

Priorités de la Plateforme des Organisations de la société civile intervenant dans le secteur Minier (POM) sur la révision du Code minier de la République Démocratique du Congo

31 juillet 2013

La société civile de la République Démocratique du Congo a été et demeure très active dans le processus de révision du code minier en vue d'accroître l'efficacité du cadre réglementaire et d'améliorer la gouvernance du secteur minier. La Plateforme des Organisations de la société civile intervenant dans le secteur Minier (POM) a produit un document contenant quarante-cinq propositions d'amendement en juin 2012¹. La société civile a conduit ensuite des consultations nationales inclusives à travers le pays à l'issue desquelles un document reprenant les propositions d'amendement du code minier a été produit en août 2012.² Il est à noter que la société civile avait entre autres proposé la suppression du régime fiscal et douanier privilégié du code minier accordé aux projets miniers.

Plus tard, le gouvernement de la RDC a fait circuler son projet de loi du code minier révisé de janvier 2013. En vue d'évaluer la prise en compte de ses amendements dans le projet de loi du gouvernement, la société civile a organisé du 08 au 09 avril 2013, à Kinshasa, un atelier d'évaluation de l'avant-projet de loi du gouvernement ainsi que la version de la Fédération des Entreprises du Congo (FEC). Il ressort de ce projet de loi que le gouvernement n'a porté que peu d'attention aux recommandations de la société civile. La seule raison avancée par le gouvernement est que certaines améliorations proposées par la société civile constitueraient une source de conflit³. C'est ce qu'on lit dans le projet de loi du gouvernement : « les organisations de la société civile ont proposé plusieurs amendements sur la révision du Code Minier » mais certains de ces amendements « constitueraient une source de conflit (...) étant donné que les entreprises ont mis beaucoup de fonds pour différents projets miniers. »⁴.

A l'exception de la transparence des recettes⁵, le projet de loi du gouvernement portant code minier révisé n'adresse pas les autres préoccupations-clefs soulevées dans cette note. Dans la perspective de recentrer ses priorités sur la révision du code minier, cette note de la POM reprend les améliorations législatives jugées urgentes et prioritaires

1. Transparence, accès à l'information et participation communautaire dans le secteur minier

En effet, deux des plus grandes lacunes du code minier de 2002 concernaient la transparence et le droit d'accès à l'information notamment sur les contrats, les documents contenant les clauses environnementales et sociales, la transparence dans la perception des droits, redevances, impôts et taxes ainsi que des procédures d'attribution des titres miniers, de cession des parts sociales (actifs) des entreprises appartenant à l'Etat. Cela a eu un effet

¹ Le document intitulé « Propositions d'amendement du code minier de la République Démocratique du Congo » est disponible sur le <http://www.congomines.org/wp-content/uploads/2013/01/POM-2012-Propositions-amendement-code-minier.pdf>

² Les propositions d'amendement est disponible sur le <http://www.globalwitness.org/sites/default/files/library/DRC-mining%20code%20civil%20society%20proposals%20Aug%202012.pdf>, consulté le 16 juin 2013

³ Il est à noter que les recommandations de la société civile n'étaient pas limitées à la suppression du régime privilégié pour lequel le gouvernement craint constituer « source de conflit »

⁴ Voir Ministère des Mines, projet de loi portant code minier révisé, janvier 2013, p. 8

⁵ Le fait d'envisager la publication des montants par les titulaires est une bonne chose, mais il serait mieux de clarifier que cette publication sera facilement accessible au public, en adjoignant par exemple une obligation au Ministère concerné de les publier sur son site web et de façon désagrégée par projet.

négatif sur le monitoring du secteur. Pour plus d'efficacité, il faille intégrer dans le code minier l'engagement de l'Etat en faveur du respect permanent des principes et exigences de l'ITIE ainsi que l'obligation pour les titulaires des droits miniers de les respecter.

Quelle que soit la qualité des améliorations à apporter au code minier, la réussite de la réforme dépendra de sa mise en œuvre ainsi que de son monitoring. Or sans la transparence, ni accès à l'information sur les obligations légales des acteurs étatiques et des compagnies, il est quasi-impossible d'assurer un suivi adéquat de la manière dont ces derniers (acteurs étatiques et privés) s'acquitteront de leurs obligations. Le Code Minier révisé devra apporter des réponses adéquates afin de remédier à ces lacunes.

- **Garantir la transparence et l'accès à l'ensemble des documents contenant les obligations légales de l'administration publique et des compagnies minières**

Le code minier révisé devra garantir aux citoyens l'accès à l'information et à la participation, y compris l'accès aux documents tels que les contrats, les documents contenant les clauses environnementales et sociales des compagnies, notamment l'étude d'impact environnemental, plan de gestion environnemental et plan d'atténuation et de réhabilitation. Plusieurs lois sectorielles de la RDC prescrivent le droit des citoyens d'accéder à ces informations⁶. Mais l'exercice de ces droits a été très limité dans le secteur minier, et en particulier, en ce concerne le droit d'accès aux documents environnementaux précités et à la libre consultation préalable et éclairée des communautés affectées.

Le code minier révisé devra rendre obligatoire la publication des contrats et de l'ensemble de documents contenant les obligations environnementales et sociales, cahier des charges, y compris les audits et rapports environnementaux sur les sites web des Ministères des Mines, de l'Environnement et des entreprises minières. C'est la meilleure façon de garantir l'accès à l'information et la participation des communautés et autorités locales.

- **Divulguer l'identité physique des actionnaires**

Lors de son discours d'inauguration de la conférence de Lubumbashi sur la transparence et la bonne gouvernance dans le secteur minier, le Président de la République a déclaré que « la transparence c'est aussi connaître l'identité physique des investisseurs ». La POM réitère cet appel de voir le Code Minier révisé inclure l'obligation pour les compagnies opérant en RDC de divulguer publiquement l'identité physique de leurs réels propriétaires/actionnaires. Cette obligation devrait être de stricte observance y compris pour tout cas de cessions / transferts d'actifs ou parts sociales.

Il est à noter que dans la vente d'actifs de l'Etat, les sociétés-écrans offshore ont souvent été utilisées pour masquer les identités réelles des acquéreurs.

2. Développement économique et social des communautés locales

- **Instituer un fonds de développement local**

En dépit de l'essor remarquable de la production minière, notamment celle du cuivre qui est passée de 10 mille tonnes en 2003 à 580 mille tonnes en 2012⁷ les objectifs de

⁶ L'article 8 de la loi n°11/009 du 09 juillet 2011 portant principes fondamentaux relatifs à la protection de l'environnement stipule que « toute personne a le droit d'accéder aux informations disponibles, complètes et exactes relatives à l'environnement, y compris celles relatives aux substances et activités dangereuses et aux mesures prises pour leur prévention, traitement et élimination, selon le cas. L'Etat, la province et l'entité territoriale décentralisée mettent à la disposition du public toute information relative à l'état de l'environnement ».

⁷ U.S. Geological Survey, Mineral Commodity Summaries, January 2013, disponible sur <http://minerals.usgs.gov/minerals/pubs/commodity/copper/mcs-2013-coppe.pdf>.

développement demeurent pour l'instant non réalisés. Le secteur est confronté à un certain nombre de problèmes qui entravent le développement durable, et empêchent les communautés d'en tirer des avantages socio-économiques significatifs. L'article 242 du code minier de 2002 prévoit la répartition de la redevance minière entre le gouvernement central, le gouvernement provincial et les entités territoriales. Aucune entité territoriale ou locale n'a perçu sa part de redevance minière. D'autre part, l'obligation des compagnies d'appuyer le développement communautaire au titre des contributions volontaires consacrée par le code n'a été que peu observée. Le résultat c'est que les communautés n'ont pas tiré les avantages escomptés. Bien au contraire, les mines ont produit de nombreux impacts négatifs sur le cadre de vie des communautés.

La POM réitère la proposition de la société civile congolaise relative à l'institution d'un Fonds de développement local alimenté par un prélèvement de 0,3% des revenus de la vente des produits miniers⁸ au côté du cahier des charges introduit dans le projet de loi du gouvernement portant Code Minier Révisé. Toutefois, pour la POM, il est plus indiqué que le prélèvement de 0,3 % soit effectué sur les revenus bruts de la vente des produits miniers en lieu et place des revenus nets, ceci permettant d'éviter les disparités entre les entreprises au sujet des frais déductibles et facilitant le monitoring tant par les services publics que par la société civile.

