

# QUETE PERMANENTE DU CADRE JURIDIQUE APPROPRIE A L'INDUSTRIE EXTRACTIVE EN RDC. QUELQUES REFLEXIONS SUR LES LOGIQUES DIRECTRICES DE LA REFORME MINIERE DE 2002

Par Joseph CIHUNDA HENGELELA

En mémoire du Prof. Mulumba Lukoji<sup>1</sup>

## Résumé

*Cet article met en exergue les objectifs de la réforme minière portée par le code minier de 2002 et fait une évaluation de la réalisation de ces objectifs. Au titre de ces objectifs, le législateur congolais voudrait attirer des investisseurs dans son secteur minier en vue d'accroître les recettes publiques provenant de ce secteur et accélérer le développement des populations locales plus particulièrement celles qui vivent dans les sites d'extraction. Douze ans après, ces objectifs sont loin d'être atteints. Cette étude démontre certes que le code minier de 2002 a réussi à attirer des investisseurs mais il n'a pas accru les revenus de l'Etat et n'a pas contribué au développement communautaire envisagé. L'un des obstacles à l'atteinte des objectifs assignés dans le code minier est la mauvaise gouvernance qui caractérise les différents gouvernements de la RDC. Pour sortir cette impasse, la révision du code minier telle qu'amorcée ne produira ses effets que si elle se combine avec le renforcement de la démocratisation du régime au pouvoir.*

## Introduction

L'industrie extractive est définie comme étant « toute unité d'extraction, de transformation et de commercialisation de l'un ou l'autre produit minéral, pétrolier et forestier <sup>2</sup> ». Prise dans ce sens, l'industrie extractive englobe les entreprises minières, les comptoirs et les centres de négoce. Dans le cadre de cette étude, l'industrie extractive se limite à l'unité d'extraction des substances minérales.<sup>3</sup> Ces dernières englobent les métaux non-ferreux,<sup>4</sup>

1 Crispin Mulumba Lukoji fut professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa et consacra une partie de sa carrière scientifique au secteur minier. J'ai répertorié une vingtaine d'articles dans la revue Congo-Afrique (Zaïre-Afrique) qu'il publia sur la gouvernance minière. Je lui dédie cet article en signe d'hommage.

2 ITIE-RDC, *Synthèse du rapport. Exercice 2007*, Kinshasa, 2010, p. 6.

3 Art. 1<sup>er</sup> de la Loi n° 007-2002 portant Code minier, *JORDC*, 43<sup>ème</sup> année, Numéro spécial du 15 juillet 2002.

4 Les métaux ferreux sont le cuivre, le cobalt, l'étain, le zinc, le cadmium, le germanium, le plomb et le manganèse.

les métaux ferreux, les pierres précieuses,<sup>5</sup> les métaux précieux<sup>6</sup> et les métaux rares.<sup>7</sup> Tous ces minerais sont indispensables dans le développement effréné de la technologie de pointe et entrent dans les plans stratégiques de grandes puissances du monde contemporain.<sup>8</sup> L'accès à ces ressources est un enjeu majeur surtout pour les multinationales.<sup>9</sup> Les mécanismes d'accession oscillent entre les voies licites et l'instrumentalisation des guerres. La RDC en est un exemple.<sup>10</sup>

Qualifiée de scandale géologique, la RDC dispose d'énormes ressources minières qui contrastent avec l'état de la pauvreté de sa population. Cette inadéquation est certainement due à la qualité de la gouvernance du secteur minier tant dans son aspect économique que juridique. C'est ce dernier aspect qui constitue l'objectif de la présente réflexion. Il s'agit principalement de comprendre les logiques directrices des réformes minières intervenues en RDC à partir de l'année 2002 sous la dimension extractive.

Le législateur minier du 11 juillet 2002 avait considéré son œuvre comme celle qui devait résoudre les problèmes posés par la gestion de ce secteur. Bénéficiant des expériences des législations antérieures, l'actuel code minier était conçu comme un instrument qui allait attirer les investisseurs, accroître les revenus publics au budget de l'Etat et contribuer à la relance de l'économie. Le législateur caressait le rêve de voir le secteur minier revenir le fleuron de l'économie congolaise comme dans les décennies 70 et 80. Plus de dix ans après, le bilan de la gouvernance du secteur minier ne peut être à la hauteur des attentes. D'où la

5 Les pierres précieuses sont constituées par les diamants industriels et de joaillerie.

6 Dans la catégorie des métaux précieux, on dénombre : l'or et l'argent.

7 Les métaux rares sont : l'uranium, le tantale, la colombite, le wolfram, le béryllium, la monazite, la cassitérite ou minerai d'étain, le platine et le rhénium.

8 Kibanda Matungila, « Les ressources stratégiques comme fondement économique des guerres de balkanisation de la RDC », in Kankwenda Mbaya J. et Mukoka Nsenda F. (dir.), *La République Démocratique du Congo face au complot de balkanisation et d'implosion*, Kinshasa-Montréal-Washington, ICREDES, 2013, pp. 91-129. Dans le même sens, voir Péan P., *Carnages-Les guerres secrètes des grandes puissances en Afrique*, Paris, Fayard, 2010.

9 Bucyalimwe Mararo S., « Le rôle des multinationales et des Etats des Grands Lacs d'Afrique dans la dynamique politique en RDC », in Kankwenda Mbaya J. et Mukoka Nsenda F. (dir.), *La République Démocratique du Congo face au complot de balkanisation et d'implosion*, Kinshasa-Montréal-Washington, ICREDES, 2013, pp. 133-168.

10 Mova Sakanyi H., « De l'agression rwando-ougandaise au Congo : Le droit international à l'épreuve de la realpolitik et des intérêts des multinationales », in *La guerre d'agression contre la République Démocratique du Congo et l'interpellation du Droit international. Actes des journées de réflexion du Département de Droit international public et Relations internationales de la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa, du 5 au 6 octobre 1998*, Kinshasa, PUK, 1999, pp. 53-75; Sindjoun L., *Les relations internationales africaines : entre Etats en crise et flux transnationaux*, Dakar, CODESRIA, 2002; Sabakinu Kivilu (dir.), *Les conséquences de la guerre de la République démocratique du Congo en Afrique centrale*, Kinshasa, PUK, 2002; Mopo Kobanda J.P., *Les crimes économiques dans les Grands Lacs africains. 5 millions de morts pour enrichir les multinationales occidentales, le Rwanda, l'Ouganda et leurs complices congolais*, (sv), Editions MENAIBUC, 2006 et Mbaya Kankwenda (dir.), *Dynamiques des conflits et crises de développement en Afrique centrale*, Paris, éd. Duboiris, 2004.

relance du processus de révision du code minier entamée par le gouvernement en collaboration avec la société civile.<sup>11</sup>

Le processus de révision du Code minier est une preuve attestant que la RDC est encore en quête du cadre juridique approprié pour le secteur minier, notamment en ce qui concerne l'extraction des substances minérales. Cet état des choses suscite les questions suivantes : quelles sont les conditions pour obtenir le permis de recherche et d'exploitation des minerais en RDC? Quels sont les droits et les obligations des exploitants miniers? Quels sont les aspects positifs et négatifs du bilan décennal du Code minier? Quelles peuvent être les nouvelles orientations dans le processus de la révision de la législation minière congolaise?

Pour répondre à ces questions, nous avons emprunté une démarche qui allie la dogmatique juridique à la sociologie du droit dans une approche critique. Cette étude est essentiellement juridique et se veut qualitative. Elle fait l'apologie du droit dans l'amélioration de la gouvernance du secteur minier en RDC et de sa contribution au développement de ce pays.

Il importe de ressortir l'intérêt que revêt cette étude dans le contexte actuel de la RDC. Cet intérêt est de quatre ordres : les ressources minières sont des droits humains pour les Congolais; elles doivent servir au développement économique du pays; les ressources minières sont objet des relations internationales et source des conflits armés. La Constitution du 18 février 2006 consacre le droit de jouissance des richesses nationales. L'article 58 le stipule dans ce sens : « Tous les Congolais ont droit de jouir des richesses nationales. L'Etat a le devoir de les redistribuer équitablement ». En effet, les ressources minières sont l'une des richesses nationales les plus connues des citoyens et dont ils ne jouissent pas de manière équitable. L'étude du cadre juridique de l'extraction minière peut donner d'informations dans le processus de la jouissance citoyenne de ces ressources. L'accès à l'information contribue à l'émergence du contrôle citoyen nécessaire pour l'amélioration de la gouvernance du secteur minier afin d'accélérer le développement du pays.

