en œuvre, peuvent considérablement améliorer la gouvernance du secteur.

Cependant, il y a un risque important que les divergences sur les aspects fiscaux monopolisent l'attention des parties prenantes et que la mise en œuvre des autres dispositions soit reléguée au second plan. Par ailleurs, ces avancées et innovations législatives ne suffisent pas à elles seules pour atteindre les objectifs ayant fondé la révision de la législation minière. Pour que la mise en œuvre du cadre légal soit effective, il est urgent que le gouvernement prenne les mesures d'application restantes et renforce les capacités de l'administration publique.

Selon l'Indice de gouvernance des ressources naturelles, il existe dans 26 des 28 pays évalués en Afrique subsaharienne un « écart entre les règles et les pratiques », c'est-à-dire entre ce que les lois stipulent et la manière dont la gouvernance des ressources naturelles se déroule dans la pratique. Cette situation empêche les pays de recueillir les fruits de leurs investissements dans les réformes juridiques¹. Toujours dans le même indice, les secteurs des mines et des hydrocarbures de la RDC ont obtenu respectivement les notes de 35/100 et de 25/100. Ces mauvais scores sont principalement attribués à l'écart entre le cadre légal et sa mise en œuvre², et montrent que l'application effective des lois demeure l'un des principaux défis qui affectent la gouvernance du secteur des ressources naturelles en RDC.

Dans un pareil contexte, la réforme du code minier et de son règlement n'a donc été qu'un premier pas. La connaissance du nouveau cadre légal ainsi que l'appropriation des opportunités et défis inhérents à sa mise en œuvre par les acteurs clés constituent une étape décisive vers la réalisation des objectifs qui ont conduit à sa révision. Dans cette optique, la présente note analyse certaines opportunités offertes par le nouveau cadre légal, en décrivant pour chacune d'elles les défis subséquents de mise en œuvre pour lesquels des actions additionnelles demeurent requises.

1 Natural Resource Governance Institute, « L'Indice de gouvernance des ressources naturelles : vers la mise en pratique des réformes légales en Afrique subsaharienne », <https://resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/rgi-from-legal-reform-to-implementation-subsaharan-africa-fr.pdf>.

2 Natural Resource Governance Institute, Indice de gouvernance des ressources naturelles 2017, profil de la République démocratique du Congo (exploitation minière), 2017, p.2.

Introduction

Promulgué en 2002, le code minier a permis d'attirer des investissements privés et de relancer la production minière, notamment celle des métaux non ferreux. En 2015, le pays est devenu le premier producteur de cuivre en Afrique et le premier producteur de cobalt au monde, positions qu'il occupait toujours en 2018. Cependant, 10 ans après la promulgation du code minier, le gouvernement a conclu que « l'essor du secteur minier n'a pas apporté à l'État les recettes substantielles escomptées, et n'a que guère contribué au développement économique et social du pays³ ». C'est pour remédier à cette situation que le gouvernement a lancé le processus de révision du code minier. Entamé en 2012, ce processus a duré environ six (6) ans à cause notamment de divergences de vues entre le secteur privé et le gouvernement autour des éléments fiscaux et, plus récemment, de la clause de stabilisation. En vue d'informer ce débat, NRGi avait publié une analyse fiscale comparée du régime fiscal du projet de loi de mars 2015⁴.

C'est seulement au cours de la session extraordinaire de janvier 2018 que le Parlement congolais a voté le code minier révisé. Il a été promulgué le 9 mars 2018 par le président de la République sous la loi n° 18/001 modifiant et complétant la loi n° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier, tandis que son règlement a été promulgué en juin de la même année. Des divergences majeures persistent autour du régime fiscal, jugé prohibitif par les compagnies, ainsi que du non-respect de la clause de stabilité de 2002 par le gouvernement. Ainsi, les sociétés minières estiment que le code minier révisé met en péril le développement futur de l'industrie minière en RDC en ce qu'il augure d'un environnement hostile aux investissements⁵.

Concernant la fiscalité, les sociétés minières désapprouvent particulièrement l'introduction d'une redevance au taux de 10 % sur les « substances stratégiques » et d'une taxe de 50 % sur les profits excédentaires. Quant à la stabilité, les sociétés minières désapprouvent la suppression unilatérale, par le gouvernement, de la garantie de stabilité du régime fiscal prévue à l'article 276 du code de 2002 et du régime conventionnel dont jouissaient les entreprises minières en vertu de l'article 340 du même code. Une récente analyse de NRGi publiée en novembre 2018 et mesurant l'impact fiscal du code minier révisé revient systématiquement sur ces éléments fiscaux de la loi⁶.

3 Loi n°18/001 du 9 mars 2018 modifiant et complétant la loi n°007/2002 du 11 juillet 2002 portant code minier. Journal officiel spécial du 28 mars 2018, p 1. (Troisième et quatrième paragraphes de l'exposé des motifs.)

4 Thomas Lassourd, David Manley, Jean-Pierre Okenda et Amir Shafaie, « Sortir de l'impasse fiscale : comment sauver la réforme du code minier en République démocratique du Congo », <https://resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/nrgi-sortir-de-impasse-fiscale-rdc.pdf>

5 Eric Tshikuma, « RDC : l'industrie minière suggère le changement du ¼ du code minier ! », <https://zoom-eco.net/economie/rdc-lindustrie-mini%C3%A9re-sugg%C3%A8re-le-changement-du-%C2%BC-du-code-minier/>

6 Thomas Lassourd, « La fiscalité du nouveau code minier de la République démocratique du Congo », <https://resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/la-fiscalite-du-nouveau-code-minier-de-la-republique-democratique-du-congo.pdf>.

La présente note soulève des questions et problèmes qui méritent des réponses appropriées pour la bonne mise en œuvre du nouveau code minier et de ses mesures d'application. Des actions complémentaires telles que l'adoption des textes d'application restants constituent de véritables préalables.

Grâce à une série de réflexions articulées autour de thèmes spécifiques, ce document peut faciliter l'appropriation des opportunités et des contraintes persistantes qui peuvent compromettre l'application effective du nouveau cadre légal et la réalisation des objectifs escomptés au terme de cette réforme, ainsi que les immenses attentes des citoyens.

L'analyse s'articule autour de quatre thèmes clés : (i) les revenus infranationaux, y compris le partage de la redevance minière et la dotation pour contribution aux projets de développement communautaire ; (ii) le fonds minier pour les générations futures ; (iii) la transparence et la publication des informations ; (iv) la participation obligatoire de personnes physiques congolaises au capital social des sociétés et la formation professionnelle des Congolais. Le choix des thèmes abordés est principalement dicté par leur pertinence, et/ou par leur impact potentiel sur le développement communautaire et/ou sur la gouvernance du secteur minier de la RDC. Ils s'inscrivent également dans la stratégie pays de NRGi en RDC.

Analyse critique des innovations clés, des opportunités et des défis des dispositions légales

Comme indiqué à l'introduction, l'analyse porte sur les quatre thèmes centraux retenus dans cette note. Toutefois, elle est précédée par une section estimant l'ordre de grandeur des paiements directs destinés aux entités infranationales, aux fonds pour le développement communautaire et au fonds minier pour les générations futures.

1. ESTIMATION DES PAIEMENTS DIRECTS DESTINÉS AUX ENTITÉS INFRANATIONALES ET AU FONDS MINIER

Comme nous le verrons dans la section suivante, la clé de partage de la redevance minière est de 50 % pour le gouvernement central, 25 % pour la province, 15 % pour l'entité locale concernée et 10 % pour le fonds minier pour les générations futures⁷. En plus de la redevance minière, le code enjoint aux sociétés minières l'obligation de constituer une dotation pour contribution aux projets de développement communautaire, dont le montant minimal est égal à 0,3 % du chiffre d'affaires de l'exercice au cours duquel elle est constituée⁸.

En vue d'estimer l'ordre de grandeur des paiements destinés aux entités infranationales et au fonds minier pour les générations futures à partir de 2019, NRGi a développé des scénarios basés sur les statistiques de production des minerais de 2017 publiées par la Chambre des Mines^{9,10}. Nos calculs ne concernent que la filière des métaux de base, à savoir le cuivre et le cobalt, et subséquemment, les entités infranationales de la région cuprifère du Katanga pour ce qui concerne la répartition de la redevance et la dotation pour contribution aux projets de développement communautaire. Pour chaque minerai, nous avons pris comme hypothèse une large fourchette de prix, afin de tenir compte de l'incertitude qui entoure l'évolution du marché : de 4 000 à 10 000 USD/t pour le cuivre et de 20 000 à 90 000 USD/t pour le cobalt. L'hypothèse basse est proche du plus bas niveau de prix enregistré pour ces métaux depuis 2010, tandis que l'hypothèse haute se rapproche du plus haut niveau de prix atteint au cours de la même période¹¹.

En ce qui concerne la production, nous avons considéré la capacité de production de 2017, qui était de 1,09 million de tonnes de cuivre et de 73 940 tonnes de cobalt. Il s'agit d'une hypothèse conservatrice, la tendance générale étant à la hausse de la production du fait de l'expansion des mines existantes ou du développement de nouvelles mines. Par exemple, Metalkol est entré en production en 2018¹², tandis

7 Lire l'article 242 du code minier.

8 Lire l'article 285 octies du code minier.

9 Les statistiques et le prix utilisés proviennent de la Chambre des Mines de la RDC et sont disponibles sur <https://zoom-eco.net/economie/rdc-les-huit-chiffres-de-la-production-mini%C3%A8re-de-2017/>

10 Les chiffres publiés par le ministère des Mines pour la même période sont similaires.

11 L'historique des prix est accessible gratuitement sur <https://www.lme.com/Metals>

12 « RDC : le kazakh ERG veut quintupler à 20 000 tonnes sa production de cobalt en 2019 », <https://www.agenceecofin.com/cobalt/1010-60708-rdc-le-kazakh-erg-veut-quintupler-a-20-000-tonnes-sa-production-de-cobalt-en-2019>

que Kamo a et Deziwa sont en phase de développement. D'autres projets de grande taille tels que Sicominés ambitionnent d'accroître leur production¹³. Les estimations de la redevance minière, de la dotation aux projets pour le développement communautaire et des paiements destinés au fonds minier sont calculées conformément au code minier amendé en 2018 et complété de son règlement. Les résultats sont présentés en détail dans le tableau en annexe 1 de cette note.

Sur la base de nos simulations, les provinces du Haut-Katanga et du Lualaba pourraient annuellement percevoir entre 38,2 et 95,6 millions de dollars américains de redevances sur le cuivre et entre 37 et 166,2 millions de dollars américains de redevances sur le cobalt, soit des recettes annuelles qui pourraient s'élever entre 75 et 262 millions de dollars américains selon le niveau de prix des minerais. L'ensemble des entités locales décentralisées concernées par les projets miniers de cuivre et de cobalt pourraient percevoir entre 22,9 et 57,3 millions de dollars américains de redevances sur le cuivre et entre 22,2 et 99,8 millions de dollars américains de redevances sur le cobalt, soit des recettes annuelles qui pourraient s'élever entre 45 et 157 millions de dollars américains. L'allocation annuelle au fonds minier pourrait atteindre de 30 à 105 millions de dollars américains. Toujours selon nos estimations, la dotation pour la contribution aux projets de développement communautaire serait alimentée par des revenus totaux oscillant entre 17,5 et 52,7 millions de dollars américains selon les prix du cuivre et du cobalt.

