



Columbia Center on Sustainable Investment

A JOINT CENTER OF COLUMBIA LAW SCHOOL
AND THE EARTH INSTITUTE, COLUMBIA UNIVERSITY

Février 2014

À la demande d'une coalition d'ONG actives au Cameroun, le Vale Columbia Center on Sustainable International Investment s'est penché sur plusieurs questions clés liées au cadre juridique et fiscal actuel de l'industrie minière au Cameroun.

Le présent document s'y rapportant comporte 5 sections :

A - Contexte fiscal

B - Contenu local

C - Dispositions susceptibles de favoriser la corruption et le népotisme

D - Questions communautaires

E - Attribution, transmission et impôt sur la plus-value

A - Contexte fiscal

1. Prévalence des incitations à l'investissement

Le régime fiscal du Cameroun combine des exonérations fiscales et douanières, des pertes et reports de bénéfices, quelquefois des dépréciations accélérées, pendant les phases de recherche et de construction.

Plusieurs questions se posent dans un tel contexte :

- Les recettes pour le gouvernement peuvent être retardées bien au-delà de l'expiration d'une exonération fiscale ;
- Plus il y a d'incitations en vigueur, plus l'administration fiscale nécessite des ressources ;
- Lorsque le climat des investissements n'est pas assez favorable, les incitations ont souvent prouvé leur inutilité¹. Contrairement à leur objectif, les incitations privent le gouvernement des recettes nécessaires afin de

¹ Vale Columbia Center on Sustainable International Investment, Banque mondiale et ICA Consulting, Document d'information pour la huitième Columbia International Investment Conference sur les incitations à l'investissement : Les bons, les brutes et les truands, Évaluation des coûts, bénéfices et options en vue d'une réforme politique, novembre 2013.

mettre en œuvre la réforme institutionnelle destinée à améliorer la « facilité à faire des affaires » .

De plus, les exonérations fiscales elles-mêmes présentent les inconvénients suivants :

- « Les exonérations fiscales sont un avantage global non lié au montant des capitaux investis ou à leur croissance pendant la période exonérée. Une alternative serait de fixer une croissance minimale du capital d'investissement afin de pouvoir bénéficier d'une exonération fiscale.
- Les entreprises sont incitées à fermer leurs portes et à vendre leurs avoirs à la fin de l'exonération fiscale pour réapparaître ensuite sous la forme d'un « nouvel » investissement, profitant ainsi d'une exonération fiscale illimitée.
- Si l'investissement direct étranger (IDE) est soumis à des accords de double imposition, les exonérations fiscales transfèrent simplement les recettes fiscales du pays recevant l'investissement vers celui d'où provient l'investissement.
- Les exonérations fiscales permettent aux sociétés, via les prix de transfert, de canaliser les bénéfices d'une société bénéficiaire existante via la société « exonérée » et d'éviter ainsi de payer des impôts pour les deux sociétés.
- La plupart des investissements à hauts capitaux ne commencent à produire des bénéfices que plusieurs années après le début des opérations. Les exonérations fiscales accordées pour une période initiale de cinq ans sont donc inefficaces. Les impôts à payer ne commencent en effet souvent à s'appliquer que lorsqu'une entreprise commence à faire des bénéfices. »²

La dépréciation accélérée est une alternative relativement efficace aux exonérations fiscales car elle est liée aux dépenses en capital. Elle ne fait que différer les impôts et aide les sociétés à obtenir plus rapidement un degré satisfaisant de retour sur investissement (un aspect important pour les actionnaires).

En outre, il convient de comprendre l'impact des exonérations douanières.

L'exploitation minière est une activité qui exige des capitaux importants et nécessite de nombreux équipements pour travailler sur le terrain (dans les mines). Comme ces équipements ne sont généralement pas disponibles sur le marché national du pays hôte, une levée des droits à l'importation représente une aide considérable pour les sociétés.

Elle prive en même temps le gouvernement de revenus de première ligne et d'un instrument de protection à l'égard de l'industrie sur son territoire. Pour ce deuxième point, il est important pour le Cameroun d'analyser la disponibilité éventuelle sur son marché intérieur de certains équipements légers nécessaires dans les mines – auquel cas un droit à l'importation sur ces équipements peut renforcer la compétitivité des produits domestiques concernés.

²Ibid.

Enfin, la loi 2013/004 sur les incitations à l'investissement établit des conditions régissant les incitations (articles 4, 8 et 14) ainsi que la création d'un comité de contrôle (article 22). Il s'agit d'une bonne chose étant donné que l'efficacité des incitations devrait toujours être surveillée en raison du coût qu'elles représentent pour les finances publiques. En général, l'expérience recommande les dispositions suivantes en matière d'octroi d'incitations :

Les incitations devraient :

- **« être liées à des critères de performance au lieu de ne dépendre d'aucune condition, et être accompagnées de mécanismes de surveillance et de mise en œuvre :** les gouvernements peuvent soumettre l'octroi d'incitations au respect d'exigences spécifiques, allant d'obligations fondamentales concernant la conformité avec la législation du pays hôte à des demandes plus précises visant les objectifs d'investissement, la R&D ou l'emploi et la formation ; la loi, le règlement ou le contrat concerné peut spécifier que le non-respect signifiera ou peut signifier la perte des incitations liées à des opérations futures, voire une obligation de remboursement (avec ou sans intérêts) des incitations déjà accordées (ou leur valeur correspondante) ;
- **être attribuées en aval et non en amont :** les incitations peuvent être attribuées en amont, avant la réalisation de l'investissement et des objectifs, ou à l'issue d'un délai (en aval), lorsque l'investissement et les objectifs ont été réalisés. L'octroi en amont peut augmenter le calcul des bénéfices réalisés par la société et accroître sa valeur nette actuelle, mais il fait courir le risque aux gouvernements de ne jamais voir les bénéfices espérés malgré le versement de l'incitation. Les incitations à l'investissement en aval protègent les gouvernements et évitent les procédures de recouvrement en cas d'engagement non tenu ;
- **s'inscrire dans un cadre formel au lieu d'être négociées au cas par cas :** les gouvernements peuvent octroyer des incitations via l'élaboration et l'application de critères d'éligibilité clairement définis, transparents et objectifs, des accords négociés sur une base discrétionnaire et bilatérale ou une approche située quelque part entre ces deux pôles. Le fait que l'octroi d'incitations soit peu ou pas lié à un système prédéfini, public et réglementé augmente les risques qu'il soit détourné par des actes de corruption, des asymétries d'informations et des divergences dans le processus d'attribution. En revanche, inscrire les programmes d'incitations dans des lois et règlements applicables à tous et exposant les modalités en termes de délais et de conditions d'octroi contribue à assurer qu'ils sont et restent appropriés et adaptés à des objectifs politiques définis. Par exemple, les gouvernements doivent inclure les incitations fiscales dans le code fiscal pertinent afin que les autorités compétentes puissent les gérer. Si les clauses fiscales pertinentes ne peuvent pas être reprises dans la loi fiscale, elles doivent au moins y être référencées ou copiées. La levée de toute

ambiguïté à ce sujet permet à l'administration fiscale de gérer les incitations fiscales et d'en limiter les abus. »³

Certaines incitations conditionnelles peuvent être interdites par l'OMC ou par des traités bilatéraux d'investissement (TBI). L'OMC interdit les incitations conditionnelles liées à des exigences d'approvisionnement et à des règles de balance commerciale (l'art. 4 de la loi 2013/004, par exemple, comporte des conditions pouvant être considérées comme contraires à l'esprit de l'OMC). Les TBI peuvent reprendre des règles plus étendues mais aucun des 9 TBI signés par le Cameroun et analysés ne semble contenir ce type de disposition.

