DANIEL LABETOULLE
PRESIDENT HONORAIRE DE LA
SECTION DU CONTENTIEUX DU CONSEIL D'ÉTAT

DENYS DE BECHILLON
AGREGE DE DROIT PUBLIC
PROFESSEUR DES UNIVERSITES

Consultation juridique

Les soussignés,

Consultés par la société BSG Resources Limited sur la légalité de la démarche de revue des titres miniers décrite par la lettre adressée le 30 octobre 2012 à M. le P-DG de la société VBG-VALE BSGR Guinée par M. le Président du Comité technique de revue des titres et conventions miniers (n° 045/CTRTCM/2012),

Délivrent l'avis suivant.

RAPPEL DES FAITS ET EXPOSE DE LA QUESTION

1. Par une lettre n° 045/CTRTCM/2012 en date du 30 octobre 2012, M. le Président du Comité technique de revue des titres et conventions miniers de la République de Guinée a fait connaître à M. le Président-directeur général de la société VBG-VALE BSGR Guinée que celle-ci faisait l'objet d'une procédure pouvant conduire, sur le fondement des articles 88 et 157 du code minier du 9 septembre 2011, au retrait des droits et des titres miniers qui lui avaient été attribués par la République de Guinée.

Après description des procédures applicables et rappel des conséquences attachées à une éventuelle recommandation défavorable dudit Comité technique, le Président y invite la société VBG-VALE BSGR Guinée à présenter ses observations sur les allégations, détaillées dans le corps de la lettre, selon lesquelles ces droits et titres auraient été notamment obtenus « *par l'offre et la remise de gratifications dans l'intention d'influencer par corruption les décisions du Gouvernement de la république de Guinée* ».

2. Il est demandé aux soussignés de donner leur avis sur la légalité de la procédure décrite dans cette lettre, étant observé qu'elle est susceptible de déboucher sur le retrait des droits et titres miniers visés.

DISCUSSION

3. Sans qu'il soit ici pris position sur la validité de principe d'une perspective de retrait des droits et titres miniers en question, et donc indépendamment de toute interrogation juridique à ce propos, il sera montré que la démarche procédurale choisie se heurte en tout état de cause à des objections majeures, tant elle méconnaît gravement les garanties fondamentales dont bénéficie le titulaire.

Cela tient à trois ordres de paramètres : le fait que la procédure de « revue » a a été établie en violation des règles de l'organisation constitutionnelle de la République de Guinée (I.), le fait que la lettre du 30 octobre 2012 révèle (et re-

pose sur) une méconnaissance caractérisée des principes fondamentaux relatifs à la preuve (II.), et le fait les dispositions du décret D/2012/045/PRG/SGG du 29 mars 2012 n'assurent pas les garanties d'indépendance et d'impartialité dont devrait être assortie une procédure pouvant conduire au retrait d'un titre minier (III).

I — LA PROCEDURE DE « REVUE » DES DROITS ET TITRES MINIERS A ETE ETABLIE EN VIOLATION DES REGLES DE L'ORGANISATION CONSTITUTIONNELLE DE LA REPUBLIQUE DE GUINEE

4. Selon l'article 72 de la Constitution promulguée le 13 mai 2010, la loi détermine notamment « *les principes fondamentaux* [...] *du régime de la propriété, des droits réels et des obligations civiles et commerciales* ». Quant au pouvoir réglementaire — compétent pour édicter, d'une part, les règles portant sur les matières « *autres que celles qui sont du domaine de la loi* » (art. 74) et, d'autre part, les règles nécessaires pour assurer « *l'exécution des lois* » (art. 58) — il est exercé par le Président de la République (art. 46 et 82) et par le Premier ministre (art. 58).

En l'espèce, c'est nominalement un décret du Président de la République (n° 2012/045/PRG/SGG) en date du 29 mars 2012 qui, selon les termes de son article 1er, a entendu fixer « *les modalités de la mise en œuvre par la Commission nationale des mines d'un programme global de revue des titres et conventions miniers en vigueur au jour de la signature du présent décret, dans la perspective de leur maintien, aménagement ou retrait en application du code minier et notamment de ses articles 88 et 157* ». Il ressort toutefois de la lecture de ce décret qu'il se borne à fixer l'organisation interne de la Commission nationale des mines, en instituant en son sein deux comités : un « comité stratégique » et un « comité technique » dont il fixe la composition et les modalités pratiques de fonctionnement.

