



GROUPE D'ETUDE ET DE RECHERCHE EN SOCIOLOGIE ET DROIT APPLIQUE

Siège : Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Bamako
BPE 5147, Tel : (00223) 20223403

**Le Code minier du Mali et la Directive C/DIR3/05/09 de la
CEDEAO : Eléments de comparaison dans une perspective de
réforme de la législation minière malienne**

BAMAKO, JUIN 2011

INTRODUCTION

Le 27 mai 2009, le Conseil des Ministres de la CEDEAO adoptait la Directive C/DIR3/05/09 sur l'harmonisation des principes directeurs et des politiques dans le secteur minier. L'adoption de cette directive s'inscrivait dans un processus de réflexions et de consultations que l'organisation sous-régionale a entamé depuis quelques temps sur le secteur minier dans les Etats membres.

La présente note se propose, après un regard d'ensemble sur la Directive, d'analyser le Code minier du Mali¹ à la lumière de ce document en pointant les aspects qui, s'ils sont adoptés dans la législation minière en gestation dans le pays, pourraient constituer une avancée significative dans la gouvernance de la question minière.

I. Valeur juridique, objectifs et questions traitées par la Directive C/DIR3/05/09

L'appartenance du Mali et d'autres Etats à la CEDEAO pose naturellement la question de l'application des normes communautaires à l'intérieur de ces Etats. Ceci explique donc que l'on s'interroge sur la valeur juridique de la Directive avant de voir ses objectifs et les questions concrètes qu'elle traite.

¹ Le Code minier pourrait, dans certains passages de la note, comprendre le Code lui-même et ses décrets d'application. C'est pourquoi nous utilisons souvent à sa place « la législation minière ».

1.1. De la valeur juridique de la Directive

Il faut rappeler que la directive relève de la compétence du Conseil des Ministres aux termes de l'article 10 du traité instituant la CEDEAO. En tant qu'acte normatif liant les membres destinataires, la directive fixe des objectifs à atteindre dans un délai déterminé et laisse le choix de la forme et des moyens aux instances nationales.

Initialement, l'une des spécificités du droit communautaire de la CEDEAO découlant du traité, contrairement, par exemple à celui de l'UEMOA, était que ses destinataires étaient les Etats membres et les institutions de la communauté. Il n'avait donc pas d'effet direct et les particuliers ne pouvaient pas s'en prévaloir (Meyer, 2004). Cependant, ce principe semble avoir évolué dans la mesure où la Directive C/DIR3/05/03 elle-même prévoit en son article 17, à côté de la procédure d'examen des plaintes impliquant les Etats et la Commission, que les affaires puissent être portées devant la Cour de justice de la CEDEAO ou toute autre juridiction internationale² par un Etat, un individu ou une partie prenante. L'article 18 renforce ce principe en disposant que tout différend qui nait de l'interprétation ou de la mise en œuvre de la directive doit être résolu par les mécanismes alternatifs de règlement des différends ; à défaut l'affaire est portée devant la cour de justice de la CEDEAO.

Il faut rappeler qu'aux termes de l'article 77 du traité instituant la CEDEAO, l'Etat membre qui n'honore pas ses obligations vis-à-vis de la communauté s'expose aux sanctions suivantes pouvant comprendre :

² En l'occurrence la Cour Africaine de Justice et la Cour Africaine des Droits de l'Homme.

- ✚ la suspension de l'octroi de tout nouveau prêt ou de toute nouvelle assistance par la Communauté ;
- ✚ la suspension de décaissement pour tous les prêts, pour tous les projets ou les programmes d'assistance communautaires en cours;
- ✚ le rejet de la présentation de candidature aux postes statutaires et professionnels
- ✚ la suspension du droit de vote;
- ✚ la suspension de la participation aux activités de la Communauté.