2. Clause de la société la plus favorisée

L'ensemble des instruments législatifs camerounais liés à la fiscalité font référence à la clause de la société la plus favorisée. Problématique pour les finances publiques du gouvernement, cette clause est également très difficile à gérer et peut augmenter les risques de litiges et de renégociation.

Lorsque les conditions fiscales ne sont pas fixées par la loi mais sur une base contractuelle, chaque mine négocie un certain équilibre fiscal avec le gouvernement. Si la société A a une redevance de 3 % et la société B une redevance de 5 %, cela ne signifie pas que la société A est plus favorisée. Tout dépend des autres taxes appliquées à la société A. Par conséquent, si la société B soupçonne qu'elle n'est pas aussi favorisée que la société A et qu'elle bénéficie d'une clause de société la plus favorisée, le gouvernement devra réaliser une modélisation fiscale rigoureuse afin de déterminer si la société A bénéficie d'une formule plus avantageuse et, dans l'affirmative, de savoir comment la société B devrait être indemnisée. Par la suite, la société B peut encore contester le résultat. Cet exemple illustre le type de problèmes possibles pour l'administration fiscale et les conséquences potentielles en termes de litiges. D'une manière générale, ces clauses doivent être évitées et se font de plus en plus rares.

3. Clause de stabilisation

La législation minière du Cameroun, les incitations et les lois ZES (zone économique spéciale) prévoient des clauses de stabilisation en matière fiscale. Naturellement, les sociétés ont tout intérêt à veiller à la stabilité de leurs contrats pendant la durée de leurs projets. C'est surtout vrai à des fins de planification et de prévision des recettes. Le gouvernement peut aussi y trouver un avantage en compensant l'impression d'instabilité politique dans des contextes politiques volatiles et incertains. Pourtant, il n'est probablement pas nécessaire que le contrat ou la loi stabilise les conditions fiscales pendant toute la durée de l'investissement, notamment pour les raisons suivantes :

- à un moment donné durant l'investissement, la société aura réalisé un retour suffisant sur son investissement d'origine pour couvrir les frais initiaux et dégager un bénéfice justifiant le risque encouru ;

³Ibid.

- il est probable que le régime juridique et fiscal d'un pays instable se stabilisera et se développera pendant la durée de l'investissement ;
- les circonstances évolueront pendant les décennies de l'investissement, surtout sur le marché, et affecteront les fondements sur lesquels le cadre fiscal d'origine a été convenu.

De plus, les accords de stabilisation entraînent des difficultés administratives en créant plusieurs générations de contrats avec différentes conditions en matière fiscale. Cette situation se révèle particulièrement onéreuse pour un pays aux ressources limitées et possédant une administration rudimentaire. Les clauses de stabilisation devraient dès lors se limiter dans le temps et les parties devraient à nouveau se réunir au terme de cette période pour évaluer si les circonstances politiques justifient le maintien d'une telle clause.

Il faudrait au moins adopter un type de clause de stabilisation plus moderne ; par exemple, la clause d'« équilibre économique » qui stipule que l'État peut adopter de nouvelles lois mais que les parties doivent négocier si les modifications affectent négativement l'« intérêt économique » du projet pour l'investisseur. Il existe même une version plus contraignante de cette clause, qui exige de l'État qu'il indemnise la société minière afin de restaurer une situation de rentabilité identique.

4. Insuffisance de la législation sur les prix de transfert

Actuellement, plus de la moitié des transactions des multinationales sont réalisées par des filiales et fixées à un prix appelé « prix de transfert », situé au-dessus ou en dessous du niveau du marché, selon le lieu où la société souhaite attribuer ses bénéfices. Le lieu en question sera déterminé selon la charge fiscale des différentes juridictions. Afin de surveiller cette pratique et de s'assurer qu'elle n'entraîne pas une érosion des revenus imposables, la législation et les contrats doivent souligner le principe de pleine concurrence pour les transactions, à des prix du marché ou à des prix de référence lorsqu'ils sont disponibles, reportant la charge de la preuve sur la société qui doit démontrer que la transaction n'a pas été effectuée à des prix inférieurs à ceux de transactions comparables. Certains pays passent avec les sociétés des accords de prix avancés reposant sur la méthode d'évaluation des biens. Le gouvernement du Cameroun a publié des réglementations issues de la Loi de finances 2012 qui explicitent la volonté du gouvernement de surveiller les transactions des prix de transfert. Cette loi pourrait néanmoins être renforcée en spécifiant, par exemple à l'annexe 3, la nécessité pour la société de déclarer sa chaîne de propriété effective ainsi que son adhésion au principe de pleine concurrence pour les transactions, lorsque c'est possible.

En outre, étant donné que la redevance est imposée à la porte de la mine (ou sur une valeur netback), la tentation de recourir aux prix de transfert pour éviter le paiement des redevances est énorme. Le Cameroun profiterait davantage de ses redevances si elles étaient imposées sur des « revenus bruts » ou sur une base CIF

(coût, assurance et fret).

5. Manque de *ringfencing*

Le *ringfencing* (contingemment des risques financiers) vise à isoler les déclarations de revenus liés à un projet les unes par rapport aux autres. Dès lors, en présence effective de dispositions de *ringfencing*, les pertes d'un projet ne peuvent pas servir à compenser les bénéfices d'un autre projet à des fins d'optimisation fiscale. Plus concrètement, si des exigences de *ringfencing* sont appliquées, les pertes générées pendant la phase de recherche et de développement d'une mine non exploitée ne peuvent pas compenser les bénéfices d'une mine en exploitation bénéficiaire. Il est généralement conseillé aux gouvernements d'imposer un principe de *ringfencing* pour éviter un retard des recettes, car on considère que cela permet de rétablir l'équilibre entre les sociétés existantes en activité et les nouveaux venus sur le marché de la recherche.

6. Manque de règles de sous-capitalisation

Les lois et contrats miniers fixent souvent un montant maximal de dettes pouvant être emprunté par rapport aux capitaux propres. Cela s'explique par le fait que les intérêts financiers sont fiscalement déductibles. Une autre possibilité serait de plafonner non pas la dette, mais bien le montant des intérêts déductibles. La création excessive de dettes peut devenir un moyen d'éviter de payer les impôts. Il s'agit même d'une façon d'éviter de verser des dividendes car les créanciers ont priorité sur les actionnaires. Souvent, les créanciers sont aussi les actionnaires de la société et empochent à ce titre des intérêts et des dividendes. Lorsque l'on emprunte à des actionnaires, le risque supplémentaire est que le taux d'intérêt soit fixé à un niveau plus élevé que celui du marché. Il importe dès lors de fixer un taux d'intérêt de référence au Libor + une marge.