Ce décret ne comporte aucune disposition relative à la définition, à la consistance et à la procédure de la « revue » des titres miniers. Pourtant, dans la mesure où ladite « revue » peut déboucher sur le « maintien », « l'aménagement » ou le « retrait » de ces titres [1], elle est susceptible d'affecter au plus haut degré les droits qui leur sont attachés. Par voie de conséquence, il est indispensable

1. Art. 1e du décret précité.

que les règles de fond et de procédure correspondantes aient été précisément fixées par l'autorité compétente, et ce d'autant plus nécessairement que la remise en question de droits acquis est au plus haut degré, problématique en son principe. Or, tel n'est pas le cas.

D'une part, puisque des « droits réels » sont indiscutablement mis en cause dans la procédure qui nous occupe, ces règles relevaient du domaine de la loi en vertu de l'article 72 de la Constitution, et n'ont pas été fixées par elle. D'autre part, même à supposer pour les besoins du raisonnement que certaines d'entre elles aient pu procéder du pouvoir réglementaire en application des articles 58 ou 74 de la Constitution, elles n'auraient pu être valablement prises par d'autres autorités que le Président de la République ou du Premier ministre.

Aussi bien, la lettre du 30 octobre 2012 du président du Comité technique de revue des titres et conventions miniers de la République de Guinée est entachée, dans le même mouvement, de défaut de base légale et d'incompétence.

➢ En premier lieu, des règles qui auraient *dû* être édictées ne l'ont pas été. Ainsi par exemple, « *le réajustement* » d'un titre minier n'est pas défini alors que cette définition est indispensable : dans la mesure où « *le réajustement* » est présenté comme une alternative au maintien ou au retrait, il est nécessaire : 1) que sa consistance et sa portée soient explicitées et 2) que soient définis les critères en fonction desquels cette mesure — et non telle autre — est susceptible d'être prononcée.

➢ En second lieu, il apparaît à la lecture de la lettre du 30 octobre 2012 que le Comité technique de revue des titres et conventions miniers et son président ont entendu fixer eux-mêmes des règles — de fond et de procédure — applicables à la « revue ». Mais, ainsi qu'il vient d'être dit, ils ne détenaient pas un tel pouvoir. Selon la Constitution de la République de Guinée, seul le législateur, voire — dans une certaine mesure — le Président de la République ou le Premier ministre disposaient de l'investiture juridique nécessaire.

II . — LA LETTRE DU 30 OCTOBRE 2012 REVELE (ET REPOSE SUR) UNE MECONNAISSANCE CARACTERISEE DES PRINCIPES FONDAMENTAUX RELATIFS A LA PREUVE.

5. La lettre précitée évoque dans son IIe des « *allégations* [...] *selon lesquelles BSGR aurait obtenu des droits relatifs aux gisements de minerai de fer* [...] *par l'offre et la remise de gratifications dans l'intention d'influencer par corruption les décisions du Gouvernement de la république de la Guinée* », et pose dans son Ie qu'il appartient à BSGR d'apporter la réfutation de ces allégations, faute de quoi pourrait intervenir une décision « *contraire à (ses) intérêts* » [2].

5.1. Cette démarche procède d'une inversion pure et simple des règles classiques relatives à la charge de la preuve, que le droit guinéen reprend pourtant à son compte de la manière la plus explicite.

➢ De façon générale, l'article 801 du Code civil énonce que :

> « [...] *c'est au demandeur, c'est-à-dire à celui qui intente une action en justice, qu'incombe la charge de la preuve* ».

➢ De façon plus spécifique, lorsque, traitant des vices du consentement, le code civil de la république de Guinée évoque le dol [3], il précise à l'article 655 que :

> « *Il n'y a toutefois cause de nullité de la convention que si les manœuvres pratiquées sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, la partie lésée n'aurait pas contracté./Le dol doit être prouvé ; il ne se présume pas.* »

La corruption étant une « manœuvre frauduleuse » au sens de l'article 650, ces dispositions sont particulièrement pertinentes dans le présent débat. Or deux

---

2. Point I.7 de la lettre précitée du 30 octobre 2012 : « *En cas d'absence de réponse ou de réponse substantiellement insuffisante de votre part aux allégations citées par la présente ainsi qu'au questionnaire qui vous a été soumis en novembre 2011 par le Ministre des Mines et de la Géologie, ou dans l'hypothèse où vous ne fourniriez pas les témoins cités ou ne vous présenteriez pas à la session du CRTCM qui vous aura été notifiée, le CRTCM pourra considérer votre comportement comme la reconnaissance du bien-fondé des allégations énoncées à votre encontre dans la présente. Ces omissions pourront par conséquent motiver une décision contraire à vos intérêts, indépendamment de tout autre élément de preuve* ».