13 <https://www.jeuneafrique.com/481889/economie/la-rdc-interdit-au-conglomerat-sino-congolais-sicomines-dexporter-le-cuivre-non-transforme-vers-la-zambie/>

2. LA REDEVANCE MINIÈRE

Dans le code minier, quatre (4) dispositions traitent de la redevance minière. Il s'agit des articles 240, 241, 242 et 255.

La redevance minière a les caractéristiques suivantes :

- La redevance minière est calculée sur la base de la valeur commerciale brute (art. 240). Elle est calculée et due au moment de la sortie du produit marchand du site de l'extraction ou des installations de traitement pour expédition.
- Le taux applicable de la redevance varie d'un métal à un autre. Ce taux, de sept paliers, va de 0 % pour les métaux de construction d'usage courant jusqu'à 10 % pour les substances stratégiques (art. 241).
- Le versement direct de la quotité de la redevance minière par le titulaire du droit minier ou de carrière d'exploitation ou de traitement, à raison de 50 % acquis au pouvoir central ; 25 % versés sur un compte désigné par l'administration de la province où se trouve le projet ; 15 % sur un compte désigné par l'entité territoriale décentralisée dans le ressort de laquelle s'opère l'exploitation ; 10 % au Fonds minier pour les générations futures (art. 242).
- La redevance minière est déductible de la base imposable à l'impôt sur les bénéfices et profits (art. 255).

Le code minier révisé a changé le mécanisme de partage et de collecte de la redevance minière. Le code de 2002 consacrait la perception de la redevance minière par le pouvoir central et la rétrocession d'une quotité aux provinces et aux ETD. Dans la pratique cependant, le pouvoir central a manqué de respecter la clé de répartition prévue par le code, et les provinces productrices telles que le Katanga n'ont reçu qu'un montant forfaitaire. En conséquence, sur demande des parties prenantes, et particulièrement de la société civile, le code minier révisé a adopté un nouveau mécanisme de partage, décrit dans l'encadré ci-dessus. Les provinces du Haut-Katanga et du Lualaba, et certaines ETD du Lualaba perçoivent d'ores et déjà leur quotité¹⁴.

Ces paiements directs pourraient avoir un impact significatif sur les budgets des administrations locales. Par exemple, en 2018, les prévisions budgétaires de cinq entités locales éligibles à la redevance minière étaient de 105 000 dollars à 1,8 million de dollars, avec un taux de réalisation approximatif de 30 %¹⁵. Certaines entités territoriales décentralisées telles que la chefferie de Bayeke et le secteur de Luilu pourront voir leurs revenus augmenter de manière exponentielle. Sur la base de nos estimations et en fonction des scénarios de prix qui figurent dans le tableau en annexe 1 de cette note, la chefferie de Bayeke, dans le ressort de laquelle opère la compagnie TFM, pourrait percevoir annuellement une redevance variant entre 4,5 et 11,2 millions de dollars pour les ventes de cuivre et entre 4,9 et 22,1 millions de dollars pour les ventes de cobalt¹⁶.

14 Propos des fonctionnaires centraux et provinciaux et des représentants des entités locales recueillis lors de l'atelier conjoint NRG-GIZ et CORDAID, qui s'est tenu du 16 au 19 octobre 2018 à Kolwezi.

15 Il s'agit de la commune de Dilala, du secteur de Luilu, de la chefferie de Bayeke, du secteur de Lufupa dans le Lualaba et de la commune de la Ruashi dans le Haut-Katanga.

16 TFM a produit 215 000 tonnes de cuivre et 16 419 tonnes de cobalt en 2017. <https://www.radiookapi.net/2018/02/21/actualite/en-bref/tfm-produit-213-000-tonnes-de-cuivre-en-2017>

Ces revenus sont largement supérieurs aux prévisions budgétaires de l'entité, chiffrées à 1,4 million pour 2018. Sur la même base, le secteur de Luilu pourrait percevoir annuellement une redevance variant entre 3,4 et 8,5 millions de dollars pour les ventes de cuivre de Mutanda Mining, sans compter les revenus provenant des ventes de cobalt de cette dernière¹⁷. À ces chiffres, il faut ajouter la redevance attendue de Katanga Copper Company (KCC), Metalkol et Comide, ce qui fait que l'entité percevrait des revenus beaucoup plus importants que ceux de Bayeke. Ces chiffres sont bien supérieurs aux prévisions budgétaires du secteur de Luilu, qui étaient de 1,2 million de dollars pour l'exercice 2018. Ce qui vaut pour ces deux entités vaut aussi pour les autres.

Pour la même année, les prévisions budgétaires des deux provinces du Haut-Katanga et du Lualaba étaient d'environ 250 millions de dollars américains chacune. La redevance sera probablement la recette la plus significative au côté des taxes sur le concentré et la voirie pour les deux gouvernements provinciaux du Lualaba et du Haut-Katanga, dont environ 70 % des recettes proviennent des mines¹⁸. Sur la base de nos estimations de 75 et 262 millions de dollars américains, la redevance augmenterait leur budget de 15 % à 52 % selon les scénarios de prix.

Ces revenus significatifs sont porteurs d'opportunités de développement s'ils sont bien gérés. Ils pourraient financer des plans de développement en infrastructures, santé et éducation, répondant aux besoins des populations.

Pendant, la réalisation des objectifs liés à la répartition de la redevance requiert (i) la clarification des objectifs des fonds résultant de la répartition de la redevance, (ii) la fixation des règles et modalités de partage de la redevance en cas de superposition des entités locales (ETD) et de chevauchement des projets miniers entre les ETD, et (iii) le renforcement des capacités des ETD à bien gérer ces fonds.

2.1. Imprécision des objectifs de la redevance minière

Si le code minier de 2002 était clair quant aux objectifs de l'allocation des fonds résultant de la répartition de la redevance minière, le code minier révisé ne l'est pas¹⁹. En effet, il ne précise ni la destination des revenus ni les raisons pour lesquelles le gouvernement central les partage avec les entités locales. Du fait de ce manque de clarté, il peut être plus difficile pour les provinces et les ETD d'allouer ces revenus dans l'intérêt communautaire, de déterminer si les résultats correspondent aux objectifs, ou encore de demander des comptes aux gestionnaires d'entités. Par ailleurs, l'absence de clarté peut causer des déviations et des tensions entre les institutions et/ou entre les entités locales, voire exacerber les conflits communautaires.

17 Les statistiques de production de cobalt de Mutanga étant indisponibles, nous avons uniquement estimé la redevance des ventes de cuivre. Voir http://www.mines-rdc.cd/fr/wp-content/uploads/documents/Statistiques/2017/statistique_finale_2017.pdf?x72899.

18 Données collectées par NRG1 auprès de l'administration des Finances des deux provinces, en marge de l'atelier organisé à Kolwezi du 16 au 19 octobre 2018.

19 L'article 242, alinéa 2 du code minier de 2002 stipulait : « Les fonds résultant de la répartition dont il est question à l'alinéa précédent du présent article, en faveur des Entités Administratives Décentralisées ci-dessus, sont affectés exclusivement à la réalisation des infrastructures de base d'intérêt communautaire. »

D'ores et déjà, l'imprécision des règles et des raisons pour lesquelles la redevance a été octroyée aux entités locales donne lieu à des déviations par rapport aux objectifs du législateur. À titre d'exemple, dans la province du Lualaba, 27 % de la quotité de 15 % de la redevance minière versée aux ETD sont reversés à la Direction des recettes du Lualaba (DRLU) et au service d'assiette, alors que le code minier en alloue la totalité aux ETD²⁰. De même, dans la province du Haut-Uélé, le gouverneur a fait signer un protocole d'accord entre les ETD environnantes, la société aurifère Kibali Gold Mines et les entités déconcentrées.

L'exposé des motifs de ce protocole d'accord indique clairement que le partage vise à doter les entités locales de ressources de fonctionnement²¹. Ainsi, le point II.1 du protocole d'accord prévoit que la province a l'obligation de percevoir auprès de Kibali Gold Mines la quotité de la redevance (15 %) due aux ETD hébergeant les activités de cette entreprise aurifère dans les territoires de Watsa et Faradje²². Le protocole d'accord prévoit également qu'un « montant sera retenu sur cette quotité de redevance pour d'une part, assurer le fonctionnement des administrations territoriales [...] et, d'autre part, alimenter la caisse de péréquation au profit des autres ETD non concernées²³ ».

La signature de ce protocole d'accord a créé des tensions entre les parties prenantes, l'exécutif provincial, la société civile et l'assemblée provinciale. Les organisations de la société civile de l'ITURI ont décrié ce protocole et exigé son annulation, l'estimant contraire au code minier²⁴. Dans la même lancée, l'assemblée provinciale a exigé l'annulation pure et simple du protocole²⁵.

Des tensions sont également signalées dans les provinces du Haut-Katanga et du Lualaba entre les gouvernements provinciaux et les entités locales. Toutes ces tensions entre institutions en manque de financements soulignent le risque de voir une portion significative, voire la totalité des revenus de la redevance minière alloués aux dépenses de fonctionnement de l'administration, au détriment des projets de développement communautaire pour lesquels la redevance est partagée.

Ces déviations sont amplifiées par l'absence ou l'insuffisance de clarté des règles relatives à l'allocation de la redevance, et soulignent qu'il importe que le pouvoir central précise les raisons pour lesquelles il redistribue des revenus aux entités locales d'une part, et détaille les règles régissant le partage des recettes et leur collecte, d'autre part.

20 Propos des représentants des entités locales recueillis le 18 octobre 2018, lors de l'atelier conjoint coorganisé par NRGi-GIZ et CORDAID.

21 Lire le protocole d'accord du 7 septembre 2018, disponible sur http://congomines.org/system/attachments/assets/000/001/515/original/PROTOCOLE_D'ACCORD_ETD-PROVINCE_HU.pdf?1540539951

22 Selon ce protocole, Kibali Gold Mines devrait verser la quotité de la redevance due aux ETD sur le compte bancaire de la province « ouvert sous le numéro 05100-15152-01017717307-51 en les livres de la Rawbank ».

23 Voir le point II.1 du protocole d'accord.

24 <http://lecoqdelest.net/protocole-entre-gouvernement-provincial-haut-uele-etds-redevance-miniere-voici-7-irregularites-relevees-cdc-rn/>

25 <http://orientalinfo.net/11/19/haut-uele-lassemblee-provinciale-recommande-lannulation-pure-et-simple-du-protocole-daccord-entre-la-province-et-les-etds-sur-le-15-de-redevance-miniere/>

En 2017, avant la reprise du débat sur le code minier au Parlement, NRGi a publié une note analytique sur les revenus infranationaux, assortie de recommandations qui visaient à anticiper sur ces défis²⁶. Cette note de NRGi recommandait que les objectifs en matière de redistribution des recettes au niveau infranational soient détaillés dans une politique nationale, et que les règles relatives à la collecte des revenus au niveau local soient clarifiées dans le code minier ou dans les textes d'application.