7. Manque de régime progressif

Les investissements miniers sont soumis aux aléas du marché des matières premières, et les coûts peuvent aussi fluctuer pendant la durée du contrat. Il faut donc rechercher dans ce contexte des mécanismes fiscaux qui s'ajustent automatiquement aux circonstances du marché et au potentiel de « rente » (un super bénéfice au-delà du retour exigé pour l'investisseur). De tels dispositifs sont appelés des régimes fiscaux progressifs. Ils s'opposent aux régimes fiscaux « régressifs », où la redevance et les taux d'imposition sont fixes, ce qui entraîne une réduction de la participation du gouvernement aux bénéfices à mesure qu'augmente la rentabilité du projet. En période de prospérité sur le marché des matières premières, ces régimes fiscaux régressifs sont mis sous pression et les gouvernements tendent à engager des réformes fiscales pour récupérer ce qui est perçu comme des concessions abusives au profit de l'investisseur. Par conséquent, les régimes fiscaux progressifs s'attachent à une perspective de stabilité accrue dans le temps.

B - Contenu local

Aucun des documents liés à l'industrie minière, à part les contrats, ne comporte des dispositions liées au contenu local.

Ce n'est pas forcément un problème si le Cameroun fournit en lieu et place une politique ou une loi spécifique au contenu local. Un cadre global est toutefois nécessaire pour orienter les contrats, que ce soit sous la forme d'une loi, d'une politique ou d'un contrat type. Il permettra de réduire la marge de négociation et consolidera le pouvoir du gouvernement en la matière. Néanmoins, la pratique nous montre que les exigences préalables en termes de contenu local 1) ne semblent pas fonctionner dans des environnements à faibles revenus et 2) peuvent être illégales aux yeux de l'OMC et des TBI.

Un cadre de contenu local devrait pourtant stimuler la collaboration entre le gouvernement et la société dans le but de développer l'économie domestique. Il définirait les objectifs de contenu local du gouvernement et par la même occasion ce que le gouvernement entend par « local ». De plus, ce cadre favoriserait :

- l'établissement d'objectifs inscrits dans le temps pour l'emploi local en fonction des niveaux de compétence et de la capacité de la main-d'œuvre ;
- la formation de coentreprises entre les étrangers et les fournisseurs dont l'objectif serait l'approvisionnement du projet minier ;
- l'offre de procédures adaptées à la capacité domestique ;
- la promotion de transferts de technologie via des programmes de formation ;
et
- une collaboration public-privé pour tous les projets concrétisés par des investissements complémentaires réalisés par les deux parties, des consultations régulières, des accords en matière de reporting ainsi que des mécanismes de surveillance et de mesure.

Nous avons par ailleurs analysé 9 TBI⁴ signés par le Cameroun pour y rechercher des obstacles juridiques à l'imposition d'exigences de contenu local.

Le traité signé avec les États-Unis limite clairement la capacité du Cameroun à imposer des exigences obligatoires liées au contenu local :

« Article II.6 Aucune partie n'imposera des exigences de performance comme condition à l'établissement, à l'expansion ou au maintien des investissements détenus par des ressortissants ou des sociétés de l'autre partie, qui nécessitent ou s'appuient sur des engagements à exporter des biens produits localement, qui spécifient que des biens ou services doivent être achetés localement, ou qui imposent toute autre exigence similaire. »

En plus des États-Unis, le traité signé avec les Pays-Bas comprend une clause d'obligation de traitement national (article 4) à large portée et faisant écho à la clause similaire présente dans les MIC (mesures concernant les investissements et liées au commerce) de l'OMC. Cette clause du traitement national limite la capacité du Cameroun à imposer une exigence de contenu local à l'égard des achats locaux. Même si cette exigence est imposée de façon égale aux investisseurs étrangers et

⁴ Belgique, Chine, Allemagne, Maurice, Maroc, Pays-Bas, Suisse, Royaume-Uni, États-Unis.

domestiques, le fait qu'elle implique un traitement discriminatoire en faveur des produits domestiques par rapport aux produits d'importation s'avère en effet contraire à l'esprit des MIC de l'OMC et de l'article 4 du traité signé avec les Pays-Bas (puisque l'article 4 de ce traité inclut explicitement les « biens » dans le champ d'application de l'article).

C - Dispositions susceptibles de favoriser la corruption et le népotisme

1. Pouvoir discrétionnaire du ministre

Une préoccupation majeure par rapport au code minier concerne les nombreuses dispositions qui accordent un large pouvoir discrétionnaire au ministre en vue de trancher certaines questions relatives au code, comme l'octroi ou le retrait de droits liés aux titres miniers. Bien souvent, seul le ministre bénéficie effectivement du pouvoir décisionnel, sans aucune référence à un autre organe ou mécanisme de contrôle. Le ministre doit aussi émettre des règlements ou statuer sur de nombreuses matières qui ne sont pas soumises au même degré de contrôle que la législation. Si la législation doit recevoir l'approbation du parlement, le ministre peut élaborer des règlements ou des arrêtés sans nécessiter son feu vert. Les projets d'amendements au code minier ne prévoient aucune amélioration dans ce cadre.

Le pouvoir discrétionnaire étendu octroyé à une seule personne crée un risque de corruption et de népotisme, puisque cette personne est habilitée à prendre des décisions sans aucun contrôle, consultation ni enregistrement public quant aux décisions et à leurs motivations.

Il est essentiel de disposer d'un organe de contrôle impliqué dans la prise de décisions importantes. Il peut s'agir d'un conseil consultatif des ressources minérales, d'une commission interministérielle ou d'un organe similaire regroupant différents intervenants (tels que les ministres responsables de l'environnement, des finances, du territoire, des communautés, de la gouvernance locale, etc.). La composition (les membres) de cet organe et son rôle doivent être inscrits dans la loi, à la fois pour garantir son efficacité et pour éviter les processus décisionnels lents et stériles. L'expérience suggère également d'inclure des dispositions relatives au processus décisionnel de cet organe – par exemple le mode d'adoption des décisions, le calendrier à respecter ou le quorum.

Les domaines dans lesquels le code minier accorde au ministre un pouvoir discrétionnaire total en matière décisionnelle sont repris ci-dessous. Chacun d'entre eux aurait tout à gagner de l'instauration d'un organe habilité à formuler des recommandations ou à prendre des décisions dans son champ d'application.