3. Lequel dol est défini à l'article 650 comme « *le fait de surprendre, par des manœuvres frauduleuses, le consentement d'une personne et de l'amener ainsi à conclure un contrat* ».

points sont établis par l'article 655 précité. D'une part, « *le dol doit être prouvé ; il ne se présume pas* ». D'autre part, la preuve ainsi exigée de celui qui entend invoquer la fraude doit porter non seulement sur l'existence de manœuvres frauduleuses, mais aussi sur le lien de causalité noué entre ces manœuvres et la conclusion du contrat. C'est seulement lorsqu'il est établi que, en l'absence de telles manœuvres, le consentement au contrat n'aurait pas été donné que celui-ci est entaché de nullité.

Sans doute les articles du Code civil qui viennent d'être cités valent-ils au premier plan pour le droit des obligations. Mais on ne peut douter une seule seconde que les principes dont ils s'inspirent possèdent une portée générale et valent notamment — voire de plus fort — pour le prononcé d'une sanction ou d'une décision remettant unilatéralement en cause un droit acquis. Cette conviction est d'ailleurs puissamment renforcée par le fait que l'article 24 de la Constitution de la République de Guinée du 7 mai 2010 confie à la loi la charge d'assurer à tous la *garantie* des droits fondamentaux. La notion constitutionnelle de « *garantie des droits* » porte en effet avec elle avec elle le principe d'une protection des droits acquis, et ce, que ces droits proviennent de l'édiction, par l'État, d'actes unilatéraux de portée individuelle, ou qu'ils procèdent de contrats (et *a fortiori* de contrats d'État).

Par ailleurs, un monde sépare l'échange contradictoire argumenté aux fins d'établissement de la vérité — qui est toujours acceptable — et la mise en place d'une présomption de culpabilité jusqu'à la preuve du contraire — qui ne l'est jamais. Et cela d'autant plus lorsque les conditions dans lesquelles cette preuve — inversée — pourrait le cas échéant être apportée ne font elles-mêmes l'objet d'aucune garantie de fond et/ou de procédure. Sous cet angle, il n'est d'ailleurs pas inutile de se remémorer que la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples — applicable en Guinée avec une autorité supérieure à celle des lois [4] — consacre expressément le « *droit à la présomption d'innocence* » (art.7-1, 2e).

Or il est aisé de voir que ces principes ont été perdus de vue en l'espèce. Ils l'ont même été de plusieurs manières, et cela peut être établi sans même qu'il

4. L'autorité de la Charte en République de Guinée est assurée à la fois par le Préambule de la Constitution du 7 mai 2010 (qui s'y réfère expressément) et par l'article 151 de cette même Constitution, lequel dispose que « *Les traités ou accords régulièrement approuvés ou ratifiés ont dès leur publication une autorité supérieure à celle des lois sous réserve de réciprocité* ».

soit besoin de prêter une attention aigüe au fait que la lettre du 30 octobre 2012 s'approche parfois du procès d'intention et se soustrait, par là-même, aux vertus d'une contradiction véritable et pleinement démonstrative [5].

✓ En premier lieu, ne sont mises en avant que des « allégations », au sens le plus strict du terme : le CTRTCM a repris des indications émanant d'autres personnes — d'ailleurs non identifiées — dans des termes et selon des modalités dont on ne sait rien. À s'en tenir aux apparences de la lettre du 30 octobre 2012, aucun tri, aucun examen critique, ne semblent avoir été menés. De cela, les termes de cette lettre valent d'ailleurs reconnaissance. Il y est écrit que « *ni la validité ni la force probante de ces éléments n'a encore été évaluée* ». Tout se passe comme si le CTRTCM s'était borné à enregistrer et faire largement siennes des accusations extérieures. Rien, dans la forme de cet acte d'accusation, n'est fait pour convaincre la société intéressée de ce qu'un filtrage a bien eu lieu, par l'autorité publique elle-même, sur le sérieux des accusations finalement retenues comme suffisamment crédibles et étayées pour appeler un questionnement circonstancié. L'investigation est menée entièrement à charge, sur des bases d'origine indéterminée.