Les ressources minières sont aujourd'hui au cœur des relations internationales entre la RDC et ses partenaires bilatéraux et multilatéraux. Elles avaient servi de caution à la dette publique avant sa réduction à une portion très congrue. L'intrusion de la Chine dans le secteur minier congolais n'avait pas laissé indifférents les partenaires occidentaux de la RDC qui avaient finalement réussi à freiner les ardeurs des contractants chinois et congolais.

11 Lire dans ce sens, Les Organisations de la Société civile impliquées dans les questions des ressources naturelles, *Amendements de la Société civile à la proposition de loi portant régime général des hydrocarbures*, Kinshasa, Editions CEPAS, 2013; SARW, *Rapport général de l'atelier sur la Loi Dodd Frank organisé à Kinshasa le 27 février 2012*, Kinshasa, SARW, 2012; Bokonde G., *L'expérience de la re-visitation des contrats miniers en République Démocratique du Congo*, Kinshasa, SARW, 2012; Bokonde G., *Rapport des Journées ouvertes sur les questions des ressources naturelles*, Kinshasa, SARW, 2012 et SARW, *Sommet alternatif de la Société civile de la Région des Grands Lacs. Exploitation illégale des ressources naturelles. Rapport*, Kinshasa, SARW-OSISA, 2010.

Les ressources minières sont devenues source des conflits armés qui perdurent notamment dans toute la partie orientale (du Nord au Sud) du pays. L'exploitation illicite des minerais est la cause de la prolifération des groupes et milices armés soutenus de l'intérieur comme de l'extérieur. Ces entrepreneurs maffieux sèment la mort et la désolation au sein de la population sur fond de l'accès aux minerais et à leur commercialisation dans les circuits qui passent essentiellement par les pays voisins de l'Est. Comment mettre fin à cette situation? Au-delà du rétablissement de l'autorité de l'Etat dans ces zones militaires, un cadre juridique adéquat et sa mise en œuvre efficace pourrait contribuer à éliminer ce phénomène.

Cette étude se structure autour de trois points. Le premier point traite de l'obtention du permis de recherche et d'exploitation. Le deuxième point étudie les droits et les obligations des exploitants miniers. Le troisième point tente de faire le bilan de l'application du Code minier depuis 2002. Cette recherche est située dans une perspective critique.

### *1. Régimes juridiques des permis de recherche et d'exploitation de mines sous l'empire du Code minier du 11 juillet 2002*

Les permis de recherche et d'exploitation sont les premiers titres qui octroient des droits miniers en RDC. Les deux titres n'ont pas le même régime juridique. D'où la nécessité de les étudier séparément.

#### 1. Régime juridique du permis de recherche minière

Aux termes de l'article 50 du Code minier, le permis de recherche est un titre qui confère à son détenteur un droit exclusif d'effectuer « les travaux de recherches des substances minérales classées en mines pour lesquelles le permis est accordé et les substances associées » en cas de demande, d'extension du permis. Le permis de recherche minière est émis pour un périmètre donné et pour une durée de validité bien déterminé.<sup>12</sup>

De par sa nature juridique, le permis de recherche minière est un droit réel, immobilier, exclusif, cessible et transmissible.<sup>13</sup> Il est constaté par un certificat de recherches.<sup>14</sup> Sa durée est de 4 ans renouvelable deux fois pour une période de 2 ans à chaque renouvellement pour les pierres précieuses; et 5 ans renouvelable de deux fois pour une durée de 5 ans à chaque renouvellement pour les autres substances minérales.<sup>15</sup> Le périmètre faisant objet d'un permis de recherches ne peut excéder 400 Km<sup>2</sup> de superficie. Dans le cadre d'une affiliation entre des personnes et des sociétés, cette superficie ne peut dépasser 20.000 Km<sup>2</sup> sur l'ensemble du territoire.<sup>16</sup>

12 Art. 50 du Code minier...*op. cit.*

13 Art. 51 du Code minier...*op. cit.*

14 Art. 51 du Code minier...*op. cit.*

15 Art. 52 du Code minier...*op. cit.*

16 Art. 53 du Code minier...*op. cit.*

Le permis de recherches minières est obtenu à la suite d'une demande adressée sur un formulaire retiré au cadastre minier.<sup>17</sup> Les éléments suivants y sont requis :

- identité, nationalité, domicile et coordonnées du requérant ou de son mandataire<sup>18</sup>;
- raison ou dénomination sociale, nationalité, siège social et siège d'exploitation (pour les personnes morales) et/ou identité de mandataire<sup>19</sup>;
- situation professionnelle et juridique du requérant et l'adresse du siège social de la personne morale<sup>20</sup>;
- type de droit minier ou de carrière demandé<sup>21</sup>;
- indication des substances minérales pour lesquelles le droit minier est sollicité<sup>22</sup>;
- l'emplacement géographique du périmètre sollicité<sup>23</sup>;
- le nombre de carrés constituant la superficie du périmètre requis<sup>24</sup>;
- l'identité des sociétés affiliées du requérant<sup>25</sup>; et
- la nature, le nombre et la superficie des périmètres de droits miniers déjà détenus par le requérant et ses sociétés affiliées.<sup>26</sup>

La demande de permis de recherche est adressée au cadastre minier<sup>27</sup> accompagnée de la preuve de la capacité financière minimum. Aux termes de l'article 58 du Code minier,

*...la capacité financière minimum requise est égale à dix fois le montant total des droits superficiels annuels payables pour la dernière année de la première période de validité du permis de recherche sollicité.*<sup>28</sup>

Lorsque les conditions requises sont remplies par le requérant, le permis de recherche minière est accordée par le Ministre dans un délai n'excédant pas 30 jours ouvrables à compter de la date de la réception du dossier transmis par le cadastre minier.<sup>29</sup> Le titulaire d'un permis de recherche minière peut solliciter l'extension de ce dernier à d'autres substances. Une telle extension est de droit dans le cas où le permis de recherche est en cours

17 Art. 35 du Code minier...*op. cit.*

18 Art. 35 (a) du Code minier...*op. cit.*

19 Art. 35 (b) du Code minier...*op. cit.*

20 Art. 35 (c) du Code minier...*op. cit.*

21 Art. 35 (d) du Code minier...*op. cit.*

22 Art. 35 (e) du Code minier...*op. cit.*

23 Art. 35 (f) du Code minier...*op. cit.*

24 Art. 35 (g) du Code minier...*op. cit.*

25 Art. 35 (h) du Code minier...*op. cit.*

26 Art. 35 (i) du Code minier...*op. cit.*

27 Art. 54 du Code minier...*op. cit.*

28 Art. 58 du Code minier...*op. cit.*

29 Art. 57 du Code minier...*op. cit.*

de validité et le titulaire décrit l'information qui lui fait croire à l'existence des substances minérales pour lesquelles l'extension du permis de recherche est sollicitée.<sup>30</sup>

L'obtention du permis de recherche minière offre à son titulaire les possibilités d'usage multiple. En tant que droit réel, le permis de recherche minière peut faire objet de spéculation commerciale. L'usage du permis de recherche qui nous intéresse est sa transformation en permis d'exploitation. Cette transformation peut être totale ou partielle (c'est à dire en permis d'exploitation petite mine).<sup>31</sup>

## 2. Régime juridique du permis d'exploitation minière

Le titulaire d'un permis de recherche qui démontre l'existence d'un gisement économiquement exploitable peut demander la transformation du permis de recherche en celui d'exploitation. L'obtention du permis d'exploitation donne à son titulaire

*...le droit exclusif d'effectuer, à l'intérieur du périmètre sur lequel il est établi et pendant la durée de sa validité, les travaux de recherche, de développement, de construction et d'exploitation visant les substances minérales pour lesquelles le permis est établi et les substances associées s'il en a demandé l'extension.*<sup>32</sup>

Le permis d'exploitation est aussi un droit réel, immobilier, excessif, cessible, transmissible et amodiable. Ce droit est constaté par un certificat d'exploitation.<sup>33</sup> L'étendue du permis d'exploitation correspond à la surface couverte par les substances minérales à exploiter.<sup>34</sup> Le permis peut être étendu aux substances associées en vertu de l'article 77 du Code. La durée du permis d'exploitation est de 30 ans renouvelable plusieurs fois pour une durée de 15 ans.<sup>35</sup>