Les conventions individuelles passées avec les titulaires de permis de recherche

Le code minier de 2001 (tel qu'amendé en 2010) prévoit dans son article 16 la possibilité de conclure des conventions individuelles entre l'État et chaque titulaire d'un permis de recherche. Il dresse la liste des matières pouvant relever d'un tel accord. Ces matières, qui couvrent un large spectre et peuvent avoir un impact considérable sur l'État, comprennent les droits et obligations des parties, le régime fiscal pour les phases de construction et de production, la définition de la production commerciale (qui peut influencer l'exonération des taxes accordée au titulaire du titre minier – voir l'article 96), les règles d'hygiène et de sécurité ainsi que la protection de l'environnement, les relations avec les communautés et la résolution des litiges.

Il est préférable que chacun de ces aspects figure dans la législation, qui s'applique uniformément à toute société titulaire d'un permis de recherche (et occasionnellement sujette à modifications selon la volonté du gouvernement). Plusieurs raisons soutiennent cette approche. Elle assure la transparence de la convention, puisque chaque société serait soumise aux mêmes exigences et bénéficierait des mêmes avantages, consultables par le grand public via la législation. La tentation de la corruption est bien plus forte lorsqu'un fonctionnaire est capable de négocier plusieurs aspects différents dans chaque convention. En outre, formaliser les conditions dans la loi réduit la marge de négociation possible. C'est un facteur crucial dans les pays en voie de développement où les ressources à la disposition du gouvernement pour négocier des conventions sont souvent limitées et bien inférieures à celles dont disposent les sociétés. Les asymétries d'informations ne sont pas rares, ce qui implique que le pays n'obtient pas toujours le meilleur arrangement qui soit. L'existence de conventions individuelles engendre par ailleurs des difficultés de surveillance et de mise en œuvre, l'administration devant surveiller et faire appliquer différentes conventions avec différentes modalités. Il devrait au moins y avoir une convention minière type avec des modalités limitées pouvant servir de base de négociation pour chaque titulaire de permis. La loi devrait identifier quelles conditions sont négociables dans la convention type et il est nécessaire de prévoir un contrôle clair du processus de négociation et de l'accord final. De plus, la loi doit stipuler que les conditions de la convention doivent respecter les lois en vigueur au Cameroun et ne pas s'en éloigner. Elle doit aussi garantir que chaque convention passe par le parlement pour approbation et prévoir une procédure pratique à cet effet.

Bien que le code minier de 2001 établisse dans son article 16§2 que les conventions doivent faire l'objet d'une approbation par le parlement dans certaines circonstances (si les dispositions de la convention « complètent » celles du code minier sans y « déroger »), cette disposition n'était pas claire et ne prévoyait pas l'approbation parlementaire pour chaque convention.

Les amendements de 2010 au code minier de 2001 introduisent un nouveau sous-article 3 (16§3). Celui-ci stipule que :

(3) L'État reconnaît, pour certains projets spécifiques, la nécessité de négocier avec des titulaires de titres miniers des protocoles d'accord intermédiaires. La

signature de ces derniers, qui ne sauraient contenir aucun engagement de l'État non prévu dans la présente loi, ne peut intervenir qu'après production d'un document portant certification des réserves par un organisme agréé par l'État.

Cette disposition est étrange. La notion de conventions « intermédiaires » est floue, et rien n'indique comment elles seront conclues, dans quelles circonstances, qui les approuvera ou quelle portée elles auront. Cette situation pourrait permettre à des individus de forcer l'État à respecter des conventions sans aucun contrôle. Il serait préférable de ne pas reprendre une telle disposition vu qu'elle ne correspond pas aux pratiques standard des lois minières.

L'attribution et le renouvellement des titres miniers

À l'article 8 du code de 2001 (repris dans les amendements de 2010), l'attribution des titres miniers semble suivre le principe du « premier arrivé, premier servi ». C'est-à-dire que lorsque deux demandes sont introduites à conditions égales de propositions de travaux, de capacités techniques et financières, la priorité est donnée au premier demandeur. Selon la réglementation, le titre minier doit être attribué si le conservateur estime que plusieurs critères formels sont respectés (le terrain est disponible pour l'octroi d'un titre, les frais ont été réglés, les formulaires ont été remis en trois exemplaires et une caution a été versée). Les renouvellements sont soumis à la même procédure.

Si ces exigences préalables peuvent être détaillées par voie réglementaire, la législation devrait fournir un meilleur accompagnement. La procédure d'attribution des titres devrait être transparente – par exemple en exigeant la publication de toutes les demandes, en fixant des critères d'évaluation et de pré-qualification clairs et en prévoyant la publication de la décision ainsi que l'exposition de ses motivations. De plus, la décision d'attribuer ou de renouveler un titre devrait être prise sur la base d'une recommandation clairement documentée de l'organe de contrôle évoqué dans la section précédente (un conseil consultatif des ressources minérales ou une commission interministérielle). Les critères de pré-qualification du code minier ne sont pas décrits en termes très précis et les réglementations découlant du code minier de 2001 n'ajoutent que peu d'informations. Ces critères devraient inclure des normes financières et techniques claires, des programmes de travail minimaux et des motifs d'exclusion des candidats, dont l'un d'entre eux (le conflit d'intérêts) est abordé plus en détail ci-après. L'exigence de publication de toutes les demandes, ainsi qu'une évaluation claire et des critères de pré-qualification, contribueront à limiter le pouvoir discrétionnaire de la personne chargée de la décision d'attribuer (ou de renouveler) le titre, réduisant ainsi les risques de corruption ou de népotisme.

La transmission de titres miniers et autres transactions

Toutes les demandes de transmission et d'autres transactions relatives à un titre minier sont adressées au ministre, qui accepte ou refuse ces demandes sur la base

de certains critères repris dans le code minier. Les amendements de 2010 au code de 2001 prévoient, à l'article 20, la nécessité d'une approbation de la transaction. Les détails concernant les demandes de transaction sont fixés par voie réglementaire et l'approbation est automatique si l'ensemble des obligations sont satisfaites et si la demande a été présentée de manière conforme. Bien que le caractère automatique de l'approbation de la transaction annule une partie du pouvoir discrétionnaire du ministre, l'absence de critères objectifs spécifiques et de l'obligation de publier la demande de transaction laisse encore subsister un risque de corruption.

Les dispositions en matière d'octrois et de transactions sont abordées plus en détail dans une section consacrée à ces questions.

Le prolongement de la validité d'un permis de recherche

L'article 44 du code minier de 2001 (repris dans les amendements de 2010) établit que le titulaire d'un permis de recherche peut demander au ministre un délai de 2 ans durant lequel il conserve son permis de recherche sans commencer l'exploitation (sur la base d'un rapport de pré-faisabilité montrant qu'il ne peut pas commencer immédiatement).

Cette disposition octroie au ministre le pouvoir discrétionnaire d'accepter ou de refuser cette demande, sans aucune référence à un autre organe.

L'exclusion de certains terrains ou substances minérales

L'article 5 du code minier de 2001 établit que le ministre peut exclure tout terrain ou toute substance minérale du champ des activités minières. Il ne cite aucun motif sur la base duquel de telles exclusions sont possibles ni aucune nécessité d'en référer à d'autres ministres ou lois. Le ministre dispose donc d'un pouvoir discrétionnaire total pour prendre de telles décisions.

Autres lois

Loi de 2013 sur les incitations à l'investissement

L'article 11 de cette loi établit que l'État peut étendre le bénéfice de quelques exonérations fiscales et douanières aux actionnaires, aux promoteurs et aux contractants locaux de l'investisseur si un projet est considéré comme suffisamment important.⁵ Cette disposition peut s'appliquer aux projets miniers et accorde à l'État un large pouvoir discrétionnaire pour attribuer ces exonérations potentiellement précieuses, sans aucune indication sur la manière dont elles sont déterminées ni aucune exigence de publication ou d'examen avant leur attribution. Elle ouvre donc la voie à une possible attribution d'exonérations à des personnes ou sociétés liées à l'auteur de la décision.

⁵ « En raison de l'importance du projet dûment évaluée, l'État peut exceptionnellement étendre le bénéfice de quelques exonérations fiscales et douanières aux actionnaires, aux promoteurs et aux contractants locaux de l'investisseur par voie contractuelle. »

2. Conflit d'intérêts

Le code minier de 2001, y compris les amendements de 2010, ne contient aucun mécanisme conçu pour éviter les conflits d'intérêts potentiels chez des fonctionnaires et autres personnes impliquées dans le gouvernement qui exerceraient leurs fonctions tout en profitant de leur position. Le code pétrolier possède pour sa part un exemple de clause correctement formulée.

Il est important qu'une disposition relative aux conflits d'intérêts explicite que les fonctionnaires publics ne sont pas éligibles, directement ou indirectement, pour l'attribution d'un titre minier. Il est essentiel que la liste de ces fonctionnaires publics s'étende au-delà de ceux travaillant au ministère des mines pour inclure les ministres, le premier ministre, les juges, les autorités locales, etc. La loi n° 003/2006 relative à la déclaration des biens et avoirs fournit dans son article 2 une liste plus large pouvant être adoptée.

En outre, la disposition sur le conflit d'intérêts devrait couvrir tous les types de participation dans les activités minières, au-delà de la simple participation directe, tels que la détention directe ou indirecte d'actions dans toute société ou le financement de toute personne physique impliquée dans des activités liées aux ressources minérales, y compris la détention d'actions ou le financement de personnes physiques par tout membre de la famille dans de telles activités, ainsi que tout avantage direct ou indirect.

Le code pétrolier contient un exemple de formulation dans son article 86, qui établit qu'il est interdit à tout fonctionnaire, agent de l'administration ou employé d'un organisme public et parapublic d'avoir, dans des sociétés ou opérations pétrolières, de façon directe ou par personne interposée, des intérêts de nature à compromettre ou à restreindre son indépendance.⁶ Cette disposition va au-delà du seul ministre en charge de la régulation pétrolière et inclut l'implication indirecte dans les activités pétrolières.

3. Transparence

La transparence des contrats, des paiements et de la propriété effective des titulaires de titres peut contribuer significativement à l'élimination des craintes de corruption potentielle.

⁶ « Il est interdit à tout fonctionnaire, agent de l'Administration ou employé d'un organisme public et parapublic d'avoir, dans les Sociétés Pétrolières ou Opérations Pétrolières soumises à son contrôle direct ou en relation avec lui, par lui-même ou par personne interposée, ou sous quelque dénomination que ce soit, des intérêts de nature à compromettre ou à restreindre son indépendance. »

L'exigence de transparence en matière de paiements est une étape importante afin que le grand public puisse vérifier ces paiements. Une telle disposition devrait préciser les informations à communiquer par les sociétés, y compris une divulgation projet par projet (c'est-à-dire qu'une société divulgue ses paiements pour chaque projet qu'elle mène dans le pays, et non un montant global pour l'ensemble des projets). Comme le Cameroun respecte les exigences ITIE, le code minier pourrait y faire référence.

Le code minier devrait pousser la logique plus loin et exiger aussi la publication des conditions de tous les contrats, tels que ceux conclus en vertu de l'article 16 du code minier de 2001. Les pays demandent de plus en plus la divulgation de ces contrats afin que le grand public puisse y accéder pour connaître les conditions des conventions passées et éventuellement en surveiller le respect. La transparence des contrats est une étape essentielle sur la voie de l'éradication de la corruption et pour garantir que toutes les parties concernées profitent de ces conventions.

Par ailleurs, les sociétés devraient aussi être obligées de divulguer leur chaîne de propriété effective, à savoir les détails sur chaque partie détenant, directement ou indirectement, plus de 5 % des actions du projet, au moment de leur demande de droits miniers (ces informations doivent aussi être tenues à jour). En raison de montages complexes, il est souvent difficile de déterminer la véritable propriété d'une société et de savoir qui perçoit les bénéfices de ses activités.

La transparence des contrats et la divulgation de la propriété effective sont encouragées par la norme de l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE) adoptée en 2013.

Il est important que la loi limite le champ d'application de la confidentialité aux informations et aux rapports liés aux activités minières qui devraient raisonnablement rester confidentiels : les données techniques (comme les informations géologiques et géophysiques obtenues par la société) – pour une période limitée seulement – ainsi que les informations protégées telles que les droits de propriété intellectuelle de la société (et les informations liées au personnel, etc.). Toutes les autres informations devraient être rendues publiques et la loi devrait préciser que ces informations ne sont pas confidentielles et sont destinées à être publiées. La loi ne peut pas établir purement et simplement que tous les rapports émis par la société et adressés au gouvernement doivent rester confidentiels.

4. Autres considérations

- Dispositions inhabituelles dans un droit minier :

* un montant alloué en tant que prime aux négociateurs. Une telle disposition est difficile à comprendre. Elle représente une incitation personnelle pour les négociateurs afin de conclure un accord pour pouvoir bénéficier de cette somme. Cela génère un conflit d'intérêts puisque le négociateur aura un intérêt personnel

fort à conclure ledit accord. Les négociateurs devraient tout simplement être rémunérés de la manière habituelle (c'est-à-dire via leur salaire normal).

* une voie permettant au gouvernement d'attribuer un permis d'exploitation à une partie qu'il peut nommer, sans passer par le processus de demande habituel, même si c'est pour encourager les coentreprises avec des entités camerounaises et dans des circonstances où le gouvernement détermine que le titulaire du permis de recherche ne possède pas les capacités techniques et/ou financières pour continuer. Le fait que le gouvernement puisse nommer tout simplement la partie qui recevra un permis revêt un caractère hautement discrétionnaire, en l'absence d'une réglementation concernant la remise du permis d'exploitation à la nouvelle partie. Toute transmission de permis devrait être soumise à la révocation standard du permis et aux dispositions applicables en la matière. Il faut des directives claires quant à l'évaluation par le gouvernement des capacités techniques et financières suffisantes d'une société pour poursuivre ses activités. Si le gouvernement estime qu'une société donnée ne dispose plus de ces capacités, la disponibilité de la licence d'exploitation devrait être annoncée dans les formes habituelles et toutes les parties doivent avoir l'occasion de se porter candidates pour son acquisition, avec un contrôle similaire à celui appliqué pour toute demande de licence d'exploitation.

D - Questions communautaires

1. Acquisition de terrains et réinstallation

L'expropriation de terrains dans le cadre de projets miniers et la réinstallation de communautés sont des sujets très sensibles et qui peuvent accroître ou ancrer la pauvreté chez les personnes déplacées. Les dispositions du code minier de 2001 et de la loi de 1985 sur les expropriations ne suffisent pas pour traiter cette question. Des dispositions plus détaillées sont nécessaires pour se conformer aux bonnes pratiques internationales et aux obligations du Cameroun en matière de respect des droits de l'homme. Il existe plusieurs cadres internationaux dont il faut tenir compte dans les dispositions relatives à l'expropriation et à l'indemnisation, dont les obligations du Cameroun en vertu des conventions internationales sur les droits de l'homme (la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques). Les Nations Unies ont adopté des Principes de base et directives concernant les expulsions et les déplacements liés au développement (en tant qu'annexe 1 du rapport du rapporteur spécial sur le logement convenable comme élément du droit à un niveau de vie suffisant), qui établissent plusieurs principes devant être pris en considération. Ils exigent notamment que l'État mette en œuvre un cadre politique pour l'aspect de la réinstallation. De plus, ce document décrit un droit d'être réinstallé, « ce qui inclut le droit à un terrain de remplacement de qualité égale ou supérieure, ou à un logement qui doit réunir les critères ci-après : accessibilité matérielle et financière, habitabilité, sécurité d'occupation, respect du milieu culturel, situation adéquate et accès aux services essentiels tels

que la santé et l'éducation »⁷, d'être informé sur la proposition de réinstallation, à une consultation ainsi qu'à une participation au processus et de faire appel des décisions concernant les expropriations. La norme de performance 5 de l'IFC sur l'acquisition de terres et la réinstallation involontaire peut aussi servir de guide pour la formulation des dispositions du code minier, tout comme la politique de réinstallation involontaire de la Banque africaine de développement.

Le code minier

Le code minier de 2001 traite des expropriations dans ses articles 66-67 et stipule que les demandes d'expropriation doivent être envoyées au ministre chargé des domaines, une commission devant procéder à une enquête sur l'expropriation proposée et préparer les décrets nécessaires. Lorsque ces décrets ont été produits, l'État peut annuler tout bail existant relatif à ces terrains et les remettre à la disposition de l'opérateur minier. Tous les frais et indemnités sont à la charge de l'opérateur minier (article 69). L'article 73 fait également référence à une indemnité pour le propriétaire foncier, tout comme l'article 76, mais il n'établit qu'une indemnité très limitée. L'article 77 établit pour sa part que le montant de l'indemnité sera déterminé par un accord entre le propriétaire foncier et l'opérateur minier. En cas de désaccord, les parties peuvent recourir à un expert, à un arbitrage ou saisir l'administration des domaines. Si le désaccord persiste, l'administration des domaines peut fixer un montant après avoir consulté un expert aux frais de l'opérateur minier (article 79). Ces dispositions sont très limitées et ne correspondent pas aux meilleures pratiques en termes d'expropriations et de réinstallation.

Il faut aussi tenir compte de la loi sur les expropriations (loi n° 85-09 de 1985), non mentionnée dans le code minier, vu qu'elle peut avoir une influence sur les dispositions concernant l'expropriation de terrains et l'indemnisation. Si elle donne un peu plus de détails que le code minier, elle expose malgré tout les communautés à un risque d'appauvrissement à la suite d'une expropriation de terrain. Le principal défaut de la loi sur les expropriations est qu'elle prévoit une indemnisation très limitée des victimes d'une expropriation (chapitre II), en réalité uniquement pour le « dommage matériel direct immédiat et certain causé par l'éviction » (article 7§1). L'indemnité ne peut couvrir que les frais directs du terrain, des bâtiments, des cultures et de tout autre type d'exploitation du terrain, de préférence sous la forme d'un paiement en espèces. La loi va jusqu'à prévoir que si une personne est réinstallée sur un terrain d'une valeur supérieure à celle du terrain exproprié, cette personne devra rembourser la différence de valeur. Le mécanisme prévu pour les réclamations est lui aussi très limité. La victime d'une expropriation peut introduire une plainte tout d'abord auprès de l'administration en charge des domaines, puis, si elle n'est pas satisfaite, auprès du tribunal compétent. Si l'on veut suivre les pratiques internationales, la loi sur les expropriations devrait être soit amendée soit

⁷ Paragraphe 16 des Principes de base et directives des Nations Unies concernant les expulsions et les déplacements liés au développement.

explicitement exclue dans le cadre de l'application du code minier, et remplacée par des dispositions à inclure dans le code minier.

Des réglementations définissent certains aspects de la loi sur les expropriations. Elles décrivent la composition de la commission d'évaluation et d'observation qui intervient dans la détermination de l'indemnité (même si ce rôle n'est pas clairement cité dans la loi). Cette commission est importante car elle se compose de représentants interministériels et de représentants des autorités locales et traditionnelles. Les réglementations prévoient également une procédure pour la publication du projet d'expropriation. Les personnes concernées peuvent alors faire part de leurs commentaires. Ces réglementations ne donnent toutefois aucun détail complémentaire à propos de l'indemnisation.

Questions fondamentales

Selon les bonnes pratiques internationales, une indemnisation uniquement en espèces est inappropriée. Toute expropriation doit viser à restaurer les moyens de subsistance et les systèmes sociaux des personnes touchées.⁸ L'approche de la réinstallation devrait intégrer le développement durable des communautés locales, en améliorant les conditions de vie et sans se limiter à une indemnisation pour les pertes directes. Il faut tenir compte des titulaires de titres fonciers formels et légaux, mais aussi au-delà, par exemple des détenteurs de droits coutumiers à la terre.

Un élément essentiel afin de s'assurer que la réinstallation soit effectuée de façon appropriée et en accord avec les bonnes pratiques internationales est l'exigence pour la société minière de préparer un plan de réinstallation (ou plan d'action de réinstallation). Il devrait être élaboré via un processus participatif, qui doit débiter dès les premières étapes du développement et se poursuivre tout au long de la durée du projet. Le code minier devrait reprendre une exigence à propos d'un tel plan, avec une commission dédiée – comprenant des représentants des ministères concernés, des autorités locales et des communautés – assurant l'examen et la surveillance de ces plans. Le code minier devrait aussi définir le processus de préparation du plan – qui doit inclure la participation des communautés touchées, sa diffusion, des dispositions pour sa surveillance et sa mise en œuvre ainsi que des mécanismes de réclamation pour les questionnements qu'il peut susciter.

2. Évaluations de l'impact social

Le code minier de 2001 ne pose aucune exigence pour les demandeurs ou les titulaires de titres de préparer une évaluation de l'impact social (EIS). Les

⁸ En effet, les Principes de base et directives des Nations Unies concernant les expulsions et les déplacements liés au développement stipulent à leur paragraphe 60 que « l'indemnisation en espèces ne doit en aucune circonstance remplacer l'indemnisation réelle sous forme de terres ou de ressources foncières communes. Lorsque la personne expulsée a été privée de terres, elle doit être indemnisée par des terres de qualité, de dimension et de valeur équivalentes ou supérieures. »

réglementations de 2002 établissent que l'étude de faisabilité exigée pour un permis de recherche (ou un renouvellement) ainsi que l'étude d'impact environnemental et le plan de gestion requis pour un permis d'exploitation doivent comprendre une étude socioéconomique de l'impact du projet sur les populations locales, sans livrer plus de détails (articles 65, 120 et 128, respectivement, des réglementations de 2002). En outre, le décret de 2005 fixant les modalités de réalisation des études d'impact environnemental exige aussi la prise en considération de facteurs socioéconomiques et des effets sur l'être humain dans une étude d'impact environnemental détaillée (article 5). Le décret demande aussi la réalisation d'un programme de sensibilisation, à travers des rencontres avec les communautés et des audiences publiques, afin de recueillir les avis des communautés locales lorsqu'une étude d'impact environnemental est entreprise, ainsi qu'un programme de consultations dûment approuvé (articles 11 et 12, respectivement). Bien que ces exigences de consultation publique et de communication soient positives, les dispositions concernant l'évaluation de l'impact social ne vont pas assez loin.

Les évaluations de l'impact social et les plans de gestion sont de plus en plus souvent exigés en guise de meilleures pratiques. Il s'agit d'un document décrivant l'ensemble des questions sociales, économiques et sanitaires affectant les communautés locales, prédisant les impacts sociaux significativement néfastes et les avantages potentiels, et formulant des propositions afin d'éviter, d'atténuer ou de compenser des effets néfastes ou d'augmenter les avantages potentiels. L'EIS devrait également être préparée via un processus participatif, en profitant des exigences de consultation publique dans le cadre des études d'impact environnemental décrites ci-dessus. Les EIS et le plan de gestion associé doivent être régulièrement mis à jour (par exemple tous les deux ans), ainsi qu'à chaque nouvelle étape du projet et dans la perspective de modifications opérationnelles. Des évaluations de l'impact sur les droits de l'homme pourraient être incluses dans l'EIS. Le titulaire du titre devrait être tenu de s'engager auprès des communautés locales afin d'évaluer les impacts potentiels dès les premières étapes du projet et pendant toute la durée de l'exploitation, fermeture comprise.⁹

3. Développement communautaire

Il devient fréquent pour les pays d'Afrique (et du monde entier) d'exiger des sociétés minières qu'elles veillent au développement des communautés locales plutôt que de laisser cet aspect entièrement aux initiatives de responsabilité sociétale des entreprises. Le code minier de 2001 ne contient qu'une disposition limitée sur le développement communautaire autour du projet minier, insuffisamment détaillée pour garantir une bonne mise en œuvre de celui-ci. Les modalités des relations avec les communautés affectées doivent faire l'objet de conventions individuelles passées avec chaque titulaire de titre (article 16 des

⁹ Voir les Principes des Nations Unies pour les contrats responsables : intégrer la gestion des risques liés aux droits de la personne dans les négociations contractuelles entre l'État et les investisseurs : orientations pour les négociateurs.

amendements de 2010 au code minier de 2001) mais il n'y a aucun détail sur la portée de ces conventions. L'article 137 des réglementations de 2002 établit que 25 % de la taxe ad valorem et de la taxe à l'extraction payées par les sociétés seront distribués aux populations locales (10 % pour les populations et 15 % à la commune territorialement compétente). Les modalités d'affectation doivent être définies par arrêté conjoint du ministre chargé des mines et du ministre chargé de l'économie et des finances (nous n'avons pas vu cet arrêté).

Pour que ces fonds profitent aux communautés, cet arrêté conjoint (ou une formulation claire dans la loi ou les réglementations) doit reprendre des précisions sur la façon dont ces fonds seront attribués et gérés. Il convient d'accorder une attention particulière aux éléments suivants :

- Il faut clarifier la définition de « population locale » pour savoir précisément quelles communautés bénéficieront des fonds. Cette définition peut être révisée afin d'inclure les communautés qui se retrouvent affectées par les opérations minières en bout de course.
- Il faudrait préciser la manière dont la commune peut dépenser les fonds qu'elle reçoit, et au bénéfice de quelles communautés sur son territoire.
- Il faudrait une procédure clairement définie pour déterminer quels projets seront financés au moyen de ces fonds. À cet égard, il serait bénéfique que les projets s'alignent sur les plans de développement local des communautés ou de la commune. La procédure de sélection des projets devrait être participative et tenir compte de l'avis de tous les intervenants, y compris les populations potentiellement marginalisées.
- La transparence des paiements aux communes et populations est importante, tout comme la transparence des dépenses dont ils font l'objet.
- Il devrait y avoir un contrôle des activités de la commune (ainsi que de l'organisme à qui sera versée la portion allouée à la population), de préférence par un organisme indépendant.

Outre l'allocation de fonds à une communauté, les gouvernements d'Afrique et du monde exigent de plus en plus des sociétés qu'elles concluent avec les communautés locales des « accords de développement communautaire », qui abordent des sujets tels que la façon dont les communautés locales peuvent profiter des opportunités dégagées par le projet minier, l'atténuation possible des impacts néfastes et la manière dont la société minière peut participer au développement local. Toute demande d'un accord de développement communautaire doit être minutieusement rédigée pour garantir que son élaboration soit participative, représentative et négociée équitablement au nom de la communauté.

4. Eau

Le code minier de 2001 prévoit pour le titulaire du titre le droit de prendre l'eau coulant à travers le terrain couvert par son permis de recherche, « conformément à la législation en vigueur » (article 41§1) et sur le terrain occupé par l'opérateur

minier. L'article 74 autorise l'utilisation des chutes d'eau libres, des eaux de surface et souterraines sous réserve d'indemnisation ou du paiement des taxes ou redevances¹⁰ prévues par les lois et règlements en vigueur. Bien qu'il existe une loi sur la gestion de l'eau (la loi de 1998 sur la gestion de l'eau), elle ne contient aucune disposition liée à ces questions, à l'exception d'une déclaration vague sur le fait que l'eau est un bien du patrimoine national dont l'État assure la protection et la gestion et qu'il en facilite l'accès à tous (article 2§1).

La prise d'eau peut avoir un impact considérable sur les communautés locales qui s'appuient parfois sur cette eau pour assurer leur subsistance. Tout droit d'utilisation de l'eau devrait au moins être soumis aux exigences des communautés locales en la matière, et ne pas y porter atteinte. Le cas échéant, la société devrait être contrainte de fournir des sources alternatives d'eau adéquate sans générer de surcoût pour la communauté. Dans une optique de durabilité accrue, tout droit d'utilisation de l'eau doit aussi être précédé par une évaluation des pratiques d'utilisation efficace de l'eau de la société. Des normes environnementales rigoureuses exigeant « zéro eaux usées et rejetées » doivent être imposées pour encourager la société à recycler et à réutiliser ses eaux usées, ainsi qu'à les traiter si nécessaire. Ce n'est que lorsque la société minière aura fourni des efforts significatifs pour mettre en œuvre un système de gestion efficace de l'eau que le gouvernement et la société devraient discuter des besoins réels de la mine en eau. Les niveaux maximaux d'eau pouvant être utilisés doivent être calculés sur une base cumulative, en tenant compte des autres utilisations des sources d'eau.

5. Protection du patrimoine culturel

La loi devrait protéger les sites culturels et sacrés importants et exiger des opérateurs miniers qu'ils les préservent également. Le code minier de 2001 est trop timide à cet égard. L'article 63 établit seulement qu'un site sacré *peut* être inclus dans une zone protégée en vue de préserver « l'intérêt général ». La norme de performance 8 de l'IFC sur le patrimoine culturel fournit des indications intéressantes sur cette question.

6. Mécanismes de réclamation

La loi devrait prévoir des mécanismes de résolution des litiges pour les membres de la communauté permettant de solutionner tout différend, tel que décrit dans les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme. Comme ils ne font pas partie des accords entre l'État et le titulaire du titre, les membres de la communauté ne peuvent prendre aucune mesure pour faire appliquer des dispositions. Les mécanismes devraient être juridiques et non juridiques. Il faudrait aussi prévoir un mécanisme au niveau opérationnel, qui permettrait dans un premier temps de porter une réclamation à la connaissance de

¹⁰ La signification de cette condition reste floue à nos yeux.

la société et d'en assurer l'examen par une personne dûment qualifiée et désignée à cette fin. En cas de désaccord, il faut prévoir un mécanisme administratif et juridique. Les frais nécessaires pour accéder au mécanisme de résolution des litiges doivent être raisonnables afin de ne pas en exclure les communautés. Ce mécanisme doit être légitime, accessible, prévisible, équitable, transparent et respectueux des droits.¹¹ Le code minier stipule uniquement que les parties peuvent se tourner vers un expert, puis faire appel à un arbitrage, et enfin saisir l'administration des domaines en cas de désaccord sur le montant de la réparation à payer (article 77). Le mécanisme de résolution des litiges devrait s'appliquer plus largement à toute réclamation pouvant apparaître pendant la durée du projet et respecter aussi les principes décrits plus haut.

E - Attribution, transmission et impôt sur la plus-value

1. Intégration des transmissions indirectes

L'article 20 des amendements de 2010 au code minier traite de la question de la transmission de la propriété des droits. Cette disposition ne semble toutefois couvrir que les transmissions directes de droits, telles que définies ci-après. Il est peu probable qu'elle puisse être interprétée comme couvrant également la transmission indirecte de droits, telle que définie ci-après. Le code minier doit dès lors envisager explicitement tous les scénarios possibles de transmission (directe et indirecte) d'une licence, y compris, et surtout, celui d'un changement de contrôle d'une société. Ces scénarios doivent être intégrés pour permettre au Cameroun de conserver une partie des avantages obtenus par la société grâce à la transmission du droit. Nous remarquons que la loi de finances de 2012, articles 42-70, vise à couvrir la transmission indirecte en ciblant les sociétés non immatriculées au Cameroun. La formulation reste cependant très vague.

Transmission directe

Il y a transmission/attribution directe des droits relatifs au projet (par ex. la licence d'exploitation minière ou une partie de celle-ci est attribuée par une société à une autre société). Il n'y a pas de changement de contrôle/de vente d'actions de la société titulaire de la licence. Il s'agit d'une transmission de droits de la licence entre des sociétés étrangères, entre des sociétés domestiques, ou entre des sociétés étrangères et domestiques.

Transmission indirecte

¹¹ Selon les Principes des Nations Unies pour les contrats responsables : intégrer la gestion des risques liés aux droits de la personne dans les négociations contractuelles entre l'État et les investisseurs : orientations pour les négociateurs.

Il n'y a pas transmission ni attribution directe des droits relatifs au projet. Un nouvel accord (par ex. une licence d'exploitation) n'est pas signé. Il y a un changement de contrôle de la société titulaire de la licence d'exploitation minière à la suite d'une vente d'actions soit de la société titulaire de la licence, soit dans une des sociétés dans la chaîne de propriété de cette société (par ex. la société holding ou la dernière société mère), pouvant intervenir dans une juridiction étrangère.

2. Exigences d'information

L'obtention d'informations concernant une transmission est essentielle non seulement pour déterminer si le pays est satisfait de la transmission proposée mais également pour permettre au Cameroun d'imposer une taxe sur la plus-value ou une autre taxe sur la transmission. La société peut en effet réaliser un bénéfice considérable sur une telle transmission. Il est donc important que le Cameroun puisse conserver une partie de ces profits imputables aux ressources propres du pays. C'est surtout le cas lorsque la transmission est indirecte et se déroule dans un contexte offshore, entre deux entités non camerounaises.

L'article 20 des amendements de 2010 au code minier indique que le titulaire du titre minier doit avertir le gouvernement et que l'approbation est automatique si le titulaire du titre qui souhaite transmettre son droit et le bénéficiaire satisfont aux conditions spécifiées dans les réglementations. Nous n'avons vu aucune nouvelle réglementation à la suite des amendements de 2010, et la réglementation de 2002 (chapitre 6) semble uniquement préciser que le bénéficiaire reprend à son compte les droits et les obligations du cédant. Ces exigences ne sont pas suffisamment détaillées pour garantir que le Cameroun soit capable d'appliquer une taxe sur la plus-value (ou autre) de la transaction. Elles ne sont pas assez fortes pour s'assurer que le Cameroun obtienne les informations nécessaires – la formulation n'est pas assez prescriptive et aucune pénalité stricte ne sanctionne le défaut de remise d'informations.

La législation devrait clairement exiger du titulaire du titre qu'il fournisse des informations sur la chaîne de propriété effective à la fois du cédant et du bénéficiaire, ainsi que les conditions de l'acquisition. Pour permettre au Cameroun de détecter les transmissions indirectes, le pays doit d'emblée demander des informations sur la société titulaire des droits miniers et en particulier sur sa chaîne de propriété effective. Ces documents doivent être remis au moment de la demande du droit.

Si les informations ne sont pas communiquées, une pénalité devrait s'appliquer ainsi qu'une possibilité d'annulation de la transmission et/ou une annulation du droit. De même, des pénalités doivent exister en cas de non-paiement de taxes, comme l'imposition d'un droit de rétention pour les droits camerounais, la suspension de l'exploitation et en dernier recours l'annulation du droit.

3. Accords de double imposition

Enfin, les accords de double imposition signés par le Cameroun avec d'autres pays peuvent limiter la capacité du Cameroun à taxer les plus-values sur les transmissions indirectes, car ils spécifient que l'imposition des plus-values ne s'applique qu'aux transmissions directes et aux sociétés résidentes.

Pour de plus amples informations et toute question :

Perrine Toledano, Head: Extractive Industries,
ptoled@law.columbia.edu