✓ En deuxième lieu, l'indispensable débat contradictoire auquel des accusations d'une telle gravité devraient pouvoir être soumises de fond en comble *n'existe tout simplement pas* : l'énoncé des allégations retenues ne s'accompagne de la communication d'aucune pièce ni d'aucune déclaration ou témoignage ; aucun élément n'est fourni, qui soit de nature à établir ne serait-ce que la vraisemblance des faits reprochés, la teneur exacte ou l'origine des informations utilisées. Matériellement parlant, la société BSGR est placée dans l'impossibilité absolue d'exercer, sur chaque point, son droit à une contradiction effective. Ce droit — dans lequel on peut voir l'une des garantie procédurales les plus essentielles, parce qu'elle détermine la plupart des autres — est frontalement ignoré.

✓ En troisième lieu, les modalités d'administration de la preuve contraire qui sont offertes, par la lettre du 30 octobre 2012, à la société BSGR ne

---

5. On pense notamment aux allégations, relayées par la lettre du 30 octobre 2012, selon lesquelles BSGR aurait « *obtenu les droits sur les gisements en question sans aucune intention d'entreprendre le travail requis aux termes de ces attributions de droits* » et, « *qu'au contraire, BSGR avait dès le départ l'intention de céder tout ou partie des droits qu'elle obtiendrait à un tiers disposant réellement des ressources et de la capacité d'entreprendre les travaux nécessaires* ».

peuvent fonctionner autrement que comme une machine infernale. On peut en prendre trois exemples.

- *Primo,* aucune définition, aucune garantie ne sont offertes sur le point à partir duquel le CTRTCM considèrerait qu'une allégation est « réfutée » — et donc insusceptible de se transformer aussitôt (et de manière irréversible) en vérité acquise. Aussi bien, faute du moindre encadrement, nul n'est prémuni contre le risque qu'une réponse soit abusivement jugée « substantiellement insuffisante » et par là même contre le risque que son auteur soit, à son corps défendant, confirmé dans sa condition de coupable présumé. L'expérience juridique enseigne suffisamment que l'on ne peut à peu près jamais savoir avec assurance si un argument, une thèse ou un élément de fait seront propres à emporter la conviction de celui devant qui ils sont exposés. Il n'est donc pas acceptable que des conséquences aussi gigantesques soient associées à un paramètre aussi aléatoire.

- *Secundo,* l'interdiction faite à VBG de réfuter sur un mode « péremptoire » les allégations formulées à son endroit, une fois jointe à l'obligation, sur laquelle on reviendra, d'apporter une preuve (négative) d'innocence peut produire de redoutables effets quasi-automatiques. Nul n'est garanti de ce qu'une réponse purement négative, à une question simple qui peut, de bonne foi, ne pas appeler de complément dans l'esprit de celui à qui cette question a été posée, restera insusceptible de se voir interprétée comme un indice voire, au pire, une sorte de reconnaissance de culpabilité. Là encore, l'absence d'encadrement et de garanties appropriées expose gravement l'intéressée au risque de ne pas pouvoir prouver son innocence dans des conditions conformes au droit guinéen de la preuve.

- *Tertio,* la mise en évidence de la « culpabilité » de la société accusée peut dépendre d'éléments soustraits à sa volonté ou à ses pouvoirs. L'impossibilité de « fournir » un témoin, par exemple, évoquée au point I.7 de la lettre précitée comme de nature à autoriser le CTRCTM à établir le « bien-fondé » du reproche, pourrait parfaitement procéder d'un fait dans lequel BSGR n'aurait rigoureusement aucune part. On ne voit d'ailleurs pas de quel pouvoir de coercition BSGR pourrait disposer sur quiconque — ses collaborateurs y compris — à partir duquel l'on pourrait commencer à essayer d'asseoir l'acceptabilité juridique d'une telle obligation de « fournir » un témoin. Dans l'hypothèse d'un témoin convoqué mais objectivement introuvable, toujours

par exemple, l'entreprise accusée, réduite à l'impuissance, serait placée dans l'impossibilité d'empêcher la transmutation automatique de « l'allégation » en fait « avéré ». De nouveau cela n'est pas conforme aux droits fondamentaux reconnus et garantis, comme on l'a vu, dans la République de Guinée.