1.2. Objectifs et questions traitées par la Directive

La Directive C/DIR3/05/09 se fixe cinq objectifs dont le premier est l'harmonisation des principes directeurs et des politiques dans le secteur minier des Etats membres. Ces principes et politiques devraient être basés sur des normes standard de haut niveau de responsabilité des compagnies minières et des gouvernements dans l'optique d'assurer la promotion des droits de l'homme, la transparence et l'équité sociale ainsi que la garantie de la protection des communautés locales et de l'environnement dans les zones minières de la sous-région. Le deuxième objectif de la directive est de créer un environnement des activités minières favorable au développement macroéconomique durable et capable d'assurer un équilibre entre mesures incitatives et protection de la base du revenu et des ressources des Etats membres. Le troisième objectif proclamé a trait à la mise en place d'une politique minière transparente dans la sous-région, ainsi qu'à la participation et au renforcement des capacités des communautés minières. Le quatrième objectif de la Directive consiste à doter les Etats membres d'une politique minière et

d'un cadre juridique harmonisés. Le cinquième objectif, enfin, consiste à faire en sorte que les différences de niveaux des Etats dans le secteur minier, les politiques et les stratégies nationales soient considérées dans le processus de l'harmonisation.

Plus concrètement, outre les définitions liées à la terminologie afférente aux activités minières, les questions traitées par la Directive sont, d'une manière générale, celles qui se trouvent aujourd'hui principalement au cœur des débats au Mali et dans les autres pays de la CEDEAO. Il s'agit de la question de l'appartenance des ressources minières³, la protection de l'environnement, la protection de l'intérêt national, l'accès à l'information, ainsi que les obligations relatives aux droits de l'homme et aux activités minières.

Il est vrai que les questions telles qu'elles sont posées dans la Directive avec des intitulés suggestifs comme, par exemple, la protection de l'intérêt national et les obligations relatives aux droits de l'homme, trouvent dans le langage technique des textes législatifs un traitement qui peut en édulcorer le sens au point qu'on se demande si elles sont prises en charge ou non. Parfois même, il faut le convenir, elles sont complètement occultées. Il est donc intéressant de voir comment ces différentes questions sont traitées dans le Code minier du Mali.

³ Si la question à priori ne se pose pas, dans la mesure où nul ne met en doute la propriété des Etats sur les substances minérales comme le disposent les différentes législations nationales, le débat sous-jacent porte sur le profit qu'ils en tirent face aux compagnies minières.

II. Les différences de traitement des questions dans le Code minier du Mali et dans la Directive C/DIR3/05/09

Les questions abordées ici sont celles évoquées ci-haut. Etant donné que certaines d'entre elles sont règlementées dans le Code minier, nous mettrons surtout l'accent sur les aspects qui constituent des contributions significatives du droit communautaire.

2.1. L'affirmation de la propriété de l'Etat sur les substances minérales et les questions liées à l'acquisition des titres miniers

La Directive de la CEDEAO, en son article 3, affirme clairement que toute substance minérale à l'état naturel, dans le sol, le sous-sol ou la surface du sol d'un Etat membre, les rivières, les ruisseaux, les cours d'eau dans toute la sous-région, dans les zones économiques exclusives, les eaux territoriales et les plateaux continentaux, est la propriété de l'Etat membre. Cette affirmation est accompagnée du principe que les substances sont gérées au profit de la population. La référence à la population est extrêmement importante et tranche avec les dispositions du Code minier malien dans lesquelles la population est quasi invisible. Le document reconnaît tout de même la propriété des détenteurs des droits et titres miniers sur les substances minérales qu'ils extraient conformément aux dispositions législatives et contractuelles en vigueur. Le Code minier du Mali, en son article 3, dispose quasi identiquement à propos de la propriété des substances minérales et des droits des titulaires de titres miniers. Cependant les questions subséquentes induites par cette

situation sont traitées différemment par les deux textes.

Concernant les droits des propriétaires fonciers, le Code minier du Mali, dispose que ces derniers peuvent se voir imposer, moyennant une adéquate et préalable indemnisation, l'obligation de laisser les travaux s'effectuer sur leurs propriétés et de ne pas les entraver. Le titulaire d'un titre minier devra également payer une adéquate indemnité lorsque ses travaux occasionnent une privation de jouissance ou dommage à un détenteur de droit de propriété ou d'occupation avéré sur une terre. Sur cette question, la Directive de la CEDEAO va plus loin, en disposant que le calcul de toute compensation au propriétaire ou à l'utilisateur doit tenir compte des pertes subies, des désagréments dûment évalués, des pertes et des dégâts causés aux immeubles et à leurs dépendances, du manque à gagner, y compris les éventuelles pertes de revenu agricole et autres pertes raisonnablement prouvées, en versant une indemnité compensatrice conformément aux meilleures pratiques internationales en vigueur dans ce domaine.

2.2. La protection de l'environnement

Si les deux textes se rejoignent sur le fait qu'il faut un accord préalable des services compétents chargés de la protection de l'environnement pour le démarrage de toute activité minière, la Directive pose certaines clauses supplémentaires qui sont absentes du Code minier du Mali. Il s'agit, par exemple, de la demande d'adoption d'une loi pour la mise en place de mécanismes de plaintes. Même si cet aspect n'est pas bien développé dans la directive, on comprend bien qu'il s'agit de

plaintes pouvant être faites par ceux qui subissent des dommages occasionnés par les activités minières. On notera cependant que certains aspects de la Directive sont traités par le décret d'application du Code minier ou des textes spécifiques comme ceux relatifs à la mise en place d'un plan de gestion environnemental, aux contrôles (audits) et au fonds de gestion de l'environnement.

En outre, la Directive demande aux Etats membres de classer certains terrains « zones interdites » aux activités minières, si ces zones comportent des risques particuliers pour la préservation de la sécurité, y compris dans les zones à forte sensibilité environnementale, sociale et culturelle. Une telle disposition est pour le moment absente du Code minier malien.

2.3. La protection de l'intérêt national compris comme celui de l'Etat et de la population

La référence à la protection de l'intérêt national est assurément un aspect important de la Directive de la CEDEAO, même si l'on peut dire que le fait de mettre en place une législation pour encadrer l'exploitation minière a pour objectif ultime de garantir l'intérêt national. Dans la Directive, la protection de l'intérêt national porte sur les aspects comme les accords de stabilité, le régime fiscal, le transfert de capitaux, la participation de l'Etat aux opérations minières, ainsi que la politique de localisation des opérations minières⁴.

⁴ Il faut comprendre par cette expression le fait de donner un caractère local aux activités minières, à travers le recrutement du personnel local, le transfert de technologie, la formation, l'achat de matériaux et produits locaux, le recours aux agences de prestation de services installées sur le territoire des Etats membres.

Privilégiant une approche gagnant-gagnant, la directive indique que les Etat peuvent signer avec les investisseurs minières un accord de stabilité qui doit être ratifié par le parlement ou tout autre organisme compétent. Cet accord devrait porter sur les effets négatifs des changements intervenus dans la loi, le montant et le paiement des royalties, les taxes et droits sur l'importation des intrants. Si ces questions sont, en principe, prises en charge par la législation minière du Mali, celle-ci donne cependant l'impression d'octroyer plutôt des garanties de stabilité aux sociétés minières au détriment de l'Etat malien, à travers notamment les clauses de stabilité sur le régime fiscal et douanier qui est maintenu pendant toute la durée de validité des titres minières, sauf si les sociétés minières elles-mêmes décident d'opter pour un nouveau régime fiscal plus favorable. Dans ce cas, elles se soumettent à ce régime dans son ensemble.

Concernant justement le régime fiscal, la directive lie l'octroi des exonérations des droits de douane au respect par le titulaire du titre minier de ses obligations sociales et environnementales et autres obligations à l'égard des communautés minières. En outre, les employés des sociétés doivent payer les taxes dans les mêmes conditions que les citoyens des Etats membres.

La Directive tient compte de l'intérêt de l'ensemble de la population, y compris les communautés. Ainsi, les Etats doivent assurer une répartition équitable des revenus minières, la distribution effective et le transfert d'une partie aux communautés locales conformément à leurs lois et usages. Comme on le sait, dans le cadre de la législation actuelle du Mali, une partie

des revenus, tirée des taxes, est plutôt versée aux collectivités (communes, cercles, régions) et non directement aux communautés. La formulation de la disposition de la Directive pourrait trouver une interprétation qui conforterait cette situation, dans la mesure où en vertu des principes de la décentralisation, les collectivités sont censées représenter les communautés locales.

Concernant les aspects comme le transfert de capitaux, la participation de l'Etat, la « localisation » des activités minières, la plupart des points soulevés dans la directive sont traités dans la législation minière malienne, qu'il s'agisse, par exemple, de l'exploitation artisanale ou de la petite mine. On notera cependant quelques points de différence comme la possibilité, évoquée par la Directive, pour une autorité compétente de l'Etat, en plus de la participation de ce dernier lui-même, d'acquiescer une action spéciale dans une compagnie minière ou la mise en place d'une institution décentralisée pour s'occuper des activités minières. En outre, la Directive pointe directement la responsabilité sociale des entreprises qui, avec les programmes alternatifs de subsistance, doivent contribuer à améliorer les conditions de vie des communautés. Les Etats doivent tenir compte de ces aspects pour l'octroi des titres miniers. Leur non-respect doit être sanctionné par le retrait de ces mêmes titres miniers.

2.4. L'accès à l'information

La difficulté de l'accès à l'information constitue un sérieux problème pour tous ceux qui s'intéressent à la question minière au Mali. En effet, le Code minier ne prévoit aucun mécanisme pour garantir l'accès du public à l'information. La

Directive fait une avancée dans ce domaine en liant transparence, bonne gouvernance et accès du public aux informations. C'est ainsi qu'elle demande, en son article 13, que toute la documentation relative à l'octroi d'un droit ou titre minier soit considérée comme publique et partagée avec le public. Elle restreint par ailleurs le contenu de la confidentialité qui peut être attachée à certains documents. Ainsi, une donnée relative à la dégradation ou à la supposée dégradation de la santé humaine, de l'environnement ou à la santé des travailleurs ne peut être considérée comme confidentielle. Les Etats doivent également s'engager à soutenir l'initiative ITIE et assurer la transparence autour des revenus miniers. Ils sont également encouragés à adopter là où cela n'existe pas, une législation sur la liberté d'information. Concernant la question de la transparence autour des revenus miniers, on peut rappeler que le Mali a mis en place, à partir de 2007, un cadre institutionnel pour l'ITIE avec un Comité de supervision présidé par le Premier ministre, un Comité de pilotage présidé par le Ministre des mines et un Secrétaire permanent. Concernant, l'accès à l'information, le principe est fixé dans la loi n° 98-012 du 19 janvier 1998 régissant les relations entre l'administration et les usagers du service public. En réalité, ces différentes initiatives souffrent d'applications effectives qui empêchent les citoyens d'accéder réellement à l'information.

Quant au processus décisionnel dans l'acquisition et le retrait des titres miniers, la Directive demande qu'il se déroule dans la transparence. Ceci est d'autant important que l'on reproche au Code minier du Mali de ne pas garantir cette transparence.

2.5. Les obligations relatives aux activités minières, aux droits de l'homme et aux droits des communautés en particulier

La problématique des droits de l'homme est traitée dans la Directive à travers la question des droits économiques, sociaux et culturels d'une manière générale et celle du développement communautaire. Si la question des droits de l'homme se trouve partiellement traité dans le Code minier du Mali à travers les dispositions de l'article 125 relatives au respect des droits des travailleurs et de leurs familles, il existe de grandes lacunes au regard des dispositions de la Directive de la CEDEAO. Il en est ainsi des droits économiques, sociaux et culturels dans les zones minières et particulièrement le respect des droits des enfants et le renforcement des pouvoirs des femmes, expressément évoqués par le document communautaire et sur la réalisation progressive desquels il insiste.

Comme on le sait, l'absence de référence aux communautés locales est une des grandes lacunes du code minier du Mali. Ce « silence » de la législation malienne donne un certain retentissement aux dispositions de la Directive relative aux droits des communautés. Ainsi, la Directive insiste sur le respect des droits des populations et leur participation au développement durable de leurs localités. Dans cette optique, les compagnies minières doivent respecter le droit des communautés de posséder, d'occuper, de développer, de contrôler, de protéger et

d'utiliser leurs terres et les autres ressources naturelles. Pour davantage souligner ce droit, la Directive dispose que leur consentement libre, préalable et éclairé est exigé avant le démarrage des activités minières et même d'après-mine. Durant toute la durée de l'exploitation minière, les compagnies doivent également mener avec les communautés des consultations et des négociations sur les importantes décisions qui les affectent.

Il faut rappeler qu'en l'absence de dispositions du Code minier relatives au développement communautaire, les sociétés minières ont cependant développé des expériences qui varient en fonction des zones minières. On pense ainsi aux actions réalisées dans le cadre, d'une part, du Plan d'Action pour le Développement Intégré (PADI) à Sadiola et, d'autre part, du Comité de pilotage du développement local à Sanso.

On peut dire que la disposition sur le consentement des communautés renforce considérablement leurs droits face aux sociétés minières et même face à l'Etat. En effet, ces droits collectifs sont ainsi différenciés des droits des propriétaires fonciers qui, comme on l'a vu, peuvent se voir imposer l'obligation de laisser faire les travaux moyennant une indemnisation. La question que l'on peut se poser est celle de savoir si les textes qui seront pris, en application de la directive, ne vont pas comporter des clauses qui finalement en amoindriront la portée.

2.6. Tableau récapitulatif des principales différences de traitement des questions par la Directive de la CEDEAO et la législation minière malienne

Question traitée	Code minier du Mali	Directive CEDEAO
Gestion des substances minérales	Absence de référence à la population	Au profit de la population de l'Etat (art.3)
Compensation en cas d'éviction de la terre	Paiement d'une adéquate et préalable indemnisation (art. 60)	Compensation calculée en tenant compte des pertes subies, des désagréments dûment évalués, des manques à gagner, etc. et indemnisation conformément aux meilleures pratiques internationales (art.4)
Zones interdites aux activités minières	Absence d'une telle disposition dans le Code, même si théoriquement il est possible qu'une telle interdiction puisse découler de l'application du décret 08-346 P/R-M du 26 juin 2008 relatif à l'étude d'impact environnemental et social	Classement de certains terrains comme « zones interdites » aux activités minières s'ils présentent des risques pour la sécurité, y compris dans les zones à forte sensibilité environnementale, sociale et culturelle (art. 4)
Mécanismes de plaintes	Absents du Code minier	Adoption d'une loi sur les mécanismes de plaintes (art. 6)
Exonération des droits de douane	Aucune condition posée	Octroi lié au respect des obligations environnementales et autres obligations à l'égard des communautés
Octroi et retrait des permis miniers	Retrait des titres miniers pour les motifs suivants : -non-respect des budgets et programmes sans justifications ; -retard ou suspension de l'activité de recherche ou de prospection sans motif valable pendant plus d'un an, -retard ou suspension des activités d'exploitation pendant plus de deux ans sans autorisation de l'administration et pour des motifs autres que les conditions du marché ; -infractions graves aux règles relatives à l'hygiène, la sécurité et la salubrité publiques ; -non versement des taxes, droits et redevances relatifs aux activités minières ; -manquements aux obligations relatives à la conservation et à la protection de l'environnement et à la réhabilitation des sites exploités (art. 18)	En rapport avec le respect ou le non-respect de la responsabilité sociale de l'entreprise et la mise en œuvre de programmes alternatifs de subsistance (art. 8)
Droits de l'homme	Protection des droits des travailleurs et des membres de leurs familles (art. 125)	Insistance est faite sur les droits de l'homme avec l'évocation des droits économiques, sociaux et culturels, ainsi que des droits des enfants et des pouvoirs des femmes (art. 15)
Consentement et consultation des populations	Absents du Code minier, mais consultation prévue par le Décret sur l'étude d'impact environnemental et social (art. 16)	Consentement libre, préalable et informé des populations et leur consultation continue (art. 16)

CONCLUSION

Comme on peut le constater, il existe plusieurs dispositions de la Directive de la CEDEAO qui constituent des avancées par rapport à la législation minière du Mali. Ces avancées reflètent la dynamique que l'organisation sous-régionale a su créer en impliquant l'ensemble des acteurs dans les discussions qui sont en cours actuellement en vue d'harmoniser les législations minières des Etats membres. Il faut espérer que le processus de relecture du Code minier en cours au Mali tienne compte de ces dispositions.

Pour rappel, plusieurs questions se posent encore et devront trouver des solutions dans le nouveau Code minier et dans d'autres textes pouvant être appliqués dans le cadre des projets miniers. Il s'agit de la question de la juste et préalable indemnisation des propriétaires fonciers et du recasement des populations qui n'ont pas encore trouvé un bon traitement dans la législation foncière malienne. Il s'agit également du fonds minier avec la problématique de la sauvegarde des intérêts des générations futures, le compte spécial d'affectation des revenus miniers ne prenant pas en charge cette question. La problématique du développement

communautaire et la protection des droits des couches vulnérables doit également trouver un bon traitement dans la nouvelle législation minière. On ne manquera pas également de mentionner la situation des travailleurs des mines qui devra trouver une clarification face à leurs nombreux griefs à l'égard des sociétés minières et des sociétés sous-traitantes. Enfin, les questions de transparence dans l'octroi des titres miniers et des clauses de stabilité mutuellement avantageuses doivent être réglées.

En définitive, toutes ces mesures doivent s'accompagner de moyens institutionnels permettant à l'administration chargée des mines et aux autres administrations intervenant dans la question minière d'accomplir correctement leurs missions.

La Directive C/DIR3/05/09 a fixé la date du 1^{er} juillet 2014 pour que ses dispositions soient transposées dans les législations des Etats membres. Si ce délai peut paraître long, il devrait cependant donner l'occasion à l'Etat de créer les conditions d'un dialogue avec les différentes parties prenantes en vue d'élaborer un code qui garantisse l'intérêt national et ceux des communautés tout en permettant aux sociétés minières d'avoir un retour sur leurs investissements.

REFERENCES

Meyer P., Les conflits de juridiction dans les espaces OHADA, UEMOA, CEDEAO, communication présentée lors du séminaire régional de sensibilisation sur la sécurité juridique et judiciaire des activités économiques au sein de l'UEMOA, de la CEDEAO et de l'OHADA (Ouagadougou, du 6 au 10 octobre 2003), www.juriscope.org.

Directive C/DIR3/05/09 de la CEDEAO sur l'harmonisation des principes directeurs et des politiques dans le secteur minier.

Loi n° 98-012 du 19 janvier 1998 régissant les relations entre l'administration et les usagers du service public.

Ordonnance n° 99-032/P-RM du 19 aout 1999 portant code minier en République du Mali.

Décret n° 99-255/P-RM du 15 septembre 1999 fixant les modalités d'application de l'Ordonnance n°99-032/P-RM du 19 aout 1999 portant code minier en République du Mali.

Décret n° 99-256/PM-RM du 15 septembre 1999 portant approbation de la convention d'établissement-type pour la prospection, la recherche et l'exploitation des substances minérales.

Décret 08-346 P/R-M du 26 juin 2008 relatif à l'étude d'impact environnemental et social.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	2
I. VALEUR JURIDIQUE, OBJECTIFS ET QUESTIONS TRAITÉES PAR LA DIRECTIVE C/DIR3/05/09.....	2
1.1. DE LA VALEUR JURIDIQUE DE LA DIRECTIVE.....	2
1.2. OBJECTIFS ET QUESTIONS TRAITÉES PAR LA DIRECTIVE	3
II. LES DIFFÉRENCES DE TRAITEMENT DES QUESTIONS DANS LE CODE MINIER DU MALI ET DANS LA DIRECTIVE C/DIR3/05/09.....	4
2.1. L’AFFIRMATION DE LA PROPRIÉTÉ DE L’ÉTAT SUR LES SUBSTANCES MINÉRALES ET LES QUESTIONS LIÉES A L’ACQUISITION DES TITRES MINIERS	4
2.2. LA PROTECTION DE L’ENVIRONNEMENT	4
2.3. LA PROTECTION DE L’INTERET NATIONAL COMPRIS COMME CELUI DE L’ÉTAT ET DE LA POPULATION.....	5
2.4. L’ACCES A L’INFORMATION	6
2.5. LES OBLIGATIONS RELATIVES AUX ACTIVITÉS MINIÈRES, AUX DROITS DE L’HOMME ET AUX DROITS DES COMMUNAUTÉS EN PARTICULIER.....	7
2.6. TABLEAU RECAPITULATIF DES PRINCIPALES DIFFÉRENCES DE TRAITEMENT DES QUESTIONS PAR LA DIRECTIVE DE LA CEDEAO ET LA LEGISLATION MINIERE MALIENNE	8
CONCLUSION	9
REFERENCES	10