Le code minier et son règlement précisent la clé de partage de la redevance minière entre le pouvoir, la province et les ETD, ainsi que les règles de collecte, mais pas les raisons pour lesquelles la redevance est distribuée ni le pourcentage alloué au budget de fonctionnement des institutions locales²⁷. Ceci peut expliquer les déviations constatées dans l'application de la disposition. Étant donné que le code et son règlement sont promulgués, le pouvoir central doit trouver un autre mécanisme juridique ou administratif pour préciser les raisons de la redistribution de la redevance, en indiquant par exemple le seuil maximum pouvant être alloué aux dépenses de fonctionnement. Un arrêté ou une circulaire interministérielle des ministres des Finances et des Mines ou des secrétaires généraux des Finances et des Mines pourraient par exemple apporter ces précisions.

2.2. Insuffisance des règles et modalités de partage en cas de superposition et/ou de chevauchement

Le législateur n'a pas suffisamment clarifié les règles et modalités de partage de la redevance en cas de superposition des ETD ou de chevauchement des projets miniers entre plusieurs provinces ou ETD. Le règlement minier a certes prévu des hypothèses ou des scénarios de chevauchement, ainsi que les modalités de partage de la redevance minière. Il stipule ainsi : « *En cas de chevauchement des carrés du périmètre d'exploitation sur deux ou plusieurs provinces, villes ou territoires, la répartition des quotités leur revenant se fait conformément aux dispositions de l'article 40 du présent décret*²⁸. »

L'article 40 du règlement minier précise : « *Dans le cadre du présent Décret, les carrés qui chevauchent deux ou plusieurs provinces sont affectés par décision du cadastre minier central à la province où se trouve le centre du carré. Si le centre se trouve exactement sur la ligne de frontière entre provinces, le carré relève de la compétence de la province où se trouve la plus grande partie de la superficie du carré. Si la superficie des carrés est divisée en parts égales entre provinces, le cadastre minier central affecte la première à l'une des provinces concernées, la seconde à l'autre province et ainsi de suite.* »

26 Rebecca Iwerks, Kaisa Toroskainen, « Répartition des revenus au niveau infranational en RDC après le découpage : quatre recommandations pour l'amélioration de la gouvernance », <https://resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/repartition-des-revenus-au-niveau-infranational-en-rdc-apres-le-decoupage.pdf>

27 Articles 524 et 526 du règlement minier.

28 Article 527 du règlement minier.

La lecture croisée de ces deux dispositions fait observer de nombreuses lacunes. Premièrement, aucune référence n'est faite au scénario de chevauchement d'une société minière opérant dans plus d'une entité locale (ETD), ce qui est au demeurant le cas de plusieurs compagnies. Deuxièmement, la localisation géographique du gisement comme unique critère déterminant la province ou l'ETD bénéficiaire de la redevance, à l'exclusion d'autres facteurs tels que l'emplacement des usines ou les impacts subis est réfutable. Les critères utilisés pour départager les provinces, notamment le centre du carré minier ou la localisation de la plus grande superficie sont inéquitables et peuvent semer des germes de conflits entre les entités. Ces critères sont non seulement inéquitables et incomplets, mais aussi en inadéquation avec le contexte de la RDC. En effet, l'étendue des superficies minières octroyées aux sociétés, voire le gisement de la ceinture cuprifère, ne suit pas nécessairement les subdivisions administratives. En outre, de nombreuses sociétés minières exploitent des gisements qui ne se situent pas dans la même localité que les usines de transformation, et partant, se retrouvent en situation de chevauchement. C'est le cas de Kibali Gold Mines dans la province du Haut-Uélé et de Tenke Fungurume Mining, pour n'en citer que deux.

Sur le fond, cette disposition risque d'engendrer des conflits ou d'exacerber les tensions communautaires, dans la mesure où le règlement minier a semblé ignorer le critère d'impact : certaines communautés peuvent subir l'impact d'un projet minier, mais être privées de la redevance minière si la plus grande partie de la superficie du carré minier se trouve dans la juridiction administrative d'une autre entité. Or il est notoire que les activités d'une société minière peuvent se concentrer sur une superficie moins grande que le carré minier, et consécutivement affecter les communautés riveraines des exploitations, et moins les communautés du reste de la superficie.

D'autres entreprises opèrent dans des zones relevant de juridictions administratives qui, au moment de la publication du code minier, n'avaient pas le statut d'entité territoriale décentralisée et qui, théoriquement, ne sont pas éligibles à la redevance minière. C'est le cas de la société KICO, dont la mine souterraine et l'usine de transformation sont situées à Kipushi, chef-lieu de district ayant le statut de cité sans personnalité juridique, et qui en conséquence ne peut recevoir la quotité de la redevance destinée aux entités locales²⁹. Le code minier et son règlement ont omis d'anticiper ce genre de scénarios pourtant évidents. La désignation du cadastre minier comme organe arbitral semble logique, mais ne résout pas l'équation, car la clarification des règles ne relève pas de ses attributions.

Par ailleurs, le législateur n'a rien prévu en cas de superposition des juridictions administratives ou ETD. Et pourtant, les activités extractives se déroulent dans des zones urbano-rurales. En conséquence, plusieurs juridictions administratives ayant le statut d'ETD bénéficiaire d'une portion de la redevance allouée à l'entité locale se superposent les unes les autres, chacune d'elles étant bénéficiaire en vertu du code minier. À titre d'exemple, la société KCC opère dans une juridiction administrative dans laquelle se superposent la marie de Kolwezi et la commune de Dilala. À cette

29 En vertu de la loi organique n°08/016 du 7 octobre 2008, seules les entités administratives ayant le statut d'entité territoriale décentralisée (ETD), c'est-à-dire dotées de la personnalité juridique, disposent de l'autonomie administrative et financière. Il sied de noter que lors de la rédaction de cette note, NRG1 a appris que les autorités du Haut-Katanga avaient transformé Kipushi en commune : <http://www.congodurable.net/2019/02/15/marche-pacifique-a-kipushi-pour-reclamer-le-statut-de-ville/>

superposition s'ajoute le chevauchement avec le secteur de Luilu. Ces trois entités étant des ETD, elles ont chacune le droit de percevoir la quotité de 15 % de la redevance due aux ETD. La question qui se pose est de savoir laquelle des trois doit percevoir la redevance. La situation est quasi similaire à Lubumbashi, à Likasi et dans d'autres régions minières.

Le code n'établit ni la clé ni les règles de collecte et de répartition de la redevance entre les entités se trouvant dans cette situation. En conséquence, on observe un nombre croissant de conflits et de revendications. C'est fort probablement pour pallier les lacunes du code minier que les gouverneurs des provinces du Haut-Katanga et du Lualaba ont pris des mesures attribuant à chaque ETD un quota des compagnies redevables de la redevance. Toutefois, la plupart de ces mesures font l'objet de contestations par les responsables d'entités qui se sentent frustrés. Le défi, c'est aussi les capacités des entités locales à bien gérer la part de la redevance qui leur est allouée et à assurer le financement de projets d'intérêt communautaire viables.

2.3. Renforcement des capacités de gestion financière des entités locales

Quand bien même les règles seraient clarifiées, la conversion des revenus versés aux entités locales en véritables opportunités de développement des communautés de base reste le plus grand défi. La gestion efficace des revenus extractifs requiert des entités gestionnaires qu'elles disposent de capacités techniques et institutionnelles. Mais les entités infranationales en RDC n'ont pas les capacités suffisantes pour pouvoir planifier et gérer des revenus significatifs.

Les prévisions budgétaires pour l'exercice 2018 de cinq entités locales éligibles à la redevance minière (de 105 000 dollars à 1,8 million de dollars, avec un taux de réalisation approximatif de 30 %) illustrent les faibles capacités d'absorption des entités locales et leur incapacité à dépenser leurs budgets actuels. Il est donc indispensable que le gouvernement central et les partenaires au développement accompagnent les gouvernements provinciaux et en particulier les entités décentralisées dans les processus budgétaires, y compris la planification pluriannuelle et le contrôle des dépenses, d'autant plus que les revenus extractifs sont volatiles. Une conséquence possible des faibles capacités d'absorption est qu'il faudra peut-être épargner les surplus de recettes le temps que les ETD développent leurs capacités à utiliser cet argent dans le respect des normes de finances publiques.

Le renforcement des capacités techniques en gestion des finances publiques sera un préalable à la gestion efficace des revenus. Ceci requiert également du gouvernement qu'il poursuive sans délai le processus de décentralisation et, plus particulièrement, la mise en place des organes de contrôle au niveau local (conseils communaux et locaux). Sans renforcement des capacités techniques et institutionnelles, on risque de voir se multiplier des projets plus coûteux que bénéfiques, dont l'exploitation ou l'entretien deviendra un fardeau financier.

Les trois aspects analysés dans cette section montrent la complexité de la mise en œuvre de la disposition relative à la répartition et les risques réels y afférents.

3. DOTATION POUR CONTRIBUTION AUX PROJETS DE DÉVELOPPEMENT COMMUNAUTAIRE

- Article 285 octies du CM : « Le titulaire de droit minier d'exploitation ou d'autorisation d'exploitation des carrières permanentes est tenu de constituer, en franchise de l'impôt sur les bénéfices et profits, une dotation pour contribution aux projets de développement communautaire dont le montant minimal est égal à 0,3 % du chiffre d'affaires de l'exercice au cours duquel elle est constituée. La dotation doit être entièrement mise à disposition des communautés locales avant l'expiration de l'exercice suivant celui au cours duquel elle a été constituée. »
- Article 414 sexies du RM : « La dotation pour la contribution aux projets de développement communautaire s'élevant à 0,3 % du chiffre d'affaires de l'exercice au cours duquel elle est constituée est gérée par un organisme spécialisé, doté de la personnalité juridique, composé de douze membres :
 - deux représentants des communautés locales ;
 - deux représentants des organisations communautaires de base ;
 - deux représentants du titulaire du droit minier ;
 - deux représentants de l'autorité administrative locale ;
 - deux représentants du Fonds national de promotion et service social ;
 - deux représentants de la Direction de protection de l'environnement minier. »
- Article 414 septies du RM : « Les attributions et procédures de fonctionnement de l'organisme spécialisé sont déterminées dans un manuel des procédures approuvé par arrêté interministériel des ministres ayant les Mines et les Affaires sociales dans leurs attributions [...] ».

La constitution d'un fonds pour le développement communautaire est l'une des innovations clés du code en matière sociale. Elle est la résultante du plaidoyer mené par la société civile en faveur de la reproduction du modèle social de la société Tenke Fungurume Mining (TFM). Pour accroître le développement des communautés impactées par ses activités, la convention minière de TFM prévoit que la compagnie doit constituer un fonds pour le développement communautaire alimenté par 0,3 % des ventes brutes de la société. Ce fonds est constitué parallèlement aux autres engagements sociaux pris par l'entreprise à l'égard des communautés dans le cahier des charges ou de la responsabilité sociétale.

C'est désormais ce modèle que le législateur a adopté moyennant quelques modifications, notamment la création d'une structure spécialisée chargée de gérer le fonds. Selon les estimations de NRGi détaillées dans le tableau en annexe 1, le montant de la dotation pour contribution aux projets de développement communautaire (0,3 %) peut rapporter aux communautés riveraines de la région cuprifère du Katanga des revenus annuels oscillant entre 17,5 et 52,7 millions de dollars américains selon la conjoncture.

En rendant le modèle de TFM obligatoire, le législateur offre une énorme opportunité aux communautés affectées par les activités extractives. Cependant, à l'instar du modèle originel de TFM, la lecture combinée du code et de son règlement laisse entrevoir des défis dans la mise en œuvre effective de la disposition, et partant, dans l'atteinte des objectifs visés par le législateur en instituant le fonds.

À l'instar des revenus issus de la redevance minière, la mise en œuvre de la disposition relative à la constitution et à la gestion du fonds pour le développement communautaire implique des défis, notamment : (i) la cohérence entre les objectifs du fonds, le choix du modèle de gestion et les attributions de l'organisme spécialisé, et (ii) la répartition équitable des retombées entre les communautés affectées en cas de chevauchement d'entreprises dont les activités affectent plusieurs communautés.

3.1. Cohérence entre les objectifs du fonds, la structure de gestion et les attributions de l'organisme spécialisé

Le choix de l'organisme chargé de gérer le fonds sera déterminant dans la réalisation des objectifs du législateur. L'enjeu est d'assurer la cohérence entre les objectifs poursuivis par le législateur, la structure de gestion de l'organisme spécialisé, ses attributions et ses règles de fonctionnement. La première préoccupation est de clarifier s'il s'agira d'une gestion unitaire ou décentralisée du fonds ou des fonds, c'est-à-dire si chaque communauté aura ou pas sa propre structure de gestion.

L'article 414 sexies du règlement minier relatif à la composition de l'organisme spécialisé énoncé ci-dessus fait apparaître une ambiguïté. En effet, en évoquant la nomination de « deux représentants du titulaire du droit minier », de « deux représentants de l'autorité administrative locale » et de « deux représentants des organisations communautaires de base », il laisse supposer que chaque communauté aura son propre fonds. Cette formulation semble refléter les ambitions du législateur, qui s'est inspiré du modèle de TFM. Cependant, le fait d'évoquer la nomination de délégués du Fonds national de promotion et service social et de la Direction de protection de l'environnement minier – des services n'ayant pas forcément de représentation à la base – laisse supposer la mise en place d'une structure unitaire au niveau central ou provincial. Selon toute vraisemblance, c'est cette dernière option, appelée un « basket fund », qui semble prévaloir³⁰.

Cette option soulève cependant de nombreuses questions, notamment : où sera localisé le basket fund, au niveau central ou provincial ? Si on décide de localiser l'organisme spécialisé au niveau central ou provincial, de quelles communautés proviendront les deux délégués, et quels seraient les critères et le mode de leur désignation ? Quelles entreprises seront représentées, et quels seraient les critères et le mode de leur désignation ? Quel mécanisme faut-il mettre en place pour garantir que les délégués des parties prenantes, en particulier ceux des communautés, refléteront les points de vue de celles-ci dans la prise de décision ? Quel pourcentage du fonds faut-il allouer au fonctionnement de la structure ?

³⁰ Lors d'un atelier coorganisé par NRG, Cordaid et GIZ, les représentants du ministère des Mines avaient confirmé l'intention du ministère de créer un basket fund.

L'hypothèse de la mise en place de plusieurs fonds à travers les régions/zones extractives peut poser des questions d'impact dans l'allocation des fonds, de critères de représentativité, et d'équité dans le financement des infrastructures en cas de chevauchement des projets miniers couvrant plusieurs communautés.

Ce questionnement souligne (i) que le choix du modèle de gestion, les attributions et les modalités de fonctionnement de l'organisme spécialisé seront déterminants pour la réalisation des objectifs du législateur, à savoir appuyer le développement communautaire dans les zones extractives concernées ; (ii) que le gouvernement doit consulter les parties prenantes afin de parvenir à un consensus dans la description des attributions de l'organisme spécialisé, y compris le choix du modèle/format de gestion ; (iii) qu'il faut mener une analyse approfondie et critique des avantages et limites du modèle de gestion à mettre en

Si l'option d'un basket fund, c'est-à-dire d'un fonds commun, s'avérait la meilleure, sa localisation devrait à tout le moins être envisagée à l'échelle provinciale ou locale en fonction des spécificités de chaque région. Les parties prenantes peuvent s'inspirer du modèle du Sud-Kivu et le perfectionner le cas échéant³¹. Pour appuyer le développement communautaire dans cette région, les parties prenantes ont créé un fond commun pour le développement, qui est une sorte de corbeille recevant les contributions des opérateurs miniers pour financer les projets de développement dans les milieux où les minerais sont exploités.

De toute évidence, le gouvernement devra garantir une large consultation des parties prenantes, en particulier les sociétés minières, les autorités locales, les organisations de la société civile et les organisations communautaires de base, lors du choix et de l'élaboration du manuel des procédures devant déterminer les attributions et procédures de fonctionnement de l'organisme spécialisé. La structure à choisir devra être celle qui présente plus d'avantages et moins d'inconvénients que les autres par rapport à la philosophie du législateur. En outre, quel que soit le choix de la structure, il va falloir faire en sorte que son mode de fonctionnement et les procédures de prise de décisions soient moins bureaucratiques. En effet, une analyse critique du modèle de TFM menée par les acteurs de la société civile a montré que la lourdeur bureaucratique dans la prise de décisions a retardé le financement des projets alors que le fonds était régulièrement alimenté³².

3.2. Répartition équitable des retombées entre les communautés affectées

La répartition équitable des retombées entre les communautés affectées peut représenter un réel défi dans le contexte des chevauchements dans la région cuprifère du Katanga, et même dans la partie orientale avec Kibali. Elle peut devenir un défi si les parties prenantes privilégient l'option de créer des structures de gestion dans chaque communauté. Étant donné que de nombreuses entreprises sont en situation de chevauchement, il est indispensable de trouver des mécanismes qui permettent à toutes les communautés affectées de bénéficier du fonds. En revanche, le chevauchement ne poserait aucun défi si les parties prenantes adoptaient le basket fund comme mode de gestion.

31 <https://www.itsci.org/wp-content/uploads/2017/10/Les-recettes-mini%C3%A8res-financent-un-centre-desant%C3%A9.pdf>

32 <http://congominer.org/system/attachments/assets/000/000/588/original/POM-Juin-2014-Suivi-des-obligations-legales-des-industries-extractives-cas-du-FSC-de-TFM.pdf?1430929308>

Le paiement direct de la quotité de la redevance minière revenant aux administrations décentralisées, l'affectation de 0,3 % du chiffre d'affaires des sociétés minières à des projets de développement communautaire et la signature de cahiers des charges (accord en développement) entre les sociétés minières et les communautés sont de nettes opportunités pour le développement local. Chacune de ces opportunités sera gérée par une entité spécifique. L'allocation de 15 % de la redevance minière est gérée par les ETD, la dotation au développement communautaire est gérée par l'organisme spécialisé, tandis que le processus d'élaboration et de supervision du cahier des charges implique le comité local de développement (CLD) et le comité local de suivi (CLS). Parallèlement à ces structures, dans le cadre de la décentralisation, le ministère du Plan a créé des comités locaux de développement (CLD) rattachés aux ETD ; dans la région cuprifère du Katanga, certains d'entre eux ont produit des plans de développement local. Théoriquement, quatre (4) structures devront intervenir au niveau du développement communautaire.

Dans la pratique, la pluralité des structures et l'asymétrie de leurs attributions peuvent présenter des risques en termes de doublons, d'absence de coordination, d'inefficacité des interventions et de gestion des ressources. Aucun document ne définit les règles de collaboration entre les différentes structures. La multiplicité des structures complique la capacité des citoyens ou des acteurs intéressés à comprendre et/ou à suivre les engagements des parties en matière de développement communautaire. Par exemple, quel rapport y aurait-il entre le CLD créé par le code minier et le CLD institué par le ministère du Plan ? Plutôt que créer une autre structure, les attributions de suivi du cahier des charges assignées au comité local de suivi pouvaient être confiées aux CLD là où ils sont opérationnels³³. Tout ceci souligne davantage l'importance de la transparence des objectifs, du processus et des résultats.

Compte tenu de ce qui précède, il est important d'assurer la coordination entre les nouvelles structures à créer et celles qui existent déjà. Les plans de développement local (PDL) peuvent servir d'excellents outils de mutualisation et de coordination des interventions et de bonne affectation des revenus alloués au niveau local. Sans plan de développement, les risques de mauvaise allocation des fonds et de déviation par rapport aux objectifs visés seront importants. De plus, les PDL permettraient de garantir une bonne redistribution des revenus et éventuellement de minimiser les risques d'aggravation des tensions intercommunautaires. Il importe donc que le gouvernement et ses partenaires appuient le processus d'élaboration des plans de développement local des entités. Les parties prenantes et en particulier le gouvernement peuvent faire de l'existence d'un PDL une conditionnalité de l'allocation des revenus au niveau local et travailler avec les entités locales dans ce sens.

En l'absence d'organes de contrôle au niveau local, les comités locaux de développement (CLD) peuvent jouer un rôle critique en favorisant une meilleure allocation des revenus. Le CLD n'est pas seulement l'organe de planification et de coordination du développement et d'appui à la mise en œuvre des actions de développement local, il joue également le rôle d'organe délibérant de l'ETD durant la phase préélectorale³⁴.

33 Articles 14 et 15 de l'annexe XVII relative au modèle type de cahier des charges de responsabilité sociétale.

34 www.google.fr/search?ei=SYYPXIH0HJD2kwXfwjzACA&q=rdc+guide+d%27elaboration+du+PDL&oq=rdc+guide+d%27elaboration+du+PDL&gs_l=psy-ab.3...529.4682..5412...0.0..0.1844.1844.8-1.....0....1..gws-wiz.2bmKJFR0KCK

4. LA TRANSPARENCE, LA PARTICIPATION CITOYENNE ET LA SURVEILLANCE SONT ESSENTIELLES POUR UNE MEILLEURE GESTION DES REVENUS INFRANATIONAUX

La transparence et la participation seront sans doute cruciales pour garantir une utilisation des recettes mieux adaptée aux priorités des communautés. Comme indiqué dans les sections ci-dessus, les revenus de la redevance minière et la dotation pour contribution aux projets de développement communautaire seront versés et gérés par des entités distinctes ; les négociations et le suivi du cahier des charges seront assurés par une autre entité.

Cela augure d'une multiplicité des processus de sélection et d'exécution des projets, ainsi que des procédures et/ou des pratiques d'allocation des revenus. Il sera peut-être plus difficile de suivre ces revenus, car ils seront versés à plusieurs nouvelles entités locales, qui manquent de capacités et de pratiques de budgétisation solides et qui ne sont pas habituées à la divulgation et au contrôle. Les organes de contrôle, notamment les conseils communaux (équivalents des parlements locaux) sont inexistantes. En conséquence, il se peut que les revenus locaux ne soient pas systématiquement audités, bien que la Cour des comptes puisse les auditer et que la déclaration ITIE puisse être requise. Il est donc nécessaire de garantir une grande transparence pour pouvoir suivre les revenus collectés, décaissés et gérés.

Dans un pareil contexte, la participation citoyenne et la surveillance sont essentielles pour garantir une meilleure gestion des revenus et la redevabilité. Comme nous le verrons dans la section ci-dessous, le nouveau cadre législatif de la RDC a fait des progrès significatifs en matière de transparence.

Le code minier pose la transparence comme principe de gouvernance du secteur minier. Il impose aux entités locales l'obligation de transmettre les informations au ministère des Finances pour publication³⁵ et exige des compagnies qu'elles divulguent tous les paiements versés aux entités de l'État, y compris au niveau local³⁶. De même, le règlement garantit la participation de délégués des communautés et de membres de la société civile locale dans les structures de gestion de la dotation pour le développement communautaire, et l'élaboration et le suivi des cahiers des charges.

Ces dispositions garantissent une transparence relative, mais ses effets dépendront de leur application. En revanche, ce cadre légal est lacunaire en ce qui concerne la transparence des processus de sélection des projets et des prises de décisions sur l'allocation des revenus, ce qui peut ouvrir la voie au détournement de fonds ou aux pratiques de corruption. Les textes réglementaires additionnels à adopter peuvent renforcer l'obligation de transparence et de redevabilité dans la gestion des revenus, les processus de sélection des projets et le rapportage. Les domaines concernés par la transparence sont globalement analysés dans une section spécifique de cette note.

35 Article 25 quinquies du règlement minier.

36 Idem.

5. FONDS MINIER POUR LES GÉNÉRATIONS FUTURES (FOMI)

Parmi les innovations de l'amendement du code minier du 8 mars 2018 figure le fonds minier (FOMI) pour les générations futures. L'article 8 bis du code stipule qu'il « est institué un fonds minier pour les générations futures. Les ressources du fonds minier pour les générations futures sont constituées d'une quotité de la redevance minière. Un décret du Premier ministre, délibéré en Conseil des ministres, crée et organise le fonds minier pour les générations futures ». Le code minier stipule que le FOMI est alimenté par 10 % de la redevance minière (article 526). Le code des hydrocarbures prévoit également la création d'un fonds pétrolier pour les générations futures, dont la structure de fonctionnement sera déterminée par un décret³⁷. Les estimations de NRGI, dont les détails figurent dans le tableau en annexe 1, indiquent que 10 % de la redevance représenterait annuellement de 30 à 105 millions de dollars américains en fonction de la conjoncture. Ces innovations juridiques en RDC reflètent la tendance générale à la prolifération de fonds financés par les revenus tirés des ressources naturelles dans les pays riches en pétrole, gaz ou minerais³⁸. Des analyses comparatives menées par NRGI au niveau international révèlent que très peu de pays ont véritablement tiré profit des fonds ainsi créés. Il est donc important que la RDC tire les leçons de ces expériences avant de créer le FOMI.

5.1. Objectifs du fonds minier

En se fiant uniquement à l'intitulé du FOMI et de son équivalent pétrolier, le législateur semble avoir pour objectif de faciliter le transfert des richesses entre les générations. Cependant, la création du FOMI par l'amendement du code minier ne repose pas sur une vision minière de long terme à ce stade ni sur une définition des générations futures, et elle pose de nombreuses questions que les nouvelles autorités devront éclaircir. Il faudrait déterminer, d'une part, ce qu'est la politique de l'État congolais pour l'équité intergénérationnelle et d'autre part, en quoi la RDC a aujourd'hui besoin d'épargner une part des recettes minières.

La prise en compte des générations futures dans la politique minière est une préoccupation légitime pour la RDC, car les ressources minières sont épuisables et non renouvelables. Il est louable de vouloir garantir l'équité intergénérationnelle. Celle-ci peut passer par différentes politiques publiques : la croissance et la diversification économique, l'investissement dans les infrastructures de base, l'amélioration des services publics de santé et d'éducation, la préservation de l'environnement, ou l'épargne des recettes du secteur extractif en vue de leur utilisation par l'État dans un lointain avenir. En général, cette dernière politique est adaptée aux pays dont les recettes minières ou pétrolières dépassent les besoins d'investissement public, comme la Norvège ou les pays du Golfe³⁹. Il serait donc utile de débattre de l'opportunité, pour la RDC, de mettre en place un fonds d'épargne d'une partie des recettes minières aujourd'hui.

37 L'article 19 de la loi portant régime général des hydrocarbures stipule : « Il est institué un fonds pour les générations futures. Les ressources du fonds proviennent notamment d'une quotité de la part du profit oil de l'État. La gestion du fonds pour les générations futures est confiée à un établissement public créé à cet effet par décret délibéré en Conseil des ministres. »

38 Andrew Bauer, « La gestion des fonds de ressources naturelles : comment assurer des retombées pour tous », Natural Resource Governance Institute et Columbia Center on Sustainable Development.

39 Andrew Bauer, « La gestion des fonds de ressources naturelles : comment assurer des retombées pour tous », Natural Resource Governance Institute et Columbia Center on Sustainable Development, op. cit.

Par ailleurs, de nombreux pays dotés de matières premières non renouvelables ont mis en place des fonds sans qu'ils soient nécessairement destinés aux générations futures. La création de fonds de stabilisation est une pratique recommandée pour les pays dont l'économie dépend du secteur minier ou pétrolier. Un fonds de stabilisation a pour objectif d'absorber les chocs auxquels le gouvernement doit faire face lorsque les prix des matières premières chutent de façon inattendue, ce qui peut avoir un impact négatif sur les finances publiques. Le fonds de stabilisation est alimenté par une partie des recettes du secteur lorsque les prix sont élevés et permet de compenser le déficit public lorsque les prix baissent. Il est curieux que le législateur congolais ait créé un fonds pour les générations futures sans que soit débattue l'option, alternative ou parallèle, de créer un fonds de stabilisation, dont l'efficacité est démontrée par des pays comme le Chili ou l'Arabie Saoudite.

Pour la RDC, on peut s'attendre à ce que les objectifs du fonds minier soient définis, avec ses attributions et modalités, dans un décret à publier. Il serait toutefois plus approprié que les objectifs soient d'abord débattus au niveau national et fassent l'objet d'un consensus.

5.2. Restructuration du fonds en fonction des objectifs définis

La définition des objectifs d'un fonds de ressources naturelles est d'autant plus importante qu'elle détermine le type de structure à créer et la part des recettes qui lui sont destinées.

Pour un fonds dont l'objectif est d'épargner une part des recettes issues des ressources naturelles, il importe de définir la notion de générations futures et de s'entendre sur une répartition équitable des recettes. Est-il juste que la génération actuelle collecte 90 % des redevances minières, ainsi que toutes les autres recettes du secteur minier (droits de douane, impôts sur les bénéficiaires, etc.) et ne laisse que 10 % des redevances aux générations futures ? Par « générations futures », entend-on les enfants congolais déjà nés ou bien les Congolais vivant en 2050 ou en 2100, qui, avec la croissance démographique, seront bien plus nombreux que les Congolais de 2019 ? Ces questions sont fondamentales. En fonction des réponses, l'État sera ensuite en mesure de développer une politique d'épargne adaptée.

L'horizon du fonds est déterminant pour la structure à développer. S'il s'agit d'épargner à l'horizon 2050, la stratégie d'investissement en tiendra compte : le portefeuille sera diversifié dans de nombreux secteurs porteurs et pourra contenir des actifs relativement plus risqués, comme les actions de sociétés multinationales. Dans le cas d'un fonds de stabilisation, qui doit être mobilisable à un horizon temporel beaucoup plus court, la stratégie d'investissement sera beaucoup plus conservatrice. Par ailleurs, l'investissement domestique est généralement déconseillé, en raison des risques liés à une politique budgétaire procyclique, comme l'hyperinflation⁴⁰.

40 <https://resourcegovernance.org/blog/six-reasons-why-sovereign-wealth-funds-should-not-invest-or-spend-home-0>

5.3. Risques opérationnels dans la mise en œuvre du fonds

Si les nouvelles autorités maintiennent le format actuel du fonds, il est crucial d'intégrer dans le décret des règles de budgétisation, de supervision et d'audit de manière à pouvoir suivre les revenus : d'où viennent les montants reçus par le fonds ? Quelles dépenses sont effectuées ? Quels sont les placements effectués et leurs performances ? Le risque que les fonds dont les objectifs ne sont pas bien définis ne donnent pas le rendement escompté est considérable. Une récente analyse de NRGi révèle que seuls des fonds bien établis, vastes et gérés de manière très professionnelle ont donné des rendements financiers compris entre 2 et 6 % par an⁴¹.

Le premier défi auquel la RDC sera confrontée est la mise en place effective du fonds minier, y compris l'adoption d'un décret du Premier ministre portant fonctionnement et modalités de gestion du fonds. Pour rappel, la loi portant régime général des hydrocarbures prévoit la création d'un fonds pétrolier pour les générations futures. Deux ans après la publication du règlement des hydrocarbures⁴², le décret n'est toujours pas publié, et le fonds n'est toujours pas mis en place alors que l'argent est versé sur un compte bancaire.

Des sources ministérielles concordantes indiquent que les sociétés verseraient déjà la quotité de 10 % de la redevance due au FOMI sur un compte séquestre du cadastre minier, sur instruction du ministre des Mines, probablement en attendant la mise en place du fonds minier. Les instructions du ministre et les détails relatifs au placement de ce fonds ne sont pas divulgués. Il est louable de faire respecter la disposition du code minier relative au partage de la redevance minière, mais sans cadre juridique ni structure de contrôle, cette situation intérimaire peut comporter des risques quant à l'utilisation de ces montants. En attendant la finalisation des textes juridiques de création du FOMI, le gouvernement devrait au minimum répondre aux questions suivantes : à quel horizon le FOMI sera-t-il opérationnel ? Quel(s) mécanisme(s) de transparence seront mis en place ? Qui sont les mandataires du compte séquestre ? Où l'argent est-il placé ?

En RDC, la mise en place du Fonds de promotion de l'industrie (FPI) n'a pas généré le rendement escompté. Créé en 1989 pour développer le secteur industriel⁴³, le FPI semble avoir servi de caisse parallèle à certains décideurs politiques. Une enquête parlementaire citée par les médias a révélé que 70 à 78 % des projets financés n'ont pas été réalisés et que 98 millions de dollars ont été octroyés à des personnalités politiques⁴⁴. La même source indique que « *les fonds perçus n'ont pas été remboursés par les promoteurs ; alors que le financement de ces projets n'a pas tenu compte des études de rentabilité ni de la capacité financière des promoteurs*⁴⁵ ».

La RDC devra donc mener une réflexion minutieuse avant la mise en place du FOMI et du fonds pétrolier afin de dégager les options et les structures de gestion les plus appropriées à son contexte et les mieux adaptées à ses ambitions. Sur la base de ses recherches et comparaisons internationales, NRGi peut contribuer à une telle réflexion si le gouvernement le souhaite.

41 Andrew Bauer et David Mihalyi, « Premature Funds: How Overenthusiasm and Bad Advice Can Leave Countries Poorer », note d'information, janvier 2018 : <https://resourcegovernance.org/sites/default/files/documents/premature-funds.pdf>

42 Le règlement des hydrocarbures a été publié le 21 avril 2016.

43 <http://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20economique/AidesPubliques/O89.171.07.08.1989.htm>

44 https://www.lemonde.fr/afrique/article/2017/02/13/en-rdc-l-industrialisation-freinee-par-la-corruption_5078790_3212.html

45 https://www.lemonde.fr/afrique/article/2017/02/13/en-rdc-l-industrialisation-freinee-par-la-corruption_5078790_3212.html

6. TRANSPARENCE ET DIVULGATION D'INFORMATIONS DANS LE SECTEUR MINIER

Le gouvernement de la RDC place la transparence parmi les lacunes qui ont justifié la révision du code minier⁴⁶. En conséquence, le code minier intègre les principes et critères de l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE) parmi les principes de gouvernance du secteur minier⁴⁷. La transparence est définie comme 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 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 miniers⁴⁸ ».

Des précisions sur les données et documents concernés par la divulgation et/ou la transparence, la fréquence ainsi que les entités responsables sont données dans le tableau en annexe 2 de cette note.

La reprise des principes de l'ITIE dans le code minier démontre la volonté politique du gouvernement d'assurer une gestion transparente et responsable de ses immenses ressources minières. Mais très souvent, les structures étatiques, voire certaines compagnies ont tendance à résister à la transparence. La violation des dispositions légales en matière de transparence par les structures étatiques frise la remise en cause de la volonté politique du gouvernement. Le décret-loi portant obligation pour l'État de publier tout contrat ayant pour objet les ressources naturelles dans les soixante jours qui suivent sa signature en est une parfaite illustration⁴⁹. Certes, le gouvernement a réalisé des progrès significatifs dans le domaine de la transparence des contrats, mais de nombreux documents contractuels ne sont toujours pas divulgués, en contradiction avec les dispositions légales. Cet exemple illustre les défis auxquels la mise en œuvre du nouveau cadre légal en matière de transparence peut se heurter.

À l'instar d'autres dispositions, l'application effective des dispositions légales relatives à la publication demeure le défi transversal pour toutes les informations concernées par la publication, soit en termes opérationnels, soit en termes d'adoption des textes d'application supplémentaires. Cela dit, chaque information concernée par la publication peut aussi se heurter à des défis spécifiques. À titre indicatif, analysons les dispositions relatives à (i) la publication des contrats et études d'impact environnemental et social, (iii) la divulgation des bénéficiaires effectifs et (iv) la publication des revenus.

46 Lire le point 10 de l'exposé des motifs du code minier.

47 Lire le point 17 de l'exposé des motifs du code minier.

48 Lire l'article 1, 54 bis du code minier.

49 <https://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20economique/Code%20Forestier/D.011.26.20.05.2011.htm>

6.1. Publication des contrats et études d'impact environnemental et social

Le code parle de la publication obligatoire du contrat, annexe ou avenant sans toutefois définir le concept de contrat. C'est plutôt le règlement minier qui définit le contrat comme suit⁵⁰ :

- Texte intégral de tout contrat, concession ou autre accord conclu par ou avec le gouvernement congolais et fixant les conditions d'exploitation de ressources minières.
- Texte intégral de tout addenda, annexe ou avenant fixant les détails relatifs aux droits miniers d'exploitation mentionnés au point a ou à leur exécution.
- Texte intégral de toute modification ou de tout mandement des documents décrits aux points a et b.

Compte tenu de la définition restrictive du « contrat » comme accord conclu uniquement par ou avec le gouvernement, il y a absence de clarté sur ce qu'il en serait de la publication des contrats conclus par ou avec les entreprises du portefeuille et les autres démembrements de l'État. S'agit-il d'une omission délibérée ou d'un oubli ? Sauf omission, cette disposition du règlement semble soustraire les contrats conclus par les entreprises du portefeuille et les démembrements de l'État du champ des documents devant être publiés. Or les contrats jouent un rôle significatif dans le contexte de la RDC et peuvent constituer un risque réel pour la gouvernance minière.

Certes, cette disposition peut avoir l'avantage de refléter parfaitement la notion de « contrat » dans le contexte minier de la RDC, où le code minier se veut le contrat type universel entre les investisseurs et l'État. Les conditions d'octroi des licences et permis d'extraction fixées dans le code minier sont applicables indistinctement aux sociétés privées ou publiques. C'est-à-dire que le code minier ne prévoit pas de régime des contrats de partenariat, bien que ceux-ci affectent les droits de l'État. En conséquence, la quasi-totalité des contrats conclus entre les entreprises de portefeuille et les sociétés privées étrangères le sont à leur propre discrétion, sans réglementation minimale. L'omission concerne également les cahiers des charges, où aucune référence expresse n'est faite à leur publication. Vu leur importance pour les communautés, on peut toutefois supposer qu'en adoptant la transparence parmi les principes de gouvernance du secteur minier, les cahiers des charges seront publiés comme le reste des documents contractuels.

50 Voir l'article 2 du règlement minier.

La publication des documents contenant des informations relatives à l'impact des activités minières sur l'environnement figure parmi les innovations du code minier révisé ; bien appliquée, elle constitue une opportunité importante pour la société civile de mieux documenter les impacts environnementaux de l'industrie minière. Le code prévoit que des synthèses de l'EIES, du PGES ou du PAR soient publiées sur le site web de la Cellule technique de coordination et de planification minière. L'obligation de divulgation s'étend également aux sociétés minières⁵¹. Cependant, depuis la publication du règlement en juin 2018, de nombreux documents contractuels tels que les documents environnementaux ne sont toujours pas publiés. Par ailleurs, l'application effective des dispositions relatives à la publication d'informations pourrait se heurter aux contraintes opérationnelles, techniques et/ou structurelles. À titre d'exemple, il est ressorti d'une récente journée de réflexion organisée par NRGi sur la mise en œuvre des dispositions légales en matière de transparence⁵² que la publication des EIES relève des attributions de trois services⁵³.

Dans la pratique cependant, la collaboration entre ces services devrait requérir préalablement un arrêté interministériel devant créer un cadre de collaboration. Cette procédure bureaucratique peut retarder la publication des EIES là où aucun document n'est encore publié à ce jour. Sur le plan technique, les services concernés peuvent avoir besoin d'un appui, notamment concernant le format des synthèses et le contenu des informations à publier. Certes, le règlement inclut une liste des informations devant être publiées dans les résumés d'EIES, mais il n'est pas exclu que les communautés et la société civile apportent des informations additionnelles utiles pour une meilleure compréhension des impacts environnementaux inhérents aux activités extractives ainsi qu'à leur gestion.

Les obstacles liés à la divulgation des documents démontrent qu'il importe que les parties prenantes, en particulier le gouvernement et les services publics, s'approprient et poursuivent la réforme de manière à faire appliquer les dispositions légales, y compris celles relatives aux sanctions en cas de violation.

6.2. Divulgation des bénéficiaires effectifs et des personnes politiquement exposées par les sociétés minières et leurs sous-traitants

Le code minier innove en rendant obligatoire la divulgation des bénéficiaires effectifs (propriétaires) des actifs miniers. L'obligation de divulgation s'étend à toute société détentrice de licence, à toute entité de traitement, à toute coopérative minière, à tout comptoir agréé, ainsi qu'au marché boursier⁵⁴. Toutefois, l'application effective de la disposition est subordonnée à la publication d'un décret du Premier ministre. Parallèlement à la réforme du code minier, une commission ad hoc de l'ITIE sur les bénéficiaires effectifs travaillait sur un projet de décret, dont une ébauche sera prochainement soumise au comité exécutif pour approbation, et ensuite au Premier ministre pour signature. Ce projet de décret étend l'obligation de divulgation aux bénéficiaires effectifs des sociétés de sous-traitance, ainsi qu'aux personnes politiquement exposées (PPE) conformément à la Norme ITIE. La divulgation des bénéficiaires effectifs implique la tenue de registres exhaustifs, probablement par secteur d'activité.

51 Voir l'article 42 du code minier de mars 2018.

52 NRGi a organisé un atelier le 24 juillet 2018.

53 Il s'agit de l'Agence congolaise de l'environnement, de la Direction de la protection de l'environnement minier et de la Cellule technique de coordination et de planification minière (CTCPM).

54 Voir l'article 25 quater du règlement minier.

Ceci peut constituer un défi dans un contexte minier caractérisé par la multiplicité des acteurs, en particulier le secteur artisanal, qui est largement informel.

La déclaration des PPE devient particulièrement pertinente dans le contexte de la gouvernance du secteur minier de la RDC. En effet, en vertu de l'article 27 du code minier, les fonctionnaires peuvent détenir des intérêts (participation) dans les sociétés minières. Dans un tel contexte, la divulgation des bénéficiaires réels, y compris les personnes politiquement exposées, revêt une importance particulière pour limiter l'ampleur des cas d'éventuels conflits d'intérêts inhérents à la prise de participation des fonctionnaires dans le capital social des sociétés minières ou des comptoirs dans le secteur artisanal. Il est à noter que cette disposition a été adoptée par le Parlement en dépit des critiques des organisations de la société civile⁵⁵.

6.3. Publication des revenus et des statistiques de production et d'exportation

La divulgation obligatoire des revenus figure parmi les innovations du code minier révisé. Les services publics en charge de la collecte des impôts, droits de douane et accises, ainsi que des taxes, droits et redevances au niveau national et provincial, et les entreprises du portefeuille intervenant dans la chaîne de valeur ont l'obligation de transmettre trimestriellement leurs rapports financiers relatifs aux activités minières au ministre chargé des finances pour publication⁵⁶. Ces rapports sont publiés par le ministre chargé des finances sur son site internet dans les quinze jours suivant leur réception. En application des mesures de gouvernance économique arrêtées avec la Banque mondiale en 2011, le gouvernement publie trimestriellement les recettes issues des ressources naturelles, désagrégées par secteur et par flux de revenu⁵⁷.

Toutefois, le code minier révisé innove en ce qu'il étend l'obligation de divulgation trimestrielle des paiements aux entreprises minières et à leurs sous-traitants, ainsi qu'aux entreprises de portefeuille de l'État. En clair, ces dernières ont désormais l'obligation de publier les paiements versés à l'État indépendamment des divulgations du gouvernement par le biais du ministère des Finances. La divulgation s'étend également aux statistiques de production et d'exportation, notamment le volume et la qualité de la production par substance minérale ou produit marchand, les méthodes de calcul utilisées pour arriver aux volumes de production et valeurs par province et par projet minier, le volume des ventes locales, des exportations totales et les valeurs y afférentes par substance minérale ou produit marchand⁵⁸.

En intégrant ces dispositions dans son cadre légal, le gouvernement consolide et pérennise la transparence des revenus comme principe de gouvernance dans le secteur minier. Cependant, la publication des données dans un format accessible, compréhensible et ouvert de façon à promouvoir leur utilisation à des fins de redevabilité demeure un défi pour les parties déclarantes. Cela requiert que les données soient publiées de façon désagrégée.

55 <https://www.globalwitness.org/en/press-releases/new-democratic-republic-congo-mining-law-could-leave-dooropen-corrupt-deals/>

56 Lire l'article 25 quinquies relatif à la transmission et publication des rapports financiers relatifs aux activités minières.

57 <http://minfinrdc.com/minfin/wp-content/uploads/2018/11/Communiqu%C3%A9-officiel-n%C2%B0005.pdf>

58 Lire l'article 25 sexies du règlement minier relatif aux données de production et d'exportation.

Depuis 2011, le ministère des Finances publie trimestriellement les paiements perçus par le gouvernement de manière désagrégée par secteur des ressources naturelles, par flux de revenu et par agence gouvernementale. Mais étendre cette désagrégation par projet ou encore par région ajouterait une valeur substantielle aux chiffres publiés et améliorerait le champ d'utilisation des données.

En outre, pour favoriser la compréhension et l'utilisation adéquate des données, le gouvernement et les entreprises devront uniformiser les pratiques de divulgation et/ou de présentation des données. De même, vu leur incidence directe sur les revenus de l'État, il est indispensable d'harmoniser les méthodes de calcul de valorisation de la production et des exportations. Les structures telles que l'ITIE peuvent apporter une assistance technique aux services concernés et aux entreprises minières, étant donné que ces pratiques font aussi partie des exigences de la Norme ITIE. Certains services et entreprises pourraient requérir plus d'appui que d'autres, en particulier les services locaux. L'ITIE accompagne le processus d'intégration de la transparence dans les systèmes nationaux et peut valablement apporter ce type d'appui.

Un autre défi crucial pour les parties prenantes, en particulier les institutions publiques, concerne l'utilisation des données publiées. Jusque-là, les données publiées dans les rapports ITIE n'ont pas réussi à susciter un véritable débat public permettant de questionner certaines politiques ou pratiques publiques ni à favoriser les réformes sectorielles. Plutôt qu'une simple formalité, la publication des informations peut améliorer la gouvernance, mais il faut pour cela qu'elles soient adéquatement exploitées. Il est indispensable que le gouvernement et même la société civile se dotent d'une véritable politique ou stratégie d'utilisation des données. Le gouvernement peut par exemple identifier les services/institutions concernés par les données divulguées et renforcer leurs capacités d'utilisation des informations à des fins de contrôle ou de redevabilité. Habituellement, l'administration fiscale, les institutions de contrôle telles que le Parlement, la Cour des comptes, les cours et tribunaux, la société civile et les médias peuvent jouer un rôle crucial. C'est à cette condition que le pays pourra tirer profit de sa politique de publication des informations.

7. PARTICIPATION OBLIGATOIRE DE CONGOLAIS AU CAPITAL SOCIAL DES SOCIÉTÉS MINIÈRES ET FORMATION DES CONGOLAIS

7.1. Participation de Congolais au capital social des sociétés minières

L'amendement du code minier inclut la participation obligatoire de personnes physiques de nationalité congolaise à hauteur d'au moins 10 % du capital social, requise pour la constitution du capital social des sociétés minières⁵⁹. En outre, 5 % de ces parts sociales peuvent être acquises par un ou plusieurs Congolais capables de les acquérir, et les 5 % restants par des employés de l'entreprise minière⁶⁰. Le code précise que cette cession des parts ou actions sociales est libre.

Mais ni le code ni le règlement ne répondent aux questions essentielles que soulèvent ces dispositions. S'agit-il d'une prise de participation gratuite ou payante ? Est-elle accessible à tous les employés ou seulement à certains ? La participation est-elle cessible ou transmissible, et si oui, dans quelles conditions ? Y a-t-il un nombre suffisamment large de Congolais qui prendraient le risque d'investir dans un secteur où l'État et ses entreprises peinent à recouvrer des dividendes ? Le règlement minier ne fournit par ailleurs aucun détail en rapport avec la participation des employés.

7.2. Risques de conflits d'intérêts et d'arrangements particuliers au détriment de l'État

L'ambition de la RDC de faire participer ses citoyens à la création des richesses générées par l'extraction de ses immenses ressources minérales est légitime, y compris par le biais de la prise de participation directe au capital social des sociétés minières. Cependant, dans la pratique, cette nouvelle disposition du code minier pourrait avoir des effets contre-productifs si son application n'est pas bien encadrée. La lecture combinée des articles 71 bis, 108 quarter et 27 du code minier révisé permet de cerner les contours et l'ampleur des risques en termes de conflits d'intérêts et des éventuels risques de corruption.

En consacrant la légalité de la participation des personnes politiquement exposées dans le capital social des sociétés minières, le code minier met en concurrence l'intérêt général et les intérêts financiers personnels des PPE. Les conflits d'intérêts sont mentionnés parmi les maux récurrents qui gangrènent la gouvernance du secteur minier de la RDC⁶¹. En dépit des efforts entrepris, notamment par la participation du pays à l'ITIE, la corruption demeure un grand fléau dans le secteur extractif. L'Indice de perception de la corruption 2018 classe la République démocratique du Congo au 161^e rang sur 180 pays, soit parmi les 20 pays les plus corrompus au monde⁶².

59 Article 71 bis du code minier.

60 Article 144 bis du règlement minier.

61 Département des Hydrocarbures, des Industries extractives et des Produits chimiques AFCC2, région Afrique, République démocratique du Congo, « La bonne gouvernance dans le secteur minier comme facteur de croissance », mai 2008, page 7, PDF.

62 <https://www.transparency.org/country/COD>

À l’instar du code de 2002, les mesures prévues dans le code révisé ne pourront avoir des retombées économiques positives et améliorer le bien-être des Congolais que si le gouvernement s’attaque aux causes des dysfonctionnements dans l’administration du secteur, à la corruption et aux défaillances fondamentales en matière de gouvernance. Il est donc important que le gouvernement clarifie les modalités de cette prise de participation et les règles applicables. Plus particulièrement, des règles claires d’attribution et de revente sont requises pour prévenir le risque d’arrangements particuliers et de pratiques de corruption.

En outre, cette mesure pourrait avoir des effets négatifs sur la compétitivité du secteur minier de la RDC. Plus les risques de corruption sous-jacents à des situations de conflit d’intérêts sont élevés, plus la diligence raisonnable deviendra complexe, voire quasi impossible, pour de nombreuses entreprises cotées en bourse et astreintes à des normes élevées de transparence et de lutte contre la corruption.

Une façon de régler le problème serait que la RDC revienne sur la disposition du code minier autorisant les cadres de l’État à détenir des intérêts directs et indirects dans le secteur minier. Des pays tels que la Côte d’Ivoire et le Burkina Faso ont adopté de telles mesures⁶³. À défaut de revenir sur la loi, la RDC pourrait renforcer son cadre juridique de droit commun sur les conflits d’intérêts et la transparence, ou utiliser l’ITIE pour les identifier et les limiter. La RDC a en effet adopté une feuille de route sur les bénéficiaires effectifs dans le cadre de l’ITIE ; elle prévoit notamment l’adoption d’une mesure réglementaire sur la divulgation des bénéficiaires effectifs et des personnes politiquement exposées, dont le projet de décret est en discussion au comité exécutif comme indiqué ci-dessus.

7.3. Emploi de la main-d’œuvre locale et formation des Congolais

L’emploi et la formation des Congolais figurent parmi les éléments de contenu local que prévoit le code minier révisé. Les sociétés minières ou de carrières, les entités de traitement ou de transformation ont l’obligation d’établir et de mettre en œuvre un programme de formation du personnel congolais identifié pour ses besoins, couvrant toutes les qualifications, pour permettre à celui-ci d’acquérir les compétences exigées par le management de l’entreprise en vue d’occuper des postes de direction et de maîtrise dans les dix années qui suivent la date du démarrage de la production commerciale⁶⁴. Les sociétés vont élaborer et soumettre un plan incluant un volet de stages de formation en faveur des élèves et étudiants des universités et des établissements d’enseignement supérieur technique dont le cursus scolaire et académique porte sur les sciences et techniques minières ainsi que sur les corps de métiers des mines⁶⁵.

63 Pour le Burkina Faso, l’article 99 du code minier de 2015 stipule que « [t]out agent de l’Administration des mines, les élus locaux et nationaux, les personnalités de l’État notamment les membres du gouvernement, présidents d’institutions ne peuvent être titulaires d’un titre minier ou bénéficiaires d’une autorisation délivrée en vertu du présent code. En outre, ils ne peuvent détenir un intérêt quelconque dans un titre minier ou une autorisation ». Le code de la Côte d’Ivoire est plus explicite. L’article 10 stipule : « Les membres du Gouvernement, les agents de l’Administration des Mines, ainsi que tous les fonctionnaires et agents de l’État jouant un rôle dans la gestion du secteur minier, ne peuvent prendre des intérêts financiers directs ou indirects dans les entreprises minières et leurs sous-traitants directs ou indirects, dans un délai de cinq (5) ans après la cessation de leur fonction. Ils sont tenus, sous peine de sanctions, de déclarer leurs intérêts directs ou indirects détenus dans le secteur minier avant leur prise de fonction et de se déclarer incompétents à participer à la prise de toute décision ayant un impact direct ou indirect sur ces intérêts. »

64 Article 405 sexies du règlement minier.

65 Idem.

Cette obligation est conforme à la législation du travail, qui prévoit le quota minimal d'employés congolais par catégorie aux différentes phases d'un projet minier, mais c'est la première fois qu'elle figure dans le code minier de manière explicite. A priori, la relance de la production minière devrait soutenir la croissance et l'emploi. Le recours à la main-d'œuvre locale devrait apporter des retombées directes sur l'économie nationale, en dehors des taxes et des revenus perçus par l'État. Cependant, le développement du secteur minier n'a pas suffisamment soutenu l'emploi de la main-d'œuvre locale. Selon la Banque mondiale, le secteur minier industriel emploie entre 2 et 9 % de la main-d'œuvre congolaise⁶⁶. Ceci pourrait s'expliquer par la carence de main-d'œuvre qualifiée. Peu de Congolais disposent en effet des compétences susceptibles de répondre à la demande de l'industrie. En intégrant cette mesure, le législateur entend combler le manque de main-d'œuvre qualifiée en vue de répondre à la demande croissante de l'industrie minière.

Cet objectif ne peut être efficacement atteint que si le gouvernement dispose d'une politique cohérente en matière d'emploi et de formation professionnelle, accompagnée de bonnes structures d'encadrement et d'un dispositif de suivi. L'impact de cette mesure dépendra de la capacité de l'administration à faire appliquer la réglementation ainsi que de l'efficacité du dispositif de suivi. Ce suivi est attribué à la Cellule technique de coordination et de planification minière, un service du ministère des Mines⁶⁷.

Mais dans la pratique, l'effectivité de cette disposition pourrait requérir une coordination interministérielle entre les ministères de l'Emploi et de l'Éducation, y compris celui de l'Enseignement supérieur et universitaire. Ni le code ni son règlement ne précisent le délai de mise en œuvre de l'obligation faite aux sociétés minières d'élaborer ce plan de formation, et aucun délai transitoire dans lequel cette obligation produit ses effets n'est prévu.

De plus, la transparence et la documentation seront importantes pour le suivi. Par exemple, la publication des plans de formation pourra permettre aux parties prenantes de faire le suivi des engagements pris. Bien que les obligations des compagnies soient concises, d'importantes failles ont été documentées par la société civile dans le secteur des hydrocarbures, où des contrats pétroliers prévoient la formation des cadres de l'administration publique. Le rapport d'une ONG congolaise questionne l'impact des fonds alloués à la formation et recommande la divulgation « de registres des cadres congolais formés par an précisant : le nombre de cadres formés, leurs grades et fonctions, les domaines de formation et éventuellement les lieux de formation⁶⁸ ».

Le rapport a souligné, entre autres, « l'absence dans le domaine public d'un registre sur les effectifs des cadres congolais formés et l'inefficacité de la politique de formation des cadres congolais⁶⁹ ».

66 Groupe de la Banque mondiale, « Révision du code minier – examen, observations et analyse comparative », avril 2016, p. 11.

67 Article 405 sexies du règlement minier, alinéa 2.

68 Bureau de formation et de recherche pour le développement intégral, « Faisons du présent le mieux, les ressources naturelles sont épuisables, analyse des obligations fiscales et parafiscales du projet pétrolier PERENCO REP », mai 2018, p. 10 : file:///C:/NRGI/Vulgarisation/2018_05_BUFORDI_Faisons_du_present_le_mieux_rapport_Perenco_final.pdf

69 Bureau de formation et de recherche pour le développement intégral, « Faisons du présent le mieux, les ressources naturelles sont épuisables, analyse des obligations fiscales et parafiscales du projet pétrolier PERENCO REP », op. cit., p. 48.

Recommandations

AU GOUVERNEMENT CENTRAL :

I. Revenus infranationaux

- Définir, d'une part, la politique gouvernementale en matière de partage de la redevance minière avec les entités infranationales et d'autre part, fixer les règles et modalités de partage de la redevance en cas de superposition des ETD et de chevauchement des projets miniers entre les ETD.
- Reproduire les dispositifs de transparence au niveau provincial d'une part, et d'autre part, renforcer les capacités des gouvernements provinciaux, en particulier les entités décentralisées, pour les processus budgétaires, y compris la planification pluriannuelle et le contrôle des dépenses.
- Publier l'arrêté interministériel portant attribution et fonctionnement de l'organisme spécialisé chargé de gérer la dotation pour le développement communautaire.
- Clarifier les objectifs de la dotation pour le développement communautaire, veiller à la cohérence entre ces derniers et les attributions de la structure de gestion, et assurer une répartition équitable des retombées entre les communautés affectées en cas de chevauchement des entreprises dont les activités affectent plusieurs communautés.
- Vu la multiplicité des processus et des procédures d'allocation des revenus au niveau local, il est indispensable de coordonner les opportunités d'appui au développement communautaire de manière à accroître leur impact.
- Poursuivre le processus de décentralisation en vue de la mise en place des organes de contrôle, notamment les conseils communaux, les conseils locaux équivalents des parlements locaux.
- Garantir une grande transparence en vue de faciliter la documentation des revenus collectés, décaissés et dépensés par les entités infranationales.

II. Fonds minier pour les générations futures

- Déterminer la politique de l'État congolais pour l'équité intergénérationnelle, préciser pour quelles raisons et dans quelle mesure la RDC a aujourd'hui besoin d'épargner une part des recettes minières, et restructurer le fonds en fonction des objectifs définis.
- La RDC devra donc mener une réflexion minutieuse avant la mise en place du FOMI et du fonds pétrolier afin de dégager les options et les structures de gestion les plus appropriées à son contexte et les mieux adaptées à ses ambitions.
- Si les nouvelles autorités maintiennent le format actuel du fonds, il est crucial d'intégrer dans le décret des règles de budgétisation, de supervision et d'audit de manière à pouvoir suivre les revenus : d'où viennent les montants reçus par le fonds ? Quelles dépenses sont effectuées ? Quels sont les placements effectués et leurs performances ?

- Publier le décret du Premier ministre portant attribution et modalités de fonctionnement du fonds minier pour les générations futures.
- En attendant la finalisation des textes juridiques de création du FOMI, le gouvernement devrait au minimum répondre aux questions suivantes : à quel horizon le FOMI sera-t-il opérationnel ? Quel(s) mécanisme(s) de transparence seront mis en place ? Qui sont les mandataires du compte séquestre ? Où l'argent est-il placé ?

III. Participation de Congolais au capital social des sociétés minières

- Clarifier les modalités de prise de participation et les règles applicables. Des règles claires d'attribution et de revente sont notamment requises.
- Prévenir les risques de conflits d'intérêts et d'arrangements particuliers au détriment de l'État en renforçant le cadre légal relatif à la divulgation des bénéficiaires réels et des personnes politiquement exposées.

IV. Transparence et divulgation d'informations

- Publier le décret relatif à la divulgation des bénéficiaires effectifs et des personnes politiquement exposées, dont le projet est en discussion au comité exécutif de l'ITIE.
- Publier les données dans un format accessible, compréhensible et ouvert de façon à promouvoir leur utilisation à des fins de redevabilité.
- Poursuivre la réforme de manière à faire appliquer toutes les dispositions légales relatives à la transparence, y compris celles portant sur les sanctions en cas de violation.

Conclusion

Le code minier révisé contient des dispositions progressistes, dont l'application effective peut significativement contribuer au développement économique et social des citoyens. Cependant, l'analyse critique des opportunités indique qu'un bon nombre d'entre elles requièrent des mesures supplémentaires en termes de clarification, d'adoption des textes d'application et de suivi. En particulier, le gouvernement et les parties prenantes devront poursuivre la réforme en adoptant les textes et mesures complémentaires d'application, et en appliquant des sanctions en cas de violation du nouveau cadre légal. Les institutions de contrôle telles que le Parlement, la Cour des comptes, les médias et la société civile ont un rôle crucial à jouer.

Au moyen de cette publication, NRGi souhaite alerter les parties prenantes sur les défis qui pourraient devenir de véritables obstacles à la mise en œuvre effective de la réforme du secteur minier, et donc compromettre les bénéfices attendus par les parties prenantes. Ce document est aussi un outil destiné à soutenir le plaidoyer de la société civile dans l'accompagnement du processus de mise en œuvre du nouveau cadre légal qu'elle a appuyé.

La société civile pourra ainsi s'en servir dans le cadre des activités de dissémination du code minier révisé et bien d'autres actions de dialogue avec les parties prenantes.

Annexe 1

ESTIMATIONS DE LA REDEVANCE MINIÈRE, DE LA DOTATION POUR CONTRIBUTION AU DÉVELOPPEMENT COMMUNAUTAIRE ET DU FONDS MINIER POUR LES GÉNÉRATIONS FUTURES

	Minerais	Cuivre		Cobalt	
		Basse	Haute	Basse	Haute
	Hypothèses de prix				
Hypothèses de calcul [1][2][3]	Production en 2017 en tonnes (A)	1 092 222	1 092 222	73 940	73 940
	Prix de l'unité en USD par tonne (B)	4 000	10 000	20 000	90 000
	Chiffre d'affaires brut en millions d'USD (C) = A*B/1 000 000	4 369	10 922	1 479	6 655
	Taux applicable de la dotation pour contribution au développement communautaire suivant le code de 2018 (D)	0,3 %	0,3 %	0,3 %	0,3 %
	Taux applicable de la redevance (E)	3,5 %	3,5 %	10 %	10 %
	Part de la redevance minière revenant au pouvoir central (F)	50 %	50 %	50 %	50 %
	Part de la redevance minière revenant aux provinces (G)	25 %	25 %	25 %	25 %
	Part de la redevance minière revenant aux entités territoriales décentralisées (H)	15 %	15 %	15 %	15 %
	Part de la redevance minière revenant au fonds minier pour les générations futures (I)	10 %	10 %	10 %	10 %
Estimations	Dotation pour contribution au développement communautaire en millions d'USD = C*D	13,1	32,8	4,4	20
	Redevance annuelle totale en millions d'USD (K) = C*E	152,9	382,3	147,9	665,5
	Redevance minière annuelle revenant au pouvoir central en millions d'USD = F*K	76,5	191,1	73,9	332,7
	Redevance minière annuelle revenant aux provinces en millions d'USD = G*K	38,2	95,6	37	166,4
	Redevance minière annuelle revenant aux entités territoriales décentralisées en millions d'USD = H*K	22,9	57,3	22,2	99,8
	Fonds minier pour les générations futures par scénario en millions d'USD = I*K	15,3	38,2	14,8	66,5

Annexe 2

DONNÉES ET DOCUMENTS CONCERNÉS PAR LA DIVULGATION ET/OU LA TRANSPARENCE, FRÉQUENCE ET ENTITÉS RESPONSABLES

Données et documents concernés par la publication	Article(s)	Fréquence	Entité responsable de la divulgation/transparence
Publication des documents			
Contrats/annexes/avenants Résumé d'étude d'impact environnemental et social	Art. 25 ter et 25 octies du RM ⁷⁰	60 jours suivant la signature	CTCPM
Rapports financiers annuels	Art. 25 quinquies du RM	Annuelle	Sociétés minières
Registre des droits miniers Procédures d'acquisition et d'aliénation des droits miniers et détails techniques et financiers y afférents	Art. 25 ter du RM	Régulière	CAMI
Publication des informations relatives au processus de déplacement et de réinstallation (plans de déplacement et de réinstallation)	Art. 3 de l'Annexe XVIII du RM	Régulière	Non indiquée
Paiements/revenus et statistiques sur une base trimestrielle			
Impôts, taxes, droits, revenus tirés de la vente des parts sociales, paiements en faveur du développement communautaire et paiements quelconques effectués dans le cadre des activités minières Statistiques de production et de vente Données sur l'allocation des ressources provenant du secteur minier Rapport financier des entreprises de portefeuille sur base trimestrielle	Art. 25 quinquies et 25 sexies du RM	Base trimestrielle	Ministère des Finances Sociétés minières ainsi que leurs sous-traitants
Propriété réelle et appels d'offres			
Propriétaires réels des actifs	Art. 25 quarter du RM	À déterminer par décret du Premier ministre et l'ITIE	CTCPM
Appel d'offre obligatoire pour toute cession de droit minier appartenant à l'État central, à la province ou ETD, ou à une entreprise du portefeuille	Art. 25 septies du RM	Régulièrement	
Obligations de publication et/ou transmission des gouvernements provinciaux et entités locales			
Transmission trimestrielle des recettes collectées au ministre ayant les finances dans ses attributions Publication annuelle du registre provincial des sites miniers	Art. 25 quinquies et quatordecies du RM		Gouverneur de province, régies financières provinciales et comptables locaux

70 Règlement minier.

REMERCIEMENTS

Ce rapport a été rédigé par Jean-Pierre Okenda et a bénéficié des précieuses contributions du personnel du Natural Resource Governance Institute. Parmi ces personnes, nous tenons à citer en particulier Thomas Lassourd, Descartes Mponge, Évelyne Tsague et Amir Shafaie.

Le Natural Resource Governance Institute est une organisation indépendante, à but non lucratif, qui sensibilise le public aux bénéfices procurés par les richesses pétrolières, gazières et minières de leur pays sous forme de recherche appliquée et d'approches innovantes en matière de développement des capacités, de conseils techniques, et de plaidoyer.

Pour en savoir plus, rendez-vous sur www.resourcegovernance.org