La demande du permis d'exploitation minière est adressée au cadastre minier et est accompagnée des documents suivants :

- une copie du certificat de recherche minière en cours de validité<sup>36</sup>;
- un rapport sur le résultat de recherches minières concernant la nature, la qualité, le volume et la situation géographique de la ressource minérale identifiée;<sup>37</sup>
- une étude de faisabilité d'exploitation du gisement<sup>38</sup>;

30 Art. 59 du Code minier...*op. cit.*

31 Art. 63 du Code minier...*op. cit.*

32 Art. 64 al 1 du Code minier...*op. cit.*

33 Art. 65 du Code minier...*op. cit.*

34 Art. 68 du Code minier...*op. cit.*

35 Art. 67 du Code minier...*op. cit.*

36 Art. 67 (a) du Code minier...*op. cit.*

37 Art. 67 (b) du Code minier...*op. cit.*

38 Art. 67 (c) du Code minier...*op. cit.*

- un plan d'encadrement technique des travaux de développement, de construction et d'exploitation de la mine<sup>39</sup>;
- une EIE et un PGEP pour le projet<sup>40</sup>;
- un rapport sur les consultations avec les autorités des Entités territoriales décentralisées et avec les représentants des communautés environnantes<sup>41</sup>;
- un plan pour la contribution du projet au développement des communautés environnantes<sup>42</sup>;
- un plan de financement avec identification des sources de financement visées<sup>43</sup>; et
- une preuve de paiement des frais de dépôts.<sup>44</sup>

Le titulaire d'un permis de recherche qui voudrait le transformer en permis d'exploitation doit satisfaire aux conditions suivantes :

- il doit démontrer l'existence d'un gisement économiquement exploitable en présentant une étude de faisabilité, accompagnée d'un plan d'encadrement technique des travaux de développement, de construction et d'exploitation de la mine<sup>45</sup>;
- il doit faire preuve de la détention par lui des ressources financières nécessaires pour mener à bien son projet selon un plan de financement des travaux de développement, de construction et d'exploitation de la mine ainsi que le plan de réhabilitation du site à la fin de l'exploitation. Chaque plan doit préciser le type de financement, ses sources et les justifications de leur disponibilité<sup>46</sup>;
- il doit obtenir au préalable l'appropriation de l'EIE et du PGEP du projet<sup>47</sup> et céder à l'Etat 5% de ces parts du capital social de la société requérante. Ces parts sont libres de toutes charges et non diluables.<sup>48</sup>

L'octroi du permis d'exploitation est de la compétence du Ministre des mines après que son titulaire a réuni les conditions et ce, dans un délai qui ne peut excéder 30 jours ouvrables à compter de la date de la réception de la demande lui transmise par le cadastre minier.<sup>49</sup>

Le permis d'exploitation peut être refusé à un requérant qui en a fait la demande.<sup>50</sup> Le Ministre des mines est appelé à justifier son refus. En tout état de cause, tout refus de l'octroi du permis d'exploitation peut être dû :

39 Art. 67 (d) du Code minier...*op. cit.*

40 Art. 67 (e) du Code minier...*op. cit.*

41 Art. 67 (f) du Code minier...*op. cit.*

42 Art. 67 (g) du Code minier...*op. cit.*

43 Art. 67 (h) du Code minier...*op. cit.*

44 Art. 67 (i) du Code minier...*op. cit.*

45 Art. 71 (a) du Code minier...*op. cit.*

46 Art. 71 (b) du Code minier...*op. cit.*

47 Art. 71 (c) du Code minier...*op. cit.*

48 Art. 71 (d) du Code minier...*op. cit.*

49 Art. 72 al 2 du Code minier...*op. cit.*

50 Art. 72 al 2 du Code minier...*op. cit.*

- au rejet de l'étude de faisabilité<sup>51</sup>;
- à l'insuffisance de la capacité financière du requérant<sup>52</sup>; et
- au rejet de l'EIE de façon définitive.<sup>53</sup>

Le rejet de l'étude de faisabilité n'est possible que dans trois hypothèses. Il s'agit d'abord en cas de sa conformité à la directive du Ministère des mines conformément à la pratique internationale.<sup>54</sup> Ensuite, le déçement d'une erreur manifeste<sup>55</sup> et enfin, sa non-conformité à l'EIE.<sup>56</sup> La preuve de la capacité financière ne peut être rejetée pour deux raisons qui sont : la non-conformité du plan de financement avec l'étude de faisabilité et l'insuffisance manifeste de justification de la disponibilité probable du financement qui est obtenu auprès des sources identifiées par le requérant.<sup>57</sup>

La preuve de la capacité financière ne peut pas être rejetée si le requérant a produit, en cas de financement externe, des attestations des sources de financement identifiées prouvant la faisabilité du financement dans les paramètres envisagés par le requérant, et en cas de financement interne, les états financiers de la personne ou de la société certifiés par un expert-comptable agréé par les tribunaux démontrant sa capacité d'autofinancement.<sup>58</sup>

Au niveau de l'octroi du permis d'exploitation minière, le problème que soulève la vérification de conditions requises pour l'octroi du permis exige la possession d'une expertise en termes des moyens techniques et des ressources humaines. L'étape de l'octroi des permis miniers est essentielle dans la gouvernance du secteur minier. Elle sert de filtre des investisseurs. Si le travail était bien effectué à cette étape on épargnerait le secteur des entrepreneurs véreux et des sociétés-écrans. Seuls les investisseurs « sérieux » sont à même de respecter leurs obligations découlant du Code minier.

## 2. Droits et obligations générés par les permis de recherches et d'exploitation minières

Ayant égard au fait que les deux permis soumettent essentiellement aux mêmes obligations, il importe d'étudier les droits auxquels donnent lieu les deux permis avant de répertorier les obligations qu'ils génèrent.

### 1. Droits découlant de l'obtention du permis de recherches et d'exploitation minières

Il importe d'étudier les droits accordés par le permis de recherches minières avant de connaître ceux découlant du permis d'exploitation.

51 Art. 73 al 1 (a) du Code minier...*op. cit.*

52 Art. 73 al 1 (b) du Code minier...*op. cit.*

53 Art. 73 al 1(c) du Code minier...*op. cit.*

54 Art. 73 al 2 (a) du Code minier...*op. cit.*

55 Art. 73 al 2 (b) du Code minier...*op. cit.*

56 Art. 73 al 2 (c) du Code minier...*op. cit.*

57 Art. 73 al 3 (a) et (b) du Code minier...*op. cit.*

58 Art. 73 al 4 du Code minier...*op. cit.*

a. Droits générés par le permis de recherches minières

Le permis de recherches minières accorde au détenteur un droit exclusif de mener des recherches des substances minérales sur un périmètre bien déterminé. Il peut initier des travaux nécessités par ces recherches sans approbation préalable du PAR. Il est autorisé de faire de prélèvement des échantillons des substances minérales pour des analyses ou des essais industriels dans les laboratoires ou les usines de son choix.<sup>59</sup>

Le permis de recherches minières confère également à son titulaire le droit d'obtenir le permis d'exploitation sur tout ou une partie du périmètre faisant objet de la recherches.<sup>60</sup> Pour protéger ce droit, le code minier interdit toute autre demande de droit minier sur ce périmètre.<sup>61</sup> Le titulaire du permis de recherches minières a droit de demander l'extension du permis à d'autres substances minérales conformément aux dispositions de l'article 59 du code minier. Il jouit également du droit à la renonciation au permis de recherches en vertu de l'article 60 du code.

Le titulaire du permis de recherches a le droit de renouvellement de son permis et de le transformer en permis d'exploitation. En effet, le permis de recherches peut être renouvelé si le titulaire n'a pas failli à ses obligations de maintien de la validité du permis conformément aux articles 196 et 199. Il doit avoir aussi déposé le rapport des travaux de recherches et des résultats obtenus au cours de la période de validité de son titre.<sup>62</sup>

La demande de renouvellement du permis de recherches est adressée par le requérant au cadastre minier au moins trois mois avant la date de l'expiration du permis. Elle doit contenir les trois mentions du formulaire de demande originale,<sup>63</sup> le nombre de carrés à renouveler et leur localisation,<sup>64</sup> l'identité des sociétés affiliées<sup>65</sup> et la nature, le nombre et la superficie des périmètres des permis de recherches en possession du titulaire et la preuve de paiement des frais de dépôt.<sup>66</sup>

Le détenteur du permis de recherches a le droit de le transformer en tout ou en partie en permis d'exploitation. En effet, toute personne qui détient un permis de recherches peut, à tout moment, demander sa transformation partielle en permis d'exploitation de petite mine et maintient les droits exclusifs de recherches sur le reste de la superficie et ce, conformément aux dispositions des articles 28, 29, 69 à 76 et 103 à 105 du code minier.<sup>67</sup> Tout propriétaire du permis de recherches a le droit de demander un permis d'exploitation ou un

59 Art. 50 al 1 et 2 du Code minier...*op. cit.*

60 Art. 50 al 7 du Code minier...*op. cit.*

61 Art. 50 al 6 du Code minier...*op. cit.*

62 Art. 62 al 1 du Code minier...*op. cit.*

63 Art. 35 du Code minier...*op. cit.*

64 Art. 62 al 2 (b) du Code minier...*op. cit.*

65 Art. 62 (c) du Code minier...*op. cit.*

66 Art. 62 (d) du Code minier...*op. cit.*

67 Art. 63 al 1 (a) du Code minier...*op. cit.*

permis d'exploitation de petite pour un périmètre comprenant les superficies de plusieurs permis de recherches.<sup>68</sup>

Le titulaire du permis de recherches a aussi la possibilité de transformation de son permis de recherches initial en multiples permis de recherches sur la partie du périmètre non transformée en permis d'exploitation tout en respectant la limite sur le nombre de permis de recherches qu'une seule personne peut détenir.<sup>69</sup>

#### b. Droits découlant du permis d'exploitation minière

Comme défini, le permis d'exploitation confère à son titulaire certains droits.<sup>70</sup> Il s'agit de procéder aux opérations minières dans le périmètre d'exploitation.<sup>71</sup> Pour ce faire, il a le droit de construire toutes les installations et infrastructures nécessaires à cette exploitation minière.<sup>72</sup> Le titulaire d'un permis d'exploitation a le droit d'utiliser les ressources en eau et en bois qui se trouvent à l'intérieur du périmètre minier pour les besoins de l'exploitation en respectant les normes définies dans l'EIE et le PGEP.<sup>73</sup> Il a le droit de disposer, de transporter et commercialiser librement ses produits marchands provenant du périmètre d'exploitation.<sup>74</sup>

Toute personne détenant un permis d'exploitation minière a le droit de procéder aux opérations de concentration, de traitement métallurgique ou technique ainsi que de transformation des substances minérales extraites du gisement à l'intérieur du périmètre d'exploitation.<sup>75</sup> Il a le droit de procéder aux travaux d'extension de la mine.<sup>76</sup> Le droit de traitement ou de transformation des substances minérales est reconnu au titulaire du permis d'exploitation.<sup>77</sup> L'implantation et le fonctionnement des usines de traitement ou de transformation des substances minérales sont soumises à la réglementation sur l'environnement.<sup>78</sup>

Le titulaire du permis d'exploitation jouit du droit du transport et de l'entreposage des produits miniers ainsi que celui de leur commercialisation. En effet, le détenteur du permis d'exploitation minière a le droit de transporter ou de faire transporter par le transporteur de son choix, les produits miniers de son périmètre d'exploitation. Il a le droit d'entreposer ses produits miniers dans des sites clôturés, aménagés à cette fin. Ces sites doivent se situer aux

68 Art. 63 al 2 du Code minier...*op. cit.*

69 Art. 63 al 3 du Code minier...*op. cit.*

70 Art. 64 du Code minier...*op. cit.*

71 Art. 64 (a) du Code minier...*op. cit.*

72 Art. 64 (b) du Code minier...*op. cit.*

73 Art. 64 (c) du Code minier...*op. cit.*

74 Art. 64 (d) du Code minier...*op. cit.*

75 Art. 64 (e) du Code minier...*op. cit.*

76 Art. 64 (f) du Code minier...*op. cit.*

77 Art. 81 du Code minier...*op. cit.*

78 Art. 83 du Code minier...*op. cit.*

alentours des lieux de chargement et ce, « à condition de respecter la réglementation sur la sécurité du site et sur le contrôle de la pollution industrielle<sup>79</sup> ».

Le détenteur du permis d'exploitation a le droit de commercialiser les produits miniers provenant des périmètres d'exploitation à des clients de son choix et à des prix librement négociés.<sup>80</sup> L'autorisation du Ministre des mines n'est requise que pour l'exploitation des minerais à l'état brut pour traitement à l'extérieur du territoire national.<sup>81</sup> Cette autorisation n'est accordée que s'il n'existe pas de possibilité de traitement dans le territoire national à un coût économiquement rentable pour le projet minier<sup>82</sup> et qu'il y a des avantages pour la RDC au cas où l'autorisation d'exploitation est accordée.<sup>83</sup> Le titulaire du permis d'exploitation jouit du droit d'extension à d'autres substances,<sup>84</sup> de renonciation<sup>85</sup> et du renouvellement du permis d'exploitation.<sup>86</sup>

Les titulaires des droits miniers bénéficient indistinctement à la nature juridique de leurs droits d'un régime douanier privilégié. Aux termes de l'article 225 du code minier, tout titulaire du droit minier doit déposer la liste des biens nécessaires à son activité minière aux autorités compétentes en vue d'une exonération douanière. L'alinéa premier de cet article stipule :

*Avant de commencer les travaux, le titulaire présente la liste comprenant le nombre et la valeur des biens mobiliers, des équipements, des véhicules, des substances minérales et d'autres intrants qui rentrent dans le champ d'application du régime privilégié prévu dans le présent Code. La liste doit préalablement être approuvée par un arrêté conjoint des ministres des Mines et des Finances dans les trente jours ouvrables suivant la réception de la lettre de demande d'approbation au ministère des Mines et de la copie au ministère des Finances.<sup>87</sup>*

Les droits d'entrée aux taux préférentiels sont fixés de la manière suivante :

- avant l'exploitation effective de la mine, tous les biens et produits à vocation strictement minière importés par le titulaire, ses affiliés et sous-traitants sont soumis à un droit d'entrée au taux de 2%, à condition que ces biens puissent figurés sur la liste des biens bénéficiant du régime privilégié laquelle liste a été déposée par le titulaire aux ministères de Mines et des Finances<sup>88</sup>;

79 Art. 84 du Code minier...*op. cit.*

80 Art. 85 al 1 du Code minier...*op. cit.*

81 Art. 85 al 2 du Code minier...*op. cit.*

82 Art. 85 al 2 (a) du Code minier...*op. cit.*

83 Art. 85 al 2 (b) du Code minier...*op. cit.*

84 Art. 77 du Code minier...*op. cit.*

85 Art. 79 du Code minier...*op. cit.*

86 Art. 80 du Code minier...*op. cit.*

87 Art. 225 al 1 du Code minier...*op. cit.*

88 Art. 232 al 1 du Code minier...*op. cit.*

- à partir de la date de l'exploitation effective, tous les biens et produits importés par le titulaire, ses affiliés et sous-traitants, sont soumis au taux unique de 5%, s'ils sont inscrits sur la liste déclarative des biens faite par le titulaire<sup>89</sup>;
- les carburants, lubrifiants, réactifs et consommables destinés aux activités minières sont soumis à un droit d'entrée unique de 3% pendant toute la durée du projet.<sup>90</sup>

Les titulaires des droits miniers sont soumis à un certain nombre d'obligations qu'il convient d'examiner dans cette étude. L'examen des obligations des détenteurs miniers permettra de mesurer le degré de la mise en œuvre du code minier. Il est certain que si les investisseurs jouissent de nombreux droits placés sous le signe du caractère incitatif du code minier, il demeure que le respect de leurs obligations devait assurer l'équilibre entre leurs avantages et ceux de l'Etat congolais.

## 2. Obligations découlant des permis de recherches et d'exploitation minières

En dépit de leur différence relative aux droits auxquels ils donnent naissance, les permis miniers génèrent les mêmes obligations, sauf quelques exceptions touchant à leur nature juridique.

### a. Obligations communes découlant des permis de recherches et d'exploitation minières

Les titulaires des titres miniers sont soumis aux obligations relatives à la validité du droit minier et aux opérations en vertu de ce titre. A ces obligations, il faut ajouter celles découlant du régime fiscal et douanier.

En ce qui concerne, les obligations touchant à la validité du droit minier, le titulaire du permis minier doit respectivement maintenir la validité de son droit,<sup>91</sup> commencer les travaux,<sup>92</sup> payer le droit superficiaire annuel par carré en cas de transformation partielle du droit minier<sup>93</sup> et payer des droits superficiaires annuels par carré en cas de décision préliminaire et conditionnelle.<sup>94</sup>

Les montants des droits superficiaires annuels par carré sont fixés par le Règlement minier. Ils doivent être approximatifs aux modalités prévues à l'article 199 du code minier. Aux termes de l'alinéa 2 de cette disposition,

*Le titulaire d'un permis de recherches paie au titre des droits superficiaires annuels par carré la somme en francs congolais équivalant à 0,03 %USD par hectare pour les deux premières années de la première période de validité, en francs congolais*

89 Art. 232 al 2 du Code minier...*op. cit.*

90 Art. 232 al 3 du Code minier...*op. cit.*

91 Art. 196 du Code minier...*op. cit.*

92 Art. 197 du Code minier...*op. cit.*

93 Art. 200 du Code minier...*op. cit.*

94 Art. 201 du Code minier...*op. cit.*

*équivalant à 0,31%USD par hectare pour le reste des années de la première période de validité, en francs congolais équivalant à 0,51 %USD par hectare la deuxième période de validité, en francs congolais équivalant à 1,46 %USD par hectare pour la troisième période de validité de son titre.*<sup>95</sup>

En ce qui concerne le permis d'exploitation, le titulaire est tenu de payer au titre des droits superficiaires annuels par carré 5, 00 USD par hectare en francs congolais et ce, quelle que soit la période de validité de son titre.<sup>96</sup> Dans l'hypothèse d'exploitation de petite mine, il doit payer 2,30 USD par hectare en francs congolais au titre des droits superficiaires peu importe la période de validité de son titre.<sup>97</sup>

Les obligations du titulaire du droit minier relatives aux opérations sont regroupées selon qu'elles concernent la protection de l'environnement, du patrimoine culturel, la sécurité et l'hygiène, les infrastructures ou autres non dénommées. La protection de l'environnement oblige toute personne détentrice du titre minier d'élaborer et d'obtenir l'approbation d'un PAR pour son activité.<sup>98</sup> Elle est tenue de présenter une EIE accompagnée d'un PGEP ainsi que leur approbation.<sup>99</sup> Elle doit constituer une provision pour la réhabilitation du site après son activité.<sup>100</sup>

La protection du patrimoine culturel exige du titulaire du droit minier de faire une déclaration des indices archéologiques. Il est tenu d'informer les autorités administratives locales et celles chargées de la culture, des arts et musées, de la découverte des éléments du patrimoine culturel, aussi est-il tenu de le faire par écrit et sans délai aux autorités compétentes. Si 60 jours après l'avis de notification de la découverte rien n'est fait, il sera tenu d'enlever, de sécuriser et de conserver ces éléments culturels et ce, à charge et pour le compte de l'Etat.<sup>101</sup>

Le titulaire du droit minier est tenu de se conformer aux exigences de la sécurité et de l'hygiène au travail.<sup>102</sup> Les mêmes exigences s'étendent à la construction et à la planification des infrastructures du projet et à leur utilisation.<sup>103</sup> Aux titres des obligations diverses auxquelles des titres miniers sont soumis s'étendent à leur rapports avec les autorités locales,<sup>104</sup> à la tenue des registres et à la publication des rapports,<sup>105</sup> à leur soumission aux

95 Art. 199 al 2 du Code minier...*op. cit.*

96 Art. 199 al 3 du Code minier...*op. cit.*

97 Art. 199 al 5 du Code minier...*op. cit.*

98 Art. 203 du Code minier...*op. cit.*

99 Art. 204 du Code minier...*op. cit.*

100 Art. 204 al 4 et 258 du Code minier...*op. cit.*

101 Art. 206 du Code minier...*op. cit.*

102 Art. 207 à 211 du Code minier...*op. cit.*

103 Art. 212 à 214 du Code minier...*op. cit.*

104 Art. 215 du Code minier...*op. cit.*

105 Art. 216 du Code minier...*op. cit.*

inspections et en ce qui concerne l'ouverture et la fermeture des centres de recherches ou d'exploitation minières.<sup>106</sup>

Le titulaire du droit minier est également soumis aux obligations résultant du régime fiscal et douanier. En effet, le titulaire du titre minier bénéficie d'un régime douanier privilégié pour les biens importés figurant sur la liste approuvée préalablement par un arrêté conjoint des ministres des Mines et des Finances.<sup>107</sup> En ce qui concerne le régime fiscal, le titulaire du titre minier est soumis aux impôts réels,<sup>108</sup> à la redevance minière,<sup>109</sup> et aux impôts sur les revenus professionnels,<sup>110</sup> à l'impôt sur le chiffre d'affaires<sup>111</sup> et celui qui frappe les rémunérations des expatriés.<sup>112</sup>

La dernière catégorie d'obligations qu'il convient de relever est celle touchant aux relations entre les titulaires des titres miniers entre eux et avec les occupants du sol. Entre les titulaires des titres miniers peuvent naître les relations de voisinage qui engendrent deux obligations. Il s'agit du cas des travaux entre deux mines<sup>113</sup> et de l'obligation d'accepter les servitudes de passage.<sup>114</sup>

En rapport avec les occupants du sol, et sauf consentement des autorités compétentes, nul ne peut occuper un terrain<sup>115</sup> :

- réservé au cimetière<sup>116</sup>;
- contenant des vestiges archéologiques, ou un monument national<sup>117</sup>;
- situé sur, ou à moins de nonante mètres d'un barrage ou d'un bâtiment appartenant à l'Etat<sup>118</sup>;
- proche des installations de la Défense nationale<sup>119</sup>;
- faisant partie d'un aéroport<sup>120</sup>;
- réservé au projet de chemin de fer<sup>121</sup>;

106 Art. 218 du Code minier...*op. cit.*

107 Art. 225 à 231 du Code minier...*op. cit.*

108 Art. 236 à 239 du Code minier...*op. cit.* Il s'agit de l'impôt foncier, de l'impôt sur les véhicules, de l'impôt sur les concessions minières et d'hydrocarbures et la taxe spéciale de circulation routière.

109 Art. 240 à 243 du Code minier...*op. cit.*

110 Art. 244 à 247 du Code minier...*op. cit.*

111 Art. 259 du Code minier...*op. cit.*

112 Art. 260 du Code minier...*op. cit.*

113 Art. 277 du Code minier...*op. cit.*

114 Art. 278 du Code minier...*op. cit.*

115 Art. 279 al 1 du Code minier...*op. cit.*

116 Art. 279 al 1 (a) du Code minier...*op. cit.*

117 Art. 279 al 1 (b) du Code minier...*op. cit.*

118 Art. 279 al 1 (c) du Code minier...*op. cit.*

119 Art. 279 al 1 (d) du Code minier...*op. cit.*

120 Art. 279 al 1 (e) du Code minier...*op. cit.*

121 Art. 279 al 1 (f) du Code minier...*op. cit.*

- réservé à la pépinière pour forêt ou plantation des forêts<sup>122</sup>;
- situé à moins de nonante mètres des limites d'un village, d'une cité, d'une Commune ou d'une ville<sup>123</sup>;
- constituant une rue, une route, une autoroute<sup>124</sup>;
- compris dans un parc national.<sup>125</sup>

Sauf consentement du propriétaire ou occupant légal, nul ne peut occuper un terrain situé à moins de<sup>126</sup> :

- cent quatre-vingts mètres de maisons ou de bâtiments occupés, inoccupés ou temporairement inoccupés<sup>127</sup>;
- quarante-cinq mètres des terres sarclées et labourées pour cultures de ferme<sup>128</sup>;
- nonante mètres d'une ferme ayant un élevage de bovins, un réservoir, un barrage ou une réserve d'eau privée.<sup>129</sup>

Le titulaire du titre minier engage sa responsabilité du fait des travaux entrepris par lui, même avec autorisation. Il est tenu à réparer. Il peut être tenu

*de fournir caution, de payer toutes indemnités si ses travaux sont de nature à causer un dommage déterminé, et s'il est à craindre que ses ressources ne soient pas suffisantes pour faire face à sa responsabilité éventuelle.*

Les tribunaux sont juges de la nécessité de cette caution et en fixant la nature et le montant. Tous les dommages causés aux biens des tiers sont réglés à leur valeur réelle de remplacement, augmentée de la moitié, à moins qu'ils soient remis en leur état antérieur à la surveillance du dommage.<sup>130</sup>

« Toute occupation de terrain privant les ayants droit de la jouissance du sol, toute modification rendant le terrain impropre à la culture entraîne, pour le titulaire...des droits miniers... », à la demande des ayants droit du terrain et à leur convenance, l'obligation de payer une juste indemnité correspondant soit au loyer, soit à la valeur du terrain lors de son occupation, augmentée de la moitié.<sup>131</sup>

122 Art. 279 al 1 (g) du Code minier...*op. cit.*

123 Art. 279 al 1 (h) du Code minier...*op. cit.*

124 Art. 279 al 1 (i) du Code minier...*op. cit.*

125 Art. 279 al 1 (j) du Code minier...*op. cit.*

126 Art. 279 al 2 du Code minier...*op. cit.*

127 Art. 279 al 2 (a) du Code minier...*op. cit.*

128 Art. 279 al 2 (b) du Code minier...*op. cit.*

129 Art. 279 al 2 (c) du Code minier...*op. cit.*

130 Art. 280 al 4 à 5 du Code minier...*op. cit.*

131 Art. 280 al 1 du Code minier...*op. cit.*

## b. Obligations particulières découlant des permis de recherches et d'exploitation minières

Les obligations particulières que génèrent les permis miniers sont spécifiques à leur nature juridique. Ainsi, le permis de recherches minières soumet son détenteur à d'autres obligations différentes de celles du permis d'exploitation. Le titulaire du permis de recherches, dans l'hypothèse où il veut envoyer des échantillons dans les laboratoires à l'étranger, doit déposer une description desdits échantillons (indiquant le nombre, le volume et le poids) à la direction de géologie du ministère des Mines en vue d'obtenir un visa de ce service nécessaire à cette expédition.<sup>132</sup> Il est tenu de déposer à la même direction un échantillon témoin de tout échantillon ou lot d'échantillon dans le périmètre couvert par son titre.<sup>133</sup> Le titulaire du permis de recherches ne peut le transformer en permis d'exploitation.<sup>134</sup>

Tout demandeur du permis de recherches doit faire preuve d'une capacité financière minimum qui est l'égale de dix fois le montant total des droits superficiaires annuels payables pour la dernière année de la période de la validité du permis de recherches sollicité.<sup>135</sup> Il est

*...tenu de prouver qu'il dispose, pour mener à bien son programme de recherches minières, des fonds propres, des fonds empruntés ou encore une caution bancaire susceptible de couvrir les périmètres tant des anciens que de nouveaux permis de recherches sollicités.*<sup>136</sup>

Le demandeur du permis d'exploitation doit démontrer l'existence d'un gisement économiquement exploitable, présenter une étude de faisabilité, accompagnée d'un plan d'encadrement technique des travaux de développement de construction et d'exploitation de la mine; démontrer l'existence des ressources financières nécessaires pour mener à bien son projet selon un plan de financement des travaux de développement, de construction et d'exploitation de la mine ainsi que le plan de réhabilitation du site à sa fermeture. Ce plan doit préciser chaque type de financement, les sources de financement visées et les justifications de leur disponibilité probable. Il doit obtenir au préalable l'approbation de l'EIE et du PGEF du projet. Le titulaire du permis d'exploitation doit « ...céder à l'Etat 5% des parts du capital social de la société requérante; ces parts sont libres de toutes charges et non diluables<sup>137</sup> ».

132 Art. 50 al 3 du Code minier...*op. cit.*

133 Art. 50 al 4 du Code minier...*op. cit.*

134 Art. 50 al 5 du Code minier...*op. cit.*

135 Art. 58 al 1 du Code minier...*op. cit.*

136 Art. 58 al 2 du Code minier...*op. cit.*

137 Art. 71 du Code minier...*op. cit.*

Les manquements à ces obligations sont sanctionnés tant sur le plan administratif<sup>138</sup> que pénal.<sup>139</sup> Tout titulaire du titre minier sanctionné a droit aux recours à la fois administratif,<sup>140</sup> judiciaire<sup>141</sup> et arbitral.<sup>142</sup>

### 3. Evaluation de la mise en œuvre du code minier

L'application de la mise en œuvre du code minier tient compte de trois objectifs que le législateur minier du 11 juillet 2002 avait bien mis en évidence. Il s'agit de l'attrait des investisseurs, de l'accroissement des recettes publiques provenant du secteur minier et de la contribution dudit secteur à la réduction de la pauvreté en faveur des communautés locales situées dans les sites miniers.

#### 1. Code minier et attrait des investisseurs

L'un des objectifs que se fixait le législateur minier du 11 juillet 2002 était d'attirer les investisseurs. Pour ce faire, la conception et la rédaction du code minier devaient répondre au besoin de le rendre très incitatif. L'on peut considérer que cet objectif a été largement atteint au regard d'un nombre impressionnant des opérateurs miniers actuellement en RDC. En 2009, le répertoire des opérateurs miniers dressé par la Commission d'enquête du Sénat sur le secteur minier renseignait qu'il y avait 1130 opérateurs miniers, personnes physiques et morales.<sup>143</sup> Au Katanga 368 opérateurs miniers ont été recensés. Seuls 245 sont exploitants miniers.<sup>144</sup> La Commission sénatoriale a identifié 39 opérateurs miniers au Maniema, 22 au Nord-Kivu, 59 au Sud-Kivu et 94 en Province Orientale. Dans les provinces de l'Ouest (Kinshasa, Bas-Congo, Bandundu et Equateur), la Commission avait répertorié 89 opérateurs miniers.<sup>145</sup>

Cependant, la porte largement ouverte a permis à tout le monde de venir, bons et mauvais. Tous les investisseurs miniers ne sont pas les élus des cœurs des Congolais. Parmi eux figurent des vautours qui sont pour la plupart des personnes physiques, criminels financiers et économiques ou des personnes morales, sociétés fictives ou écrans dont les pays d'immatriculation sont les Iles vierges britanniques (IVB) ou les Iles Caïmans ou encore les nom-

138 Art. 286-298 du Code minier...op. cit.

139 Art. 299-309 du Code minier...op. cit.

140 Art. 313-314 du Code minier...op. cit.

141 Art. 315-316 du Code minier...op. cit.

142 Art. 317-320 du Code minier...op. cit.

143 Sénat, *Commission d'enquête sur le secteur minier. Rapport*, Kinshasa, 2009, pp. 163-193.

144 Sénat, *Commission d'enquête sur le secteur minier*...op. cit., p. 45.

145 Sénat, *Commission d'enquête sur le secteur minier*...op. cit., p. 89.

breux paradis fiscaux du monde.<sup>146</sup> Ce sont des Maradona des opérations minières où ils jouent et gagnent avec exploits de savanes congolais aux hautes sphères des bourses commerciales mondiales. Ce qui n'a pas paru être un scandale économique est qu'ils ont été capables d'acheter un titre minier à un prix dérisoire et le revendre une semaine après à un prix équivalant à dix fois le prix d'achat.<sup>147</sup>

La présence des investisseurs « galeux » impacte négativement la gouvernance du secteur minier. Marie Mazalto montre la dichotomie entre la volonté d'une catégorie des investisseurs de voir le code minier être appliqué et les partisans de l'inobservance de cette législation. Elle note que

*Malgré l'engagement volontaire de certaines multinationales pour respecter les 'codes de bonne conduite internationaux (...), l'analyse des pratiques révèle encore de graves violations de la loi minière du Congo : impacts sur l'environnement, conditions d'embauche, origine des minerais, etc.'*<sup>148</sup>

A partir du comportement peu recommandable de certains investisseurs miniers, on déduit que le code minier de 2002 répondait à la logique du libéralisme intégral pour ne pas dire « sauvage » prôné par les Institutions financières internationales dont la Banque mondiale, par ailleurs, parraine de la réforme minière de 2002. Dans un pays où l'autorité de l'Etat a du mal à s'affirmer, le libéralisme outrancier n'avait pas de chance de conduire aux résultats auxquels ces destinataires escomptaient.

Face au problème posé par la présence des investisseurs maffieux, la solution réside dans le renforcement de la capacité des institutions de l'Etat chargé d'appliquer le code minier. Cette solution vaut également pour le déficit dans la gestion des revenus publics provenant du secteur minier.