5.2. Par ailleurs, le fait que la lettre du 30 octobre 2012 enjoigne à BSGR, dans de telles conditions, sous peine que soit prise une décision « contraire à ses intérêts », de « réfuter » des « allégations » qui ne sont assorties d'aucun commencement de preuve, conduit à vicier la procédure d'une triple façon :

➢ Cela entraine concrètement une inversion illicite de la charge de la preuve. En droit, c'est au CTRTCM (ou à toute autre autorité de la République de Guinée) qu'il devrait échoir d'établir, sur la base d'éléments justificatifs concrets, la plausibilité des faits de corruption comme la vraisemblance du lien de causalité qui les unit à la décision d'octroi de titres. Ce sont ces bases qui, seules, devraient s'offrir à la contradiction. Et il ne devrait pas être loisible d'envisager autrement que *dans un second temps*, une fois ces phases préalables achevées, la proposition d'un retrait du titre fondé sur de prétendus faits de corruption — à supposer qu'un tel retrait soit intrinsèquement possible. Aussi bien, parce quelle s'affranchit de tous ces impératifs en en inversant la charge, la lettre du 30 octobre 2012 fixe et décrit une procédure fondamentalement illicite.

➢ Cette inversion est d'autant plus contraire aux principes les mieux établis que la nature de ce qui est demandé à BSGR est, par elle-même contestable en droit. À la vérité, on ne demande pas à cette société d'établir le caractère erroné des « allégations » dont elle fait l'objet — ce qui supposerait encore une fois que soient produits des éléments d'identification permettant véritable et entière discussion contradictoire — *on lui enjoint de prouver qu'elle n'a pas commis d'acte de corruption*. C'est une *preuve négative*, par nature impossible à apporter — *a fortiori* avec un minimum de garanties juridiques — qu'on lui demande de produire.

➢ Enfin, la lettre du 30 octobre 2012 veut donner des apparences de respect du principe du contradictoire et du principe des droits de la défense puisqu'elle invite BSGR à présenter ses observations. Mais, en réalité, elle s'affranchit complètement de ces mêmes principes. La satisfaction de ces exigences devrait passer par la possibilité offerte à la personne envers qui une décision défavorable est envisagée de présenter *utilement* et *efficacement* des

observations en défense, sur des éléments précis et pleinement exposés. De jurisprudence absolument universelle, les droits que proclament les textes nationaux et internationaux ne doivent jamais se comprendre autrement qu'effectifs et concrets. Il y va de la réalité même de la protection promise. Or, pour les raisons que l'on a déjà exposées, c'est précisément cette garantie effective et concrète que n'offre pas le cheminement intellectuel et procédural révélé par cette lettre. La société BSGR n'est pas placée en situation de pouvoir répondre utilement et efficacement aux allégations dont elle fait l'objet.

III. — LES DISPOSITIONS DU DECRET DU 29 MARS 2012 N'ASSURENT PAS LES GARANTIES D'INDEPENDANCE ET D'IMPARTIALITE DONT DEVRAIT ETRE ASSORTIE UNE PROCEDURE POUVANT CONDUIRE AU RETRAIT D'UN TITRE MINIER.

6. C'est à la Commission nationale des mines, composée d'un « comité stratégique » et d'un « comité technique » qu'incombe la préparation d'une décision de « maintien, aménagement ou retrait » d'un titre minier. Une telle décision est en effet subordonnée à un « accord préalable » donné par le comité stratégique (article 3 du décret du 29 mars 2012), intervenant lui-même sur la « recommandation » du comité technique (article 4).

Ledit CTRTCM est donc spécifiquement chargé de formuler une véritable *proposition* (et non pas un simple avis). Il se voit, à cet effet, confier de très larges pouvoirs *d'instruction* du dossier. Son intervention doit donc être considérée, non seulement comme indispensable, mais encore comme déterminante dans le processus de construction de la décision finale de maintien, retrait ou aménagement des droits et titres en question.

Ce choix de confier à une instance spécifique semblable tâche d'instruction ne peut aller sans conséquences au plan du droit, *a fortiori* si, comme en l'espèce, cette capacité d'instruction emporte l'allocation de pouvoirs inquisitoriaux de type matériellement pénal — on se souvient qu'il faut, pour pouvoir prétendre à la conservation des droits et titres, répondre à l'accusation d'avoir commis des délits.

Par où que l'on prenne le problème, le Gouvernement guinéen a donc entendu confier à cette instance spécialement dédiée le soin d'établir la *vérité* sur les conditions dans lesquelles des droits miniers ont été obtenus et a doté, pour ce faire, ladite instance de pