



global witness

Recommandations de Global Witness concernant le nouveau Code minier de la République démocratique du Congo

Octobre 2015

La République démocratique du Congo (RDC) est en train de réviser son Code minier de 2002. La « Loi N° 007/2002 portant Code Minier », élaborée lors des dernières phases de la Seconde Guerre du Congo, avait pour objectifs de promouvoir l'investissement et de stabiliser l'économie du pays alors que celui-ci entamait sa reprise d'après-guerre. Plus d'une décennie plus tard, la RDC est devenue le premier producteur africain de cuivre¹, et les [statistiques publiées par l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives \(ITIE\) pour 2013](#) indiquent que le secteur minier est un moteur clé de l'économie, rapportant en une année quelque 1,3 milliard de dollars à l'État congolais.

Cependant, l'inadéquation de la gouvernance et de la transparence dans ce secteur augmente le risque que des élites politiques corrompues ne tirent un bénéfice personnel des actifs de leur pays, tandis que, dans l'est du pays, des [groupes rebelles armés et des membres de l'armée](#) sont parvenus à financer leurs activités grâce au secteur minier artisanal. [Cinq accords secrets](#) conclus entre 2010 et 2012, et qui ont fait perdre au moins 1,36 milliard de dollars à l'État congolais, ont mis en évidence les dangers posés par l'opacité du secteur minier : il est impératif que la révision du Code minier améliore la gouvernance et permette de réduire les risques de corruption et de financement du conflit.

Les dernières propositions d'amendements au Code minier² affaiblissent la loi actuelle sur certains points cruciaux. Les points préoccupants qui apparaissent dans les dernières propositions d'amendements et qu'il est le plus urgent de résoudre sont les suivants :

- Conflit d'intérêt ;
- Publication des contrats ;
- Transparence du processus d'appel d'offres ;
- Entreprises publiques ;
- Propriété réelle ;
- Financement du conflit et implication de l'armée dans le commerce de minerais.

Malgré ces défaillances, la nouvelle proposition de loi pourrait conduire à une réforme majeure du secteur minier congolais. L'un des articles proposés, qui concerne la transparence (article 7ter), pourrait ainsi établir les bases nécessaires à l'adoption de futures réglementations applicables aux régimes de traçabilité des minerais et à la publication des contrats, de l'identité des propriétaires réels et du montant des taxes versées à l'État.

Vous trouverez ci-après une série de recommandations pour tirer parti de ces premières étapes positives et inscrire dans la législation – et non pas dans de futures réglementations non spécifiées – des articles qui garantissent les principes de transparence et de bonne gouvernance. Lorsqu'il s'agit de débattre d'une mention spécifique, les références aux articles sont indiquées comme suit : numéro de l'article dans le code 2002, puis, entre parenthèses, numéro de l'article et numéro de page dans les modifications proposées en 2015.

1. Conflit d'intérêt – garder les fonctionnaires à l'écart du secteur minier

Recommandation : Les propositions de modifications à apporter aux règles relatives au conflit d'intérêt sont rétrogrades, en cela qu'elles suppriment certains éléments du Code de 2002 qui empêchent les acteurs politiques et d'autres décideurs de dégager des intérêts financiers d'entreprises privées du secteur minier.

Les propositions de modifications les plus récentes ont pour but de modifier l'article 27 (art. 32, p. 15) en supprimant la stipulation selon laquelle les personnes figurant sur la liste des entités proscrites ne peuvent détenir des droits miniers.

Le texte d'origine de l'article 27 de 2002 stipule ainsi : « Ne sont pas éligibles pour solliciter et obtenir *les droits miniers et/ou de carrières*, les cartes d'exploitant artisanal, de négociants ainsi que l'agrément au titre de comptoir d'achat et de vente des substances minérales d'exploitation artisanale... »

Le texte souligné et en italique ci-dessus a été supprimé des propositions de modifications.

Nous proposons que la mention suivante soit insérée, pour remettre en place le texte supprimé ci-dessus et stipuler en outre que les personnes proscrites ne peuvent détenir d'intérêt financier direct ou indirect dans des sociétés minières et leurs sous-traitants – il s'agit là d'une définition plus large, qui évite que l'article ne se contente d'interdire aux personnes proscrites le droit de détenir un intérêt dans des entreprises minières, même si cela est explicitement interdit dans la dernière phrase.