## 2. Code minier et accroissement des revenus publics du secteur minier

Le code minier poursuivait entre autres objectifs l'accroissement des recettes publiques provenant du secteur minier. Le législateur de 2002 rêvait les années où le secteur minier était le fleuron de l'économie congolaise soutenue par la montée en valeur du cuivre sur le marché mondial.<sup>149</sup> La lecture du rapport annuel de la Banque centrale du Congo (BCC) de

146 Nombre total de sociétés : 59 Nombre total de sociétés des IVB : 47, Nombre total de clients d'Equity Trust : 41, Nombre total de sociétés ayant des liens avec Gibraltar : 26, Nombre total de sociétés ayant des liens avec Gertler : 22.

147 .

148 Mazalto M., « La réforme du secteur minier en République démocratique du Congo : enjeux de gouvernance et perspectives de reconstruction », *Afrique contemporaine*, 2008, p. 71 (pp. 53-80).

149 Kikassa Mwanalessa, « Le portefeuille de la République du Zaïre : origine et valeur, composition, gestion », *Zaïre-Afrique* (Octobre 1974) n°88, pp. 497-506; Mulumba Lukoji, « La société minière de Bakwanga », *Zaïre-Afrique* (Octobre 1974) n° 88, pp. 479-494; Mulumba Lukoji, « Le programme de redressement de l'économie zaïroise », *Zaïre-Afrique* (Février 1977) n° 112, pp. 93-106.

l'année 2010 montre un taux de croissance des activités extractives allant jusqu'à atteindre pour cette année précise 24,6%.<sup>150</sup> Cette croissance ne saurait gommer la « dispersion » des revenus du secteur minier.

La Commission sénatoriale révèle un manque à gagner pour le trésor public résultant de la combinaison des facteurs tels que le faible taux de recouvrement, la non application des taux légaux et la minimisation de la valeur réelle des produits miniers. Cette Commission avait fait le constat suivant :

*Il ressort de ce qui précède que l'assainissement du secteur donnerait un supplément de recettes de 197 101 127 dollars américains dégagé par l'optimisation du transport et de traitement à façon de la valeur ajoutée des produits marchands. L'ensemble de maques à gagner provenant du faible taux de recouvrement, du manque d'optimisation du transport à l'exportation, de la non-application des taux légaux et de la faible valeur ajoutée des produits marchands totalisent un montant de 361 324 165 dollars américains. Ajouter à cela la somme de 92 089 281 dollars américains déclarés payés, le secteur minier aurait généré des recettes de l'ordre de 453 413 446 dollars américains.<sup>151</sup>*

Ce rapport démontre un détournement des recettes provenant du secteur minier du fait de la corruption des autorités nationales et des opérateurs miniers. On se trouve dans une situation d'un système de pillage des ressources minières. On a l'impression d'être devant une économie de pillage.

Est-ce le fait du code minier ou des personnes chargées de l'appliquer? C'est à la fois les deux. Le code minier accorde beaucoup de compétences aux institutions politiques (ministres et Président de la République) qu'aux institutions administratives et techniques. Les personnes chargées de l'application du code minier sont, pour la plupart, impliquées dans la corruption et bénéficient de ce fait de l'impunité de leurs crimes économiques. Dans ce contexte, l'on ne peut espérer aucun développement même des communautés locales à partir du secteur minier.

### 3. Code minier et développement des communautés locales

La question qu'il convient de se poser est celle de savoir si le code minier de 2002 contient des dispositions susceptibles de contribuer au développement des communautés de base. J'ai choisi de scinder la recherche de la réponse à cette question en deux phases. Il s'agit, d'une part, de l'institutionnalisation des avantages socio-économiques en faveur des communautés locales et d'autre part, de la protection de ces dernières contre les effets nocifs résultant de de l'exploitation minière. Cette question est connue dans la doctrine sous le concept évocateur de la Responsabilité sociale des entreprises (RSE).

150 BCC, *Rapport annuel 2010*, Kinshasa, 2010, p. 33.

151 Sénat, *Commission d'enquête sur le secteur minier. Rapport*, Kinshasa, 2008, p. 98.

a. Consécration des avantages socio-économiques en faveur des communautés locales

La Responsabilité sociale des entreprises, selon l'OCDE, est l'ensemble d'obligations à charges des entreprises et en faveur des habitants du site de leurs activités minières.<sup>152</sup> Il s'agit pour elles de :

- contribuer aux progrès économiques, sociaux et environnementaux en vue d'atteindre un processus de développement durable<sup>153</sup>;
- travailler avec la communauté locale et les milieux d'affaires locaux pour encourager la création de foyers locaux en développant les activités de l'entreprise sur les marchés intérieurs et extérieurs par des pratiques commerciales transparentes; et
- employer du personnel local et assurer une formation en vue d'améliorer les niveaux de qualification.

L'Ordonnance-loi n°81-013 du 2 avril 1981 portant législation générale sur les Mines et les Hydrocarbures soumettait les opérateurs miniers à l'obligation de réaliser dans les rayons de leurs activités des programmes d'investissement agricole et social dans les six mois qui suivaient la première année d'exploitation ou d'agrément. Cette obligation pouvait être supplantée par la fourniture des équipements sociaux équivalant à un montant de 10 millions de dollars.<sup>154</sup> L'article 22 (c) stipulait que

*Nul permis d'exploitation, nulle concession ne peuvent être accordés s'il n'est présenté un programme d'activités annexes répondant à un objectif de développement défini par le conseil de gouvernement.*<sup>155</sup>

Le code minier de 2002 est presque muet sur la RSE. Sur ce point justement, il y a un recul de la législation par rapport à l'Ordonnance-Loi de 1981. Cette lacune du code minier repose la question de la gouvernance du secteur minier et de sa finalité. Qui doit profiter des retombées des ressources minières? Et par quels mécanismes?

L'article 21 (1) de la CADHP répond à cette question. Il stipule :

*Les peuples ont la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles. Ce droit s'exerce dans l'intérêt exclusif des populations. En aucun cas, un peuple ne peut en être privé.*<sup>156</sup>

152 ACIDH et RAID, *Comprendre les principes directeurs de l'OCDE pour les entreprises multinationales et les principes de l'Initiative pour la Transparence dans les Industries extractives (ITIE-EITI). Formuler une plainte contre des entreprises multinationales en infraction*, Lubumbashi, (s. éd.), 2007, p. 9.

153 Voir dans ce sens, Kalambay Lumpungu, « Les communautés locales dans le nouveau Code forestier », in Bakandeja wa Mpungu G., Mbata Betukumesu Mangu A. et Kienge-Kienge Intudi R. (dir.), *Participation et responsabilité des acteurs dans un contexte...* op. cit., pp. 407-410.

154 Art. 7 de l'Ordonnance-loi n°81-013 du 2 avril 1981 portant législation générale sur les Mines et les Hydrocarbures, JOZ.

155 ITIE, *op. cit.*, pp. 18-19.

156 Art. 21 (1) de la Charte africaine des droits de l'homme et des Peuples, Nairobi, le 27 juin 1981.

Cette disposition reconnaît la propriété des ressources naturelles au peuple dont l'Etat est le mandataire. En d'autres termes, les retombées de l'exploitation minière doivent bénéficier à la population dans son ensemble, avec une attention particulière pour les communautés environnant les sites d'exploitation. C'est à ce niveau que doit s'appliquer la RSE.

Les mécanismes par lesquels le peuple accède aux ressources minières sont de trois ordres : les interventions de l'Etat, les réalisations sociales et économiques des entreprises ainsi que l'exploitation artisanale par les citoyens eux-mêmes. Tous ces mécanismes ont été et sont encore institués dans le code minier actuel. Il ne semble pas avoir contribué au développement des communautés locales. Le seul mécanisme qui est réclamé par les communautés locales est constitué par l'obligation des multinationales de réaliser les infrastructures socio-économiques.

b. Protection des communautés locales contre les effets nocifs de l'exploitation minière

Le concept des « Communautés locales » prend toute sa signification ici. Il ne se résume pas aux autochtones de la zone où se trouve le site minier. Il s'étend à tous les habitants qui sont affectés par les effets de l'exploitation minière. C'est ainsi que, les entreprises minières sont obligées de prévenir la pollution de l'air, de l'eau et du sol par leurs activités minières.<sup>157</sup> En cas de dommages avec ou sans faute, elles sont tenues à réparer.<sup>158</sup>

*Conclusion*

Il résulte de l'examen du cadre juridique de la recherche et de l'exploitation minières les conclusions préliminaires et provisoires résumées dans les lignes qui suivent. La réforme minière intervenue en 2002 est caractérisée par une extraversion dont l'accès est mis sur le souci d'attraction des investisseurs étrangers. Cette extraversion est la conséquence de l'absence d'une politique minière nationale. Les recherches minières sont faites pour la plupart des cas par des étrangers. L'exploitation des mines subit la même logique. Les consommateurs finaux des substances minérales sont également installés en dehors des frontières nationales.

Le code minier de 2002 a été inspiré par les principes de la mondialisation néolibérale et entre en contradiction avec l'option de l'économie sociale du marché adoptée par la RDC. Cette contradiction est le résultat de l'apport des Institutions financières internationales (Banque Mondiale et Fonds Monétaire International) dans la rédaction de ce code minier.

157 Lwamba Katansi, « Le Pygmée injurié dans son village ou la relation conflictuelle entre entreprises minières et occupants du sol en République Démocratique du Congo », in Bakandeja wa Mpungu G., Mbata Betukumesu Mangu A. et Kienge-Kienge Intudi R. (dir.), *Participation et responsabilité des acteurs dans un contexte...* op. cit., pp. 411-418.

158 Art. 280 du code minier...op. cit.

En fonction des objectifs poursuivis, les résultats sont mitigés. Le code minier a réussi à attirer beaucoup d'investisseurs. Cependant la capacité de l'Etat à contrôler les activités de tous ces entrepreneurs est limitée. Ce qui fait le lit des sociétés fictives entraînant la violation du code minier. En ce qui concerne l'accroissement des recettes publiques provenant du secteur minier, la tendance est à l'évasion et à la fraude fiscales. A ce niveau, le déficit des ressources financières du secteur minier est dû non pas aux dispositions contenues dans le code minier mais surtout à gestion du secteur par le gouvernement. A l'égard des communautés locales, le code minier de 2002 a fait un recul par rapport à la Responsabilité sociale des entreprises déjà prévue dans la législation minière de 1981.

Les perspectives de la réforme du Code minier de 2002 mettent l'accent sur le rôle des organisations de la Société civile (OSC), la clarification du leadership dans la gouvernance par les institutions étatiques et la consécration et la mise en œuvre de la Responsabilité sociale des entreprises. Il est encore trop tôt de se prononcer sur la chance de la prise en compte des observations qui sont pour la plupart faites par les OSC. La réforme du code minier telle qu'envisagée dépend également du contexte politique du pays. Une consolidation de l'Etat de droit aura une incidence certaine sur la gouvernance du secteur minier. Le glissement vers un régime autoritaire produira les effets contraires.

### *Bibliographie*

#### Textes officiels

Loi n° 007-2002 portant Code minier, **JORDC**, 43<sup>ème</sup> année, Numéro spécial du 15 juillet 2002.

Charte africaine des droits de l'homme et des Peuples, Nairobi, le 27 juin 1981.

Ordonnance-loi n°81-013 du 2 avril 1981 portant législation générale sur les Mines et les Hydrocarbures, **JOZ**.

Constitution du 18 février 2006, **JORDC**, 48<sup>ème</sup> année, Numéro spécial du 18 février 2006.

#### Ouvrages

ACIDH et RAID, **Comprendre les principes directeurs de l'OCDE pour les entreprises multinationales et les principes de l'Initiative pour la Transparence dans les Industries extractives (ITIE-EITI). Formuler une plainte contre des entreprises multinationales en infraction**, Lubumbashi, (s. éd.), 2007.

Bokonde G., **L'expérience de la revisitation des contrats miniers en République Démocratique du Congo**, Kinshasa, SARW, 2012.

Les Organisations de la Société civile impliquées dans les questions des ressources naturelles, **Amendements de la Société civile à la proposition de loi portant régime général des hydrocarbures**, Kinshasa, Editions CEPAS, 2013.

Mbaya Kankwenda (dir.), **Dynamiques des conflits et crises de développement en Afrique centrale**, Paris, éd. Dubois, 2004.

- Mopo Kobanda J.P., **Les crimes économiques dans les Grands Lacs africains. 5 millions de morts pour enrichir les multinationales occidentales, le Rwanda, l'Ouganda et leurs complices congolais**, (sv), Editions MENAIBUC, 2006.
- Péan P., **Carnages-Les guerres secrètes des grandes puissances en Afrique**, Paris, Fayard, 2010.
- Sabakinu Kivilu (dir.), **Les conséquences de la guerre de la République démocratique du Congo en Afrique centrale**, Kinshasa, PUK, 2002.
- Sindjoun L., **Les relations internationales africaines : entre Etats en crise et flux transnationaux**, Dakar, CODESRIA, 2002.

### Chapitres d'ouvrages

- Bucyalimwe Mararo S., « Le rôle des multinationales et des Etats des Grands Lacs d'Afrique dans la dynamique politique en RDC », in Kankwenda Mbaya J. et Mukoka Nsenda F. (dir.), **La République Démocratique du Congo face au complot de balkanisation et d'implosion**, Kinshasa-Montréal-Washington, ICREDES, 2013, pp. 133-168.
- Kalambay Lumpungu, « Les communautés locales dans le nouveau Code forestier », in Bakandeja wa Mpungu G., Mbata Betukumesu Mangu A. et Kienge-Kienge Intudi R. (dir.), **Participation et responsabilité des acteurs dans un contexte d'émergence démocratique en République Démocratique du Congo. Actes des Journées scientifiques de la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa 18-19 juin 2007**, Kinshasa, PUK, 2007, pp. 407-410.
- Kibanda Matungila, « Les ressources stratégiques comme fondement économique des guerres de balkanisation de la RDC », in Kankwenda Mbaya J. et Mukoka Nsenda F. (dir.), **La République Démocratique du Congo face au complot de balkanisation et d'implosion**, Kinshasa-Montréal-Washington, ICREDES, 2013, pp. 91-129.
- Lwamba Katansi, « Le Pygmée injurié dans son village ou la relation conflictuelle entre entreprises minières et occupants du sol en République Démocratique du Congo », in Bakandeja wa Mpungu G., Mbata Betukumesu Mangu A. et Kienge-Kienge Intudi R. (dir.), **Participation et responsabilité des acteurs dans un contexte d'émergence démocratique en République Démocratique du Congo. Actes des Journées scientifiques de la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa 18-19 juin 2007**, Kinshasa, PUK, 2007, pp. 411-418.
- Mova Sakanyi H., « De l'agression rwando-ougandaise au Congo : Le droit international à l'épreuve de la realpolitik et des intérêts des multinationales », in **La guerre d'agression contre la République Démocratique du Congo et l'interpellation du Droit international. Actes des journées de réflexion du Département de Droit international public et Relations internationales de la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa, du 5 au 6 octobre 1998**, Kinshasa, PUK, 1999, pp. 53-75.

### Articles

- Kikassa Mwanalessa, « Le portefeuille de la République du Zaïre : origine et valeur, composition, gestion », **Zaïre-Afrique** (Octobre 1974) n°88, pp. 497-506

- Mazalto M., « La réforme du secteur minier en République démocratique du Congo : enjeux de gouvernance et perspectives de reconstruction », **Afrique contemporaine**, 2008, pp. 53-80.
- Mulumba Lukoji, « La société minière de Bakwanga », **Zaire-Afrique** (Octobre 1974) n° 88, pp. 479-494.
- Mulumba Lukoji, « Le programme de redressement de l'économie zaïroise », **Zaire-Afrique** (Février 1977) n° 112, pp. 93-106.

## Rapports

- BCC, **Rapport annuel 2010**, Kinshasa, 2010.
- Bokonde G., **Rapport des Journées ouvertes sur les questions des ressources naturelles**, Kinshasa, SARW, 2012.
- ITIE-RDC, **Synthèse du rapport. Exercice 2007**, Kinshasa, 2010.
- SARW, **Rapport général de l'atelier sur la Loi Dodd Frank organisé à Kinshasa le 27 février 2012**, Kinshasa, SARW, 2012.
- SARW, **Sommet alternatif de la Société civile de la Région des Grands Lacs. Exploitation illégale des ressources naturelles. Rapport**, Kinshasa, SARW-OSISA, 2010.
- Sénat, **Commission d'enquête sur le secteur minier. Rapport**, Kinshasa, 2009.