

Juillet 2019

Code minier en RD Congo : les enjeux de la réforme

Démarrée en 2012, la révision du code minier congolais a abouti en mars 2018 à la promulgation d'un nouveau texte. Censée accroître les recettes publiques pour contribuer au développement du pays, cette réforme législative n'a pourtant pas fait l'unanimité. Au contraire, bien qu'elle ait été accueillie positivement par la société civile, elle a en revanche été vivement contestée par les entreprises minières. Mais quels changements contient ce nouveau code minier ? Et à qui bénéficiera-t-il réellement ?

La République Démocratique du Congo (RD Congo) est un pays immense (le deuxième plus grand de l'Afrique) aux ressources naturelles riches et variées. En plus d'une faune et d'une flore impressionnantes, un des plus grands domaines de forêt équatoriale au monde et d'importantes réserves en pétrole, le sous-sol de la RD Congo regorge de minerais et métaux. Le pays dispose par exemple de plus de la moitié des réserves mondiales en cobalt, minéral rare et extrêmement convoité car indispensable à la fabrication de nombreux objets de haute technologie et à ce qu'on appelle la transition énergétique¹. Malgré cela, le pays reste l'un des plus pauvres au monde et avec un indicateur de développement humain parmi les plus bas (avec un indice de 0,457 le pays était 176^{ème} sur 189 en 2018 ²). L'informalité, l'opacité et la mauvaise gouvernance du

secteur minier, les exportations illégales ou encore la fraude fiscale, conjugués au fait que l'ancien code minier était très libéral, sont quelques éléments qui expliquent que les ressources naturelles ne profitent jusqu'à présent que très peu à la population congolaise et au développement du pays.

Une révision nécessaire

L'ancien code minier, rédigé par des experts de la Banque Mondiale, avait été adopté en 2002, soit peu après l'arrivée au pouvoir de Joseph Kabila. En affaiblissant plusieurs réglementations existantes, y compris sur les taxes, il était considéré par la société civile, et même par le Fonds Monétaire International (FMI)³, comme

¹ La voiture électrique, par exemple, est très friande de cobalt. Sur les enjeux liés à la voiture électrique, voir : Justice et Paix, *Voiture du futur ou futur sans voiture ?*, 25 septembre 2018, <http://www.justicepaix.be/Voiture-du-futur-ou-futur-sans-voiture>. Sur les enjeux liés à ce qu'on appelle les terres rares, voir : Justice et Paix, *Les terres rares... Une transition énergétique plus vertueuse ?*, 26 septembre 2018, <http://www.justicepaix.be/Les-terres-rares-Une-transition-energetique-plus-vertueuse>.

² UNDP, Indices et indicateurs de développement humain, 2018 Mise à jour statistique,

http://hdr.undp.org/sites/default/files/2018_human_development_statistical_update_fr.pdf.

³ Fonds Monétaire International, *Bulletin du FMI : La République Démocratique du Congo excelle en matière de croissance, mais reste à la traîne sur le front de la réduction de la pauvreté*, Bulletin du FMI, le 13 octobre 2015

<https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2016/12/31/Democratic-Republic-of-the-Congo-2015-Article-IV-Consultation-Press-Release-Staff-Report-and-43335>.

extrêmement favorable aux investisseurs étrangers. Il a ainsi permis d'attirer de nombreuses entreprises sur le territoire : passant de 35 entreprises minières en 2002 à 482 sociétés détentrices de droit minier et de carrière fin 2016⁴. Ce code minier a également permis à Joseph Kabila de tisser, dès le début de son mandat, des relations très étroites avec les multinationales⁵. C'était pour ainsi dire un deal gagnant-gagnant, économiquement et politiquement, pour les entreprises et le pouvoir en place.

Il l'était en revanche moins pour les intérêts de l'État et la population congolaise qui, au final, ont très peu bénéficié des retombées de l'exploitation minière. Selon Albert Yuma, directeur de la Gécamines, l'entreprise minière détenue par l'État congolais, depuis la mise en place du code minier en 2002, les différents partenaires de la Gécamines ont exporté pour plus de 48 milliards de US dollars tandis que l'État congolais a perçu moins de 3 milliards de dollars⁶.

Pourtant, selon l'ONG britannique Global Witness, l'un des responsables majeurs de ce manque à gagner ne serait autre que la Gécamines qui percevrait plus de cent

millions de dollars par an de la part d'entreprises privées, mais ne reverserait qu'une infime partie dans les caisses de l'État. Par exemple, entre 2013 et 2015, pas moins de 1,3 milliard de dollars aurait échappé aux organismes de l'État⁷. Des sommes – et non des moindres – qui auraient dû servir à financer des services publics essentiels à la population congolaise.

Mais qui déplaît aux entreprises

Le code minier ne pouvant être modifié pendant dix ans, le gouvernement congolais a dû attendre 2012 pour pouvoir lancer un processus de révision. Ceci n'a bien sûr pas plu aux entreprises qui ont vu leurs intérêts économiques menacés. Arguant que la chute des prix du métal menaçait leurs activités, les compagnies minières ont ainsi, dès le début du processus, tenté de convaincre le gouvernement d'abandonner ce projet de révision. Elles ont même menacé de défendre leurs investissements par tous les moyens nationaux et internationaux à leur disposition, y compris à travers un

⁴ Raf Custers, Congo : les multinationales inlassablement en opposition, mars 2019, <http://www.gresea.be/Congo-les-multinationales-inlassablement-en-opposition>.

⁵ Selon les résultats d'une enquête de l'agence Bloomberg parus fin 2016, Joseph Kabila et sa famille auraient constitué un gigantesque réseau d'entreprises qui aurait rapporté des centaines de millions de dollars. Dans le secteur minier, ils contrôleraient plus de 120 permis d'extraction d'or, de diamants, de cuivre ou de cobalt, <https://www.bloomberg.com/news/features/2016>

[-12-15/with-his-family-fortune-at-stake-congo-president-kabila-digs-in](https://www.bloomberg.com/news/features/2016-12-15/with-his-family-fortune-at-stake-congo-president-kabila-digs-in).

⁶ Marie-France Cros, RDC: Albert Yuma va revoir unilatéralement les partenariats miniers, La Libre Afrique, 21 novembre 2017, <https://afrique.lalibre.be/11273/rdc-albert-yuma-va-revoir-unilateralement-les-partenariats-miniers/>.

⁷ <https://www.globalwitness.org/es/press-releases/750-millions-de-dollars-de-recettes-mini%C3%A8res-%C3%A9chappent-au-tr%C3%A9sor-public-de-la-r%C3%A9publique-d%C3%A9mocratique-du-congo/>.

arbitrage international⁸. Après une suspension de deux ans, les négociations, auxquelles participaient des représentants du gouvernement, du secteur privé et de la société civile, ont abouti à l'adoption d'un nouveau texte. Finalement beaucoup plus strict que prévu. En réaction, les sept plus grandes entreprises étrangères présentes dans le pays⁹ n'ont pas attendu longtemps pour claquer la porte de la Fédération des Entreprises du Congo (FEC), accusée de ne pas avoir suffisamment défendu leurs intérêts. Elles ont en revanche rappelé être prêtes à entamer des négociations en vue de trouver un terrain d'entente, comme cela avait été promis par l'ancien président Joseph Kabila. Quoi qu'il en soit, dans la loi du moins, aucune concession n'a été faite aux compagnies minières.

⁸ <http://business-et-finances.com/glencore-et-randgold-forment-un-groupe-pour-contester-la-revision-du-code-minier/>.

⁹ Randgold Resources (entreprise sud-africaine), CMOC international (chinoise), Glencore (anglo-suisse), Anglo Gold Ashanti (sud-africaines), Ivanhoe Mines (canadienne), Zijin Mining Group (chinoise) et MMG (chinoise). Ces sept entreprises produisent 85 % du cuivre, du cobalt et de l'or de la République Démocratique du Congo (RDC). <http://www.rfi.fr/afrique/20180317-rdc-societe-mine-organisation-patronale-fec-loi-gecamines-yuma-mulimbi>

¹⁰ Elles sont toutes listées dans le préambule du nouveau code minier : <http://mines-rdc.cd/fr/wp-content/uploads/Code%20minier/J.O. n%C2%B0 s pe%C3%ACcial du 28 mars 2018 CODE MINIER %20DE%20LA%20RDC.PDF>.

¹¹ Les métaux de base sont ceux qui s'oxydent, se ternissent ou se corrodent facilement quand ils sont exposés à l'air ou à l'humidité. Du fait de leur abondance naturelle dans la croûte terrestre, leur

Des enjeux capitaux

Le nouveau code contient 32 innovations¹⁰. Les plus contestées par les entreprises sont bien sûr celles qui touchent aux taxes. Les redevances minières dues par les entreprises passent ainsi de 2% à 3,5% de la valeur commerciale brute pour les métaux de base¹¹ (tels que le cuivre, l'étain, l'aluminium, le nickel, le zinc et le plomb) et/ou non ferreux¹² ainsi que pour les métaux précieux. Quant aux fameuses « substances stratégiques¹³ », c'est-à-dire le cobalt, le germamium et le coltan¹⁴, leur redevance passe de 2 à 10% à compter de la promulgation du nouveau code. Par ailleurs, un nouvel « impôt spécial sur les profits excédentaires » de 50% est prévu lorsque les cours des matières ou des commodités connaissent un accroissement exceptionnel, supérieur à 25% par rapport à ceux repris dans l'étude de faisabilité

prix est bien plus bas que ceux des métaux précieux tels l'or, le rhodium, le platine, le palladium et l'argent.

¹² Ce sont des métaux de base auxquels peuvent être ajoutés certains métaux rares et semi-précieux comme le titane, le cobalt, le vanadium et le molybdène. Ces métaux entrent dans la composition des alliages ne contenant que très peu ou pas de fer.

¹³ Définies par le nouveau code minier comme toute substance minérale qui, selon la conjoncture économique internationale du moment et l'appréciation du gouvernement, présente un intérêt particulier au regard du caractère critique et du contexte géostratégique.

¹⁴ Décret N° 18/42 du 24 novembre 2018 portant déclaration du cobalt, du germamium et de la colombo-tantalite « coltan » comme substances minérales stratégiques, http://congominer.org/system/attachments/assets/000/001/533/original/Strategic_Substances_Decree.pdf?1543917928.

bancable du projet¹⁵. Compte tenu de la demande en constante augmentation en cobalt¹⁶ et de l'explosion récente de son prix¹⁷, on comprend aisément que cette hausse au quintuple fasse grincer des dents les entreprises. Surtout que la période de stabilité, qui garantissait un régime fiscal et douanier fixe de dix ans, a été abaissée à cinq ans.

Selon le *Natural Resource Governance Institute*, l'application du nouveau code pourrait augmenter le taux effectif moyen d'imposition de 48 à 72% sur une mine de cuivre/cobalt, et de 55 à 95% sur une mine d'or¹⁸. Mais encore faut-il contrôler et prélever effectivement l'impôt. Non seulement c'était un problème majeur sous le code minier de 2002, mais les entreprises ont désormais encore plus de raisons d'user de montages financiers pour tenter de se substituer à leurs obligations fiscales. D'autant plus que l'article 220 prévoit que le Premier ministre puisse accorder des « mesures incitatives » pour privilégier certains projets miniers. Ceci ouvre la porte à encore plus de lobbying des entreprises en vue d'obtenir des traitements privilégiés. La discrétion d'accorder de telles mesures laissée au Premier ministre augmente également les risques de corruption. Point non négligeable quand on sait que la RD Congo est un des pays les plus corrompus au

monde, classé 161^{ème} sur 180 par l'ONG Transparency International¹⁹.

Outre ces hausses fiscales, le code prévoit une plus grande « mainmise » de l'État congolais sur le secteur à travers :

- le relèvement de la quotité de la participation de l'État dans le capital social de l'entreprise (de 5 à 10%) ;
- l'exclusivité de la sous-traitance aux seules sociétés dont la majorité du capital est détenue par des Congolais ;
- la participation requise d'au moins 10% des personnes physiques de nationalité congolaise lors de la création d'une société minière ;
- la participation des Congolais dans le capital des comptoirs d'achat et de vente des matières précieuses et de traitement ;
- l'effectivité et le contrôle du rapatriement de 60% ou 100% de recette des ventes à l'exportation.

Outil de développement ?

En plus de son augmentation, le nouveau code minier prévoit une nouvelle répartition de la redevance minière. Il est en effet prévu que 50% de la redevance aillent au pouvoir central, 25% à l'administration de la province, 15% à l'entité territoriale

¹⁵ Article 251 bis.

¹⁶ Entre 2012 et 2017, la demande mondiale de cobalt a augmenté de 30% et elle devrait quasiment doubler d'ici 2026.

¹⁷ Le prix du cobalt a connu un boom en mars de l'année passée, soit une hausse de 190% en un peu plus d'un an. Depuis le prix du cobalt s'est effondré de plus de 60%.

¹⁸ Thomas Lassourd, *La fiscalité du nouveau code minier de la République Démocratique du Congo*, Natural Resource Governance Institute, Analyse, Novembre 2018.

¹⁹ Transparency International, *Corruption Perceptions Index 2018*, <https://www.transparency.org/country/COD>.

décentralisée (ETD) où a lieu l'exploitation et 10% à un fonds minier pour les générations futures²⁰. Avant, la compagnie payait la redevance directement au gouvernement central qui devait ensuite reverser une part aux entités décentralisées. Mais, dans les faits, ce transfert était rarement exécuté (il n'y a aujourd'hui que 4-5 ETD qui reçoivent la redevance), et lorsque c'était le cas, cela bénéficiait surtout aux chefferies qui avaient par exemple acheté des voitures²¹. Théoriquement ces nouvelles dispositions devraient fortement augmenter les budgets des administrations et contribuer au développement local. Mais reste à savoir qui va contrôler où va effectivement cet argent et ce que les ETD en font. Quant au fonds minier pour les générations futures, aucun détail n'est précisé. Un futur décret du Premier ministre est censé le créer et l'organiser. Il est donc encore trop tôt pour l'évaluer. De manière générale, face aux nombreux risques que comporte un tel fonds, notamment en termes de gouvernance et de gestion, un accompagnement solide et la mise en place de structures institutionnelles adéquates sont indispensables.

De surcroît, le code prévoit l'obligation pour le titulaire de droit minier d'exploitation de constituer une dotation de minimum 0,3% de son chiffre d'affaires qui doit contribuer aux projets de développement communautaire²². Mais

pour l'instant, aucune entreprise n'a déclaré ces 0,3%. Il faudra donc là aussi prévoir un organe de contrôle du paiement effectif de cette dotation.

De nouvelles garanties sociales et environnementales

Sur papier, le nouveau code protège davantage les populations locales et l'environnement. Il remplace par exemple l'avis environnemental par un certificat environnemental comme condition d'obtention d'un permis d'exploitation. Celui-ci doit être délivré par l'Agence Congolaise de l'Environnement et attester que le projet d'exploitation est conforme aux principes de sauvegarde environnementale et sociale. Un cahier des charges, qui définit les obligations socio-environnementales des exploitants miniers vis-à-vis des communautés locales affectées par les activités minières, a également fait son apparition²³. Il vise à servir d'accord-cadre devant « permettre la concrétisation des actions du développement durable afin d'améliorer le bien-être économique, social et culturel des populations locales affectées par les activités minières ».

En outre, la responsabilité industrielle est renforcée. Alors qu'avant les communautés devaient prouver l'existence de conséquences négatives de pollution,

²⁰ Article 242 du nouveau code minier.

²¹ Informations obtenues lors d'un atelier sur le code minier organisé à Kinshasa du 4 au 6 juin 2019 avec les partenaires du CNCD-11.11.11.

²² Article 258 bis du nouveau code minier.

²³ Article 285 septies du nouveau code minier.

dorénavant, tout titulaire d'un droit minier et/ou de carrières sera automatiquement considéré comme responsable des dommages causés aux personnes, aux biens et à l'environnement, et ce même en l'absence de toute faute ou négligence. Il sera tenu de les réparer et ne pourra être exonéré de sa responsabilité que s'il apporte la preuve que ces dommages proviennent d'une cause étrangère à son activité minière²⁴. Ce renversement de la charge de la preuve a le potentiel d'améliorer considérablement l'accès à la justice par les communautés qui subissent des dommages environnementaux. Enfin, le code prévoit qu'en cas de déplacement des populations, l'opérateur minier est tenu préalablement de procéder à l'indemnisation, à la compensation et à la réinstallation des populations concernées²⁵.

Ce sont de bons éléments pour les communautés locales et la protection de l'environnement. Mais pour l'instant aucune communauté locale ne semble avoir été consultée. Par ailleurs, il n'est pas toujours clairement établi qui sera en charge du contrôle de ces règles. Il est donc primordial de sensibiliser les communautés locales à leurs droits et de les informer quant aux recours possibles pour pouvoir revendiquer le respect de ces normes.

²⁴ Article 285 bis du nouveau code minier.

²⁵ Article 281 ajout des alinéas 7 et 7 bis.

²⁶ Sur les problèmes liés aux coopératives, voir l'analyse d'EurAc, Mesures d'accompagnement au Règlement de l'UE sur l'approvisionnement responsable en minerais, Pour un renforcement de

Et les creuseurs artisanaux dans tout ça ?

Le code limite l'exploitation artisanale aux personnes physiques majeures de nationalité congolaise, membres d'une coopérative²⁶ agréée par le Ministre et détentrices d'une carte d'exploitant artisanal. L'exploitation ne peut en effet se faire qu'à l'intérieur d'une zone d'exploitation artisanale (ZEA). Selon le code, ce sont généralement celles où une exploitation industrielle ou semi-industrielle n'est pas possible²⁷. Les creuseurs artisanaux sont donc minoritaires mais pas marginaux : le secteur restant très informel, il est difficile d'avoir les chiffres exacts, mais on estime qu'il y aurait environ deux millions de creuseurs artisanaux en RD Congo²⁸. Le code interdit implicitement le travail des enfants et des femmes enceintes. Mais aucune autre protection des creuseurs artisanaux n'est prévue.

Continuité ou rupture avec le passé : quel avenir espérer ?

La nouvelle législation contient de bonnes dispositions qui suivent en grande partie les recommandations de la société civile. Il ne reste maintenant plus qu'à la mettre en œuvre. Certaines institutions, par exemple

la gouvernance du secteur minier artisanal en RDC, Mars 2017, p.13-16.

²⁷ Article 109.

²⁸ <https://www.glo-be.be/fr/articles/exploitation-mini%C3%A8re-congolaise-artisanat-versus-industrie>.

celle chargée de gérer le fonds pour les générations futures, doivent encore être créées et devenir opérationnelles. Par ailleurs, bien que le code minier prévoit toute une panoplie de sanctions, y compris en cas de violation des droits humains, de fraude et pillage des ressources naturelles minières ainsi que d'entrave à la transparence et à la traçabilité, il n'est pas établi clairement qui sera en charge de les constater. Il faut donc que le gouvernement mette à disposition les moyens nécessaires pour l'application de la réforme et que les changements légaux se transposent également par une réforme administrative. Un énorme travail de vulgarisation (par exemple par la traduction dans les quatre langues nationales : lingala, kiswahili, tshiluba et kikongo) et de renforcement des capacités des autorités et différentes parties-prenantes est également crucial pour assurer son application effective.

Si certains pensent que le nouveau code minier garantira de meilleures recettes publiques à l'État au bénéfice des populations locales, d'autres sont plus sceptiques quant aux évolutions positives annoncées. Selon eux, cela n'empêchera pas la conclusion d'autres accords opaques. Rappelons que Joseph Kabila a promis aux entreprises la possibilité de dialoguer après la promulgation du code en vue de trouver un terrain d'entente. Les profits pourraient donc continuer à bénéficier à un groupe restreint de

personnes et non au peuple congolais qui pourtant, selon la Constitution congolaise²⁹, a le droit de jouir des ressources du pays. Pour d'autres, une fiscalité plus élevée pourrait nuire à la compétitivité de la RD Congo pour les investissements. Pourtant, vu les richesses de certains actifs miniers et des besoins en constante augmentation des pays importateurs (notamment en cobalt), cela semble peu probable. La preuve, depuis la promulgation du code, il y a toujours autant d'investisseurs. Cela pourrait en revanche nuire au développement de gisements moins attractifs et de taille moyenne (par exemple dans le secteur du cuivre), et donc *in fine* au développement du secteur minier.

En parallèle, la société civile, qui a beaucoup contribué au processus de révision du Code et du Règlement minier, doit continuer à suivre les évolutions et encourager le nouveau gouvernement, une fois en place, à assurer l'application des nouvelles dispositions du code. Il est également fondamental que des plaintes et des sanctions soient appliquées en cas de non-respect par les entreprises. Pour cela, les creuseurs et les communautés locales doivent être sensibilisés aux dispositions du nouveau code, à leurs droits et aux recours possibles. Les organisations de la société civile qui œuvrent à cela, à travers un travail de sensibilisation³⁰, de formation et de plaidoyer, doivent être soutenues,

²⁹ Selon l'article 58 de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 : « Tous les Congolais ont le droit de jouir des richesses nationales. L'État a le devoir de les redistribuer équitablement et de garantir le droit au développement. ».

³⁰ Plusieurs organisations de la société civile congolaise ont par exemple, avec l'appui de la GIZ, élaboré en novembre 2018 un Guide de vulgarisation de la loi n°18/001 du 09 mars 2018 modifiant et complétant la loi n°007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code minier : <https://www.sarwatch.co.za/wp->

aussi bien par le gouvernement congolais que la communauté internationale qui, de par son approvisionnement, a également une responsabilité et un rôle à jouer dans le secteur minier.

Avec ce nouveau code minier, le pays est actuellement en position de force face aux entreprises. Reste à savoir ce que le nouveau Président Félix Tshisekedi va faire de ce qu'on pourrait considérer comme un des derniers héritages de Joseph Kabila. Pour l'instant, il déclare vouloir poursuivre les réformes engagées par son prédécesseur³¹. Malgré des accusations de corruption, il a, par exemple, reconduit Albert Yuma Mulimbi, proche de l'ex-président Kabila et artisan du nouveau code minier, à la tête de la Gécamines qu'il dirige depuis 2010. Alors, rupture ou continuité ? L'avenir nous le dira.

Auteure :
Agathe Smyth

<content/uploads/2019/04/GUIDE-DE-VULGARISATION-DE-LA-LOI-VERSION-FINAL-OK.pdf>.

³¹ <https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-03-02/congo-president-supports-predecessor-s-mining-policies>.