Par ailleurs, cette suggestion permet d'élargir la liste des personnes inéligibles en incluant la mention : « Les membres de familles, collègues et amis proches desdites personnes ne sont également pas éligibles » :

Ne sont pas éligibles pour détenir un intérêt direct ou indirect dans des entreprises minières et leurs sous-traitants, ou solliciter et obtenir les droits miniers et/ou de carrières, les cartes d'exploitant artisanal, de négociants ainsi que l'agrément au titre de comptoir d'achat et de vente des substances minérales d'exploitation artisanale :

- a) *les agents et fonctionnaires de l'Etat, notamment le Président de la République, les membres du Gouvernement national et des Gouvernements provinciaux, les magistrats, les membres des Forces armées, de la Police et des services de sécurité, les employés des organismes publics habilités à procéder aux opérations minières, ainsi que les membres de familles, collègues et amis proches desdites personnes.*

Justification : Si les politiciens, les militaires, les fonctionnaires et d'autres acteurs occupant une place au sein ou autour du pouvoir décisionnaire n'ont pas l'interdiction de profiter du secteur minier congolais, des fonctionnaires corrompus auront toujours la possibilité de prendre des décisions (attribution de droits miniers à des prix extrêmement avantageux, par exemple) qui sont

avantageuses pour eux ou les membres de leur famille/leurs amis et qui détournent la richesse dégagée des ressources naturelles congolaises depuis les caisses de l'État vers des comptes en banque privés.

2. Publication des contrats – publication des nouveaux contrats sous 60 jours

Recommandation : L'article 7ter (art. 10, p. 11) prévoit de vagues garanties de transparence, dont la publication des contrats, mais sans rentrer dans les détails. Nous recommandons ici d'ajouter un texte employé dans la législation pétrolière adoptée il y a peu ; cette insertion permettrait d'harmoniser la gouvernance dans les deux principaux secteurs d'exploitation des ressources naturelles du Congo :

Les contrats miniers sont publiés au journal officiel de la République démocratique du Congo et sur le site web du ministère des Mines endéans 60 jours à dater de leur approbation.

Justification : Un [décret de la primature datant de 2011](#) exige déjà la publication des contrats miniers. Bien que cela constitue un développement positif, il reste encore à inscrire ce décret dans la loi. La non-publication des contrats signifie que des informations fondamentales sur les ventes d'actifs miniers – tels que les montants versés ou les entreprises impliquées – restent secrètes, d'où un risque de corruption plus élevé. La loi sur les hydrocarbures prévoit la publication des contrats, par conséquent le Code minier devrait en faire autant.

3. Appels d'offres – publication des noms des entreprises qui soumissionnent à un appel d'offres en vue de l'obtention de droits miniers

Recommandation : La modification de l'article 33 (art. 37, p. 16) est en grande partie positive, en cela qu'elle vise la réglementation du processus d'appel d'offres. Cependant, la transparence et le droit de regard restent insuffisants, la marge d'appréciation du ministre des Mines étant trop grande ; nous suggérons par conséquent d'insérer le texte suivant :

La liste des personnes morales de droit congolais ou de droit étranger soumissionnaires et celle des sélectionnées sont publiées dans la presse locale et internationale, au journal officiel de la République démocratique du Congo et sur le site web du ministère des Mines.

Encore une fois, cette formulation est empruntée à la loi sur les hydrocarbures. Cependant, notre recommandation va plus loin que cette dernière car elle exige l'identification des propriétaires réels des entreprises soumissionnaires sur le site Internet du ministère des Mines et en d'autres lieux (ce point figure dans la section sur les propriétaires réels – voir ci-après).

Nous sommes également favorables à l'insertion suivante, telle que suggérée par des organisations de la société civile congolaise, en ajoutant une mention qui exclut les entreprises liées à des personnes morales auteurs de faits de corruption :

Sont exclues de toute procédure d'appel d'offres, les personnes morales qui ne sont pas en mesure de démontrer leur expertise technique ou ne disposant pas d'une capacité financière avérée, ainsi que les personnes morales auteurs de faits de corruption, d'évasion fiscale et de toute autre activité illégale commis en RDC et dans d'autres pays ou dans lesquelles individus auteurs des mêmes faits ont un intérêt direct ou indirect.

Justification : Pour s'assurer que la RDC perçoive un prix équitable pour ses actifs miniers, il est primordial que les droits miniers soient attribués à l'issue d'un processus entièrement transparent. Les principales informations relatives au processus d'appel d'offres doivent être accessibles en ligne et dans la presse ainsi que dans le journal officiel de la RDC.

Des dispositions ont été prises à cet égard dans la loi congolaise sur les hydrocarbures approuvée il y a peu ; il est crucial que les mêmes normes s'appliquent au secteur minier. Par conséquent, la liste des entreprises qui demandent à se voir attribuer des droits miniers et la liste de celles dont la requête a abouti doivent être rendues publiques afin de permettre au Parlement et à la société civile de les examiner comme il se doit, et ce, afin de veiller à ce que le processus soit transparent et compétitif et ne donne lieu à aucune corruption ni favoritisme.

Dans le même ordre d'idées, il est primordial d'exclure les entreprises qui n'ont pas l'expertise technique et financière requise. Des entreprises écrans récemment constituées, basées dans des juridictions opaques, sont souvent utilisées pour obtenir des actifs à des prix extrêmement intéressants et les revendre à de grandes entreprises du secteur extractif en réalisant un profit considérable, d'où des préoccupations accrues concernant un risque de corruption. C'est ce phénomène de « flipping » qui, entre 2010 et 2012, a été à l'origine d'une perte estimée à au moins 1,36 milliard de dollars pour les caisses de l'État congolais, du fait de contrats de vente conclus dans le secret.

4. Entreprises publiques – réglementer et contrôler les entreprises minières d'État

Recommandation : Les articles relatifs aux appels d'offres devraient également être adaptés pour résoudre certains problèmes de transparence associés à la vente d'actifs par des entreprises publiques dites « entreprises du portefeuille ». Nous recommandons l'insertion de la formule suivante dans l'article 33, ou bien l'élaboration d'un nouvel article :

Toute vente d'actifs ou titres miniers détenus par les entreprises du portefeuille est également soumise à appel d'offres conformément à l'article 33.

Justification : Les entreprises écrans qui ont obtenu des actifs pour ensuite les revendre, phénomène appelé « flipping », ont parfois obtenu ces actifs à l'issue d'une vente réalisée par une entreprise publique (de nouveau, comme cela a été le cas du scandale des ventes secrètes). L'instauration d'un processus d'appels d'offres transparent et public pour les ventes d'actifs appartenant à des entreprises publiques permettrait de contrôler étroitement ce processus et de limiter le risque de transferts d'actifs potentiellement corrompus.

Recommandation : La réglementation relative aux entreprises publiques est très déficiente. L'article 8 bis (art. 13, p. 11) stipule que les organes publics auteurs d'activités dans le secteur minier seront traités de la même manière que les personnes privées. Cela est bon pour la concurrence, mais cela ne tient pas compte du fait qu'une transparence accrue est requise autour de la vente d'actifs par des entreprises publiques, laquelle a constitué par le passé un outil majeur pour commettre des actes corrompus. C'est la raison pour laquelle il est impératif d'avoir un processus d'offres public pour la vente d'actifs appartenant à des entreprises publiques ainsi que pour l'attribution de nouveaux titres miniers.

Qui plus est, nous recommandons de veiller à ce que la loi exige la publication des contrats signés entre les entreprises publiques et les entreprises privées. Par exemple :

Toute vente d'actifs ou titres miniers détenus par les entreprises du portefeuille, y compris le contrat pertinent, est publiée au journal officiel de la République démocratique du Congo, sur le site web du ministère des Mines ainsi que sur le site web de l'entreprise du portefeuille concernée endéans 60 jours à dater de leur approbation.

Nous recommandons aussi la réalisation et la publication d'un audit indépendant annuel des comptes des entreprises publiques :

Chaque entreprise du portefeuille se soumettra à un audit financier indépendant annuel qui sera publié sur le site Web du ministère du portefeuille.

Justification : Comme pour la publication des contrats miniers, le décret de la Primature de 2011 prévoit également la publication des contrats miniers conclus entre les entreprises publiques et d'autres partenaires. Cette proposition a uniquement pour objectif de donner force de loi à ce décret. Les ventes secrètes d'actifs d'entreprises publiques ont par le passé constitué un outil majeur pour commettre des actes de corruption, par conséquent la publication des contrats de vente permettra d'accroître la transparence de ce type de transferts d'actifs. Deuxièmement, les entreprises publiques se sont révélées être de véritables trous noirs financiers au cœur de l'économie congolaise, dirigées dans certains cas comme des empires personnels au service de puissants agents de l'État. La réalisation annuelle d'audits publics contribuera à identifier les entrées et les sorties de capitaux des entreprises publiques et à atténuer ce problème.

5. Propriété réelle – révéler l'identité des propriétaires ultimes des entreprises détentrices de droits miniers

Recommandation : Les dispositions générales relatives à la transparence figurant à l'article 7ter (art. 10, p. 11) évoquent la propriété réelle mais sans fournir le moindre détail. Nous recommandons par conséquent l'insertion de la mention suivante :

Pour toute demande et toute attribution de droit minier, est publiée dans un registre disponible publiquement tenu par le ministère des Mines l'identité de toute personne qui détient un intérêt direct ou indirect de plus de 5% dans la société demanderesse ou attributaire, notamment :

- (i) les noms des propriétaires réels ultimes de l'entreprise*
- (ii) des informations sur la manière dont s'exerce la propriété réelle, que ce soit par détention d'actions, de droits de vote, par contrat ou par d'autres moyens, en mentionnant le nom de toute entreprise intermédiaire éventuelle*
- (iii) la nationalité des propriétaires réels ultimes*
- (iv) la date de naissance des propriétaires réels ultimes*
- (v) le pays de résidence des propriétaires réels ultimes*
- (vi) les moyens de contacter ces personnes*

Tout demandeur ou titulaire de droits miniers doit divulguer auprès du ministère des Mines, qui le retranscrit dans le registre mentionné plus haut et le publie sur son site web, le nom de toute personne politiquement exposée disposant d'un intérêt direct ou indirect dans ledit demandeur ou détenteur de droits miniers, indépendamment du degré et des moyens de contrôle que cette personne exerce sur l'entreprise.

La responsabilité pour la divulgation des informations stipulées au présent article est de la responsabilité exclusive des demandeurs et titulaires de droits miniers, qui sont tenus de fournir tout document probant à l'appui de cette divulgation.

Afin de s'assurer du caractère exact des informations divulguées, le ministère des Mines rendra publics sur son site web les documents prouvant l'identité des propriétaires réels de l'entreprise, tels que des liens vers les registres nationaux des sociétés ou, lorsque ceux-ci ne sont pas disponibles en ligne, des copies des documents de constitution de la société.

La divulgation des propriétaires réels se fait annuellement et doit comprendre les détails des propriétaires réels de toute l'année écoulée.

Justification : Faute d'obligation de divulguer des informations sur les propriétaires réels ultimes d'une concession, un individu pourrait en toute légalité dissimuler son identité derrière une société anonyme lors de l'acquisition d'une licence minière. Il s'agit là d'un autre facteur central ayant facilité la conclusion d'onéreux contrats secrets qui, d'après les estimations du Rapport sur les progrès en Afrique de Kofi Annan, ont fait perdre à l'État congolais au moins 1,36 milliard de dollars, et ce, lors d'une série de ventes opaques d'actifs miniers à des prix inférieurs à leur valeur réelle. Dans ces contrats, l'identité des bénéficiaires des actifs a été cachée derrière des sociétés anonymes constituées dans des juridictions secrètes, dans ce cas précis dans les îles Vierges britanniques.

L'absence de telles dispositions nuirait également à tout article de qualité applicable aux conflits d'intérêt (voir recommandation 1 ci-dessus). Si les propriétaires réels ultimes de licences minières restent anonymes, il est en effet impossible de veiller au respect de ces dispositions.