- **Adopter des directives exceptionnelles en vue des compensations justes et équitables en cas d'expropriation et de délocalisation des communautés riveraines**

L'article 281 du code minier inclut le principe d'indemnisation pour tout dommage causé par un titulaire de droit minier aux tiers⁹. Le champ d'application pose un problème d'interprétation car, il ne couvre pas tous les aspects des dommages qu'un investissement peut causer sur les biens d'une communauté ou d'une personne expropriée. De plus, le code minier n'a pas prévu des procédures généralement admises à suivre en cas d'expropriation de logements ou de tout autre droit des communautés sur les terres qui leur procurent des revenus de subsistance. C'est ainsi que la première décennie du code minier a été caractérisée par des graves violations des Droits humains des personnes affectées par les expropriations dans les zones minières.

Or, lorsqu'il s'agit d'exproprier les entreprises, le même code minier décrit des procédures exceptionnelles à tous le moins avantageuses aux entreprises¹⁰.

La POM recommande à ce que le principe des procédures exceptionnellement diligentes, et généralement admises telles que prévues dans le code minier en cas d'expropriation des propriétés des entreprises minières soient mutatis mutandis appliquées en cas d'expropriation, relocalisation et/ou autres pratiques similaires touchant la jouissance des droits garantis aux communautés. Une telle disposition du code minier serait renforcée par une annexe au Règlement minier déterminant notamment : i) l'étendue et la portée de la responsabilité de l'exploitant et de l'Etat ; ii) les modalités préalables en cas de déplacement

⁸ Voir les propositions d'amendements sur la révision du Code minier des organisations de la société civile impliquées dans les questions des ressources naturelles, éd. Cepas, KKinshasa août 2012, p.14

⁹ L'article 281 stipule que « toute occupation de terrain privant les ayant-droits de la jouissance du sol, toute modification rendant le terrain impropre à la culture entraîne, pour le titulaire ou l'amodiatore des droits miniers et/ou des carrières, à la demande des ayants-droits du terrain et à leur convenance, l'obligation de payer une juste indemnité correspondant soit au foyer, soit à la valeur du terrain lors de son occupation, augmentée de la moitié.... »

¹⁰ L'article 275 alinéa premier stipule que « Les installations minières ou de carrières ne peuvent être expropriées par l'Etat que dans des circonstances exceptionnelles fixées par la loi, moyennant une juste indemnité payée au titulaire concerné au moins six mois avant l'exécution de la décision d'expropriation. Dans les 48 heures qui suivent la date de la notification de la décision de l'expropriation, l'Etat communique au titulaire exproprié le montant de l'indemnité proposée et la date précise ou estimée à laquelle interviendra l'expropriation effective ou matérielle..... En cas de désaccord, la réponse du titulaire exproprié doit comprendre la proposition de ce dernier quant à la hauteur réelle de l'indemnité. Lorsque l'Etat rejette la proposition du titulaire exproprié, ce dernier peut requérir qu'il soit statué par le tribunal compétent ou par procédure d'arbitrage prévu aux articles 315 à 320».

vers d'autres sites, telles des études préalables sur la viabilité du nouveau site, la construction préalable de nouveaux logements et infrastructures sociales et économiques.

- **Accroître le rôle des Organisations Non Gouvernementales et Associations communautaires**

Tel que susmentionné, quelle que soit la qualité du code minier révisé, les résultats escomptés dépendront de sa mise en œuvre et, particulièrement, du suivi des obligations des acteurs. Il est important d'accroître le rôle des ONGs et associations communautaires pour s'assurer du monitoring et de la participation communautaire, notamment dans la mise en œuvre des obligations environnementales et sociales des compagnies et de l'administration publique. De telles dispositions s'appliquent déjà dans le secteur forestier de la RDC de 2002¹¹.

Il s'agira d'insérer l'article 281 bis qui sera libellé comme suit : « *Les associations représentatives des communautés locales et les organisations non gouvernementales nationales agréées et œuvrant dans la défense des droits des communautés peuvent saisir les instances judiciaires en ce qui concerne les faits constituant un dommage pour les communautés locales conformément aux dispositions du code minier et de ses mesures d'application, ou une violation des droits des communautés locales au regard des lois de la République, des accords et conventions internationaux ratifiés par la République Démocratique du Congo. Elles ont également droit de se constituer partie civile aux procédures qu'elles initient conformément à la loi* ».

3. Attribution des titres miniers, vente ou cession des parts sociales des entreprises étatiques ou paraétatiques

- **Application stricte de la règle d'appel d'offres**

L'article 33 du code minier de 2002 institue la procédure d'appel d'offres en une procédure exceptionnelle et la suspend au gré du Ministre national des mines. L'impératif de transparence, d'objectivité, de rapidité mentionnée à l'article 32 du code et de l'intérêt public énoncé à l'article 33 aurait plus de sens que, si la procédure d'appels d'offres passe pour le principe et non une exception¹². Le défaut d'application de cette règle a été l'un des facteurs déterminant ayant fait perdre à l'Etat des conditions avantageuses depuis plus d'une décennie, notamment en ce qui concerne la vente et la cession des parts sociales des sociétés étatiques. Entre 2010 et 2012, le rapport Africa Progress Panel a chiffré le coût de cette perte à \$ 1,36 milliards US, soit une perte « presque équivalente au double du budget annuel combiné alloué à la santé et à l'éducation en 2012¹³ ».

Pour la POM, la procédure d'appel d'offres doit être érigée en un principe absolu pour l'octroi des droits miniers ou de carrière portant sur un gisement connu, étudié, documenté ou éventuellement travaillé par l'Etat ou ses services ou encore dans tout projet dans lequel l'Etat est actionnaire. Ce principe doit également s'appliquer pour toute cession, vente, amodiation faite par les sociétés minières étatiques ou des capitaux mixtes en vue que celles-ci se fasse à au moins leur juste valeur. En effet, la vente ou cession d'actifs de ces dernières années ont montré toute la pertinence de cette règle.

¹¹ Voir l'article 134 du code forestier de 2002.

¹² L'article 33 stipule que « Si l'intérêt public l'exige, le Ministre soumet exceptionnellement à un appel d'offres, ouvert ou restreint, les droits miniers et de carrières portant sur un gisement étudié, documenté ou éventuellement travaillé par l'Etat ou ses services, qui est considéré comme un actif d'une valeur importante connue ».

¹³ Africa Progress Panel, Equité et Industries Extractives en Afrique- Pour une gestion au service de tous, rapport 2013 sur les Progrès en Afrique, p.56 PDF

4. Fiscalité

- **Eliminer le système d'amortissement exceptionnel (accéléré) en faveur du système d'amortissement linéaire, c'est-à-dire amortissement basé sur la durée de vie économique des actifs**

Le code minier de 2002 prévoit le système d'amortissement accéléré qui s'effectue selon les modalités suivantes : 60 % pour la 1ère annuité du prix de revient de l'élément d'actif considéré et l'amortissement dégressif pour chacune des annuités suivantes¹⁴.

Si le contexte de 2002, consistant à attirer les investissements le justifiait, il a fondamentalement changé à ce jour. Ce système est défavorable à l'Etat dans la mesure où la déduction des coûts des actifs réduit notamment l'assiette de l'impôt sur les profits des sociétés. La conséquence directe est le retardement de paiement d'une partie des recettes importantes au trésor public. Cette disposition explique en partie le contraste entre le volume estimé de la production du cuivre à 620.000 tonnes en 2012 pour n'en citer que le cuivre et la modicité des recettes perçues par l'Etat dans le secteur¹⁵.

- **Réglementer la pratique de prix de transfert des produits miniers entre les sociétés affiliées**

La pratique de prix de transfert entre les sociétés affiliées a été la forme subtile la plus courante de transfert des bénéfices. La conséquence directe a été la minoration des profits réalisés au détriment de l'Etat. Il s'agira d'amender et compléter la disposition de l'article 240 en précisant que « le prix de vente des produits miniers entre sociétés affiliées devra être égal au prix des produits au marché international ».

Si vous désirez plus d'informations sur nos recommandations, veuillez contacter :

- **Ibond Rupas A'nzam:**

Tel : +243 997 027 315 ou +243 817 532 712

E-mail : ibondrps@yahoo.fr

- **Jean Pierre Okenda**

Tel : +243 995 227 821 ou +243 812 320 918

E-mail : jeanpierreokenda@gmail.com

¹⁴ Voir article 249 du code minier

¹⁵ Discours du Président Joseph Kabila à l'occasion de l'ouverture de la Conférence sur la gouvernance et à la transparence dans le secteur minier en République Démocratique du Congo, Lubumbashi 30 au 31 janvier 2013