6. Financement du conflit – contraindre les entreprises à exercer une diligence raisonnable, et réglementer le transport des minerais

La loi doit contraindre toutes les entreprises d'exploitation minière et sociétés de négoce de minerais qui opèrent dans le pays à soumettre leur chaîne d'approvisionnement à un exercice de diligence raisonnable conforme aux normes internationales afin de s'assurer que leurs achats ne financent pas le conflit.

Recommandation : Les propositions de modifications à apporter au Code minier comprennent des mentions relatives à la traçabilité et à la certification des minerais (article 7ter), mais n'abordent pas la question de la diligence raisonnable applicable aux chaînes d'approvisionnement. Nous conseillons fortement que le Code minier exige explicitement des entreprises qu'elles soumettent leur chaîne d'approvisionnement à un exercice exhaustif de diligence raisonnable conforme à la norme définie par l'OCDE (Organisation pour la coopération et le développement économiques). Une telle démarche est nécessaire pour que les entreprises examinent tous les types de transactions touchant à la chaîne d'approvisionnement qui auraient pu bénéficier à des parties belligérantes, sans se limiter à l'identification de la mine d'origine des minerais.

Les défauts de l'article 7ter ont déjà été évoqués – il est trop vague, et son efficacité sera trop fortement tributaire de futurs décrets et réglementations définis de manière générale.

Le Code minier doit exiger que les entreprises qui opèrent dans le secteur minier de la RDC exercent une diligence raisonnable et contrôlent les chaînes d'approvisionnement. Un précédent juridique a déjà été établi au titre de l'Arrêté du ministère des Mines N° 0057 (2012). Ces exigences doivent désormais être inscrites dans le nouveau Code minier.

Global Witness recommande l'insertion des articles suivants :

Les exploitants miniers (y compris les mineurs artisanaux, les exploitations à moyenne échelle et à grande échelle/industrielles), les négociants locaux et les exportateurs, les négociants internationaux en concentrés, les entreprises de retraitement de minerais, les fonderies et les raffineries opérant dans le secteur des minerais du Congo, doivent exercer sur leurs chaînes d'approvisionnement un devoir de diligence qui répond à la norme définie dans le Guide OCDE sur le devoir de diligence, et veiller à ce que leurs activités, opérations ou achats ne contribuent pas à des violations des droits de l'homme ou à un conflit ;

En tant que critère de tout appel d'offres pour des droits miniers, les entreprises sont obligées de fournir la preuve qu'elles appliquent une politique en matière de minerais des conflits qui est conforme au Guide de l'OCDE sur le devoir de diligence. Les firmes se voyant attribuer des droits miniers pour la première fois ou se voyant accorder un renouvellement de leurs droits devraient être soumises à la même obligation.

Justification : Cela fait plus de deux décennies que des groupes armés et des membres de l'armée congolaise qui opèrent dans l'est du pays se servent des bénéfices générés par leur contrôle illégal de mines lucratives et des voies commerciales empruntées par les minerais pour financer un conflit d'une grande brutalité. Les minerais qui bénéficient à des parties belligérantes responsables d'exactions sont ensuite commercialisés dans les chaînes d'approvisionnement régionales et internationales. Obliger les entreprises à se procurer des minerais de manière responsable priverait les combattants d'une source de financement lucrative. Parallèlement à des réformes de la bonne gouvernance et des infrastructures, le fait de réorienter ce flux de capitaux vers les communautés minières artisanales pourrait contribuer à s'assurer que la population locale tire réellement parti des bénéfices dégagés du commerce de minerais.

La section 1502 du *Dodd Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, loi américaine adoptée en 2010, exige des entreprises immatriculées aux États-Unis qu'elles soumettent leurs chaînes d'approvisionnement à des contrôles concernant les minerais provenant de RDC et de pays voisins. En outre, l'Union européenne envisage actuellement d'introduire une réglementation qui pourrait exiger des entreprises européennes qui s'approvisionnent en minerais en provenance de zones à haut risque ou de conflit, y compris de l'est de la RDC, qu'elles réalisent ces contrôles. La Chambre de commerce chinoise travaille également sur un Guide à l'attention des entreprises chinoises – des directives qui s'appuient clairement sur le Guide OCDE sur le devoir de diligence. L'inclusion dans le Code minier d'une exigence relative au devoir de diligence permettrait de s'assurer que la réglementation congolaise soit conforme aux meilleures pratiques internationales relatives à la diligence raisonnable applicable aux chaînes d'approvisionnement, et contribuerait à faire accepter les minerais congolais par les marchés internationaux qui se sont engagés en faveur d'un approvisionnement responsable.

7. Conflit d'intérêt et implication de membres de l'armée dans l'exploitation minière

Recommandation : Interdire le transport des minerais dans des véhicules du service public, y compris les véhicules de l'armée et de la police. Parmi les services interdits figureraient principalement la division minière et les FARDC, mais, *in fine*, aucun fonctionnaire ne devrait utiliser son véhicule pour transporter des minerais où que ce soit, y compris d'une mine à une autre et de l'autre côté de la frontière.

Nous conseillons d'ajouter la mention suivante à la fin de l'article 27 sur les conflits d'intérêt, après le paragraphe qui énumère les personnes qui ne sont pas autorisées à détenir des intérêts miniers :

Ces personnes ne sont autorisées à transporter ou faciliter le transport de minerais dans aucun véhicule quel qu'il soit, y compris un véhicule de service.

Justification : Des membres de l'armée congolaise profitent de l'exploitation minière et de la taxation illégales ainsi que du trafic d'or et d'autres minerais dans l'est du pays, et ce, malgré les tentatives de réforme mises en œuvre par les gouvernements internationaux, les entreprises et les autorités congolaises.

Les éléments de preuve recueillis par Global Witness pendant six mois de recherche sur le terrain en 2013, 2014 et 2015 indiquent que des militaires – y compris des commandants – des Forces armées de la République démocratique du Congo (FARDC) profitent illégalement du commerce d'étain, de tantale, de tungstène et/ou d'or dans les provinces du Nord- et du Sud-Kivu, dans l'est du Congo.

Des membres de l'armée ont directement extrait des minerais, taxé les mineurs et les négociants, et fait passer des minerais en contrebande, parfois à bord de véhicules de l'armée. En 2013, Global Witness a mis en évidence un trafic de contrebande dirigé par des militaires dans la mine de Kalimbi, au Sud-Kivu, d'où a été menée l'Initiative pour l'étain sans lien avec les conflits (Conflict-Free Tin Initiative, CFTI), premier programme pilote du Sud-Kivu dédié à un approvisionnement responsable depuis une zone en conflit dans l'est de la RDC. Malgré d'autres éléments et enquêtes réalisées indépendamment de celle de Global Witness qui ont confirmé que des membres de l'armée se servaient de leurs véhicules pour transporter illégalement des minerais de Kalimbi, des failles au niveau du cadre juridique en vigueur ont permis aux auteurs de ces actes d'échapper à toute enquête juridique complémentaire ou à un procès.

En vertu du Code minier de 2002 de la RDC, il est interdit à l'armée de s'impliquer dans l'exploitation minière ou le transport des minerais, mais cette interdiction doit être renforcée afin d'inclure le transport des minerais. L'amélioration de la discipline de l'armée congolaise déployée à proximité des zones minières constitue un défi important pour l'instauration de chaînes commerciales responsables. La mise en œuvre d'un cadre juridique clair et exhaustif s'impose.

¹ D'après les chiffres de la production 2014.

² Ce processus de révision dure depuis plusieurs années. En [2012](#) et [2013](#), Global Witness a formulé des recommandations relatives à la révision du Code minier en insistant sur les questions que sont la transparence de la propriété des droits miniers, un processus d'appel d'offres public, la publication des contrats et les normes internationales de diligence raisonnable pour veiller à ce que le commerce de minerais ne finance ni le conflit ni les atteintes aux droits humains.

En mars 2015, après un an et demi de retard, durant lequel le gouvernement, le secteur privé et la société civile ont mené des discussions tripartites sur plusieurs points, notamment sur le régime fiscal, une série de suggestions d'amendements a été soumise au Parlement, avant d'être rapidement retirée en vue d'un examen complémentaire. Il est prévu que le Gouvernement soumette un second projet de loi plus favorable au secteur privé en termes de taxes et de redevance, mais qui affiche encore certaines des défaillances en matière de transparence et de redevabilité présentes depuis 2002, ainsi que depuis le début du processus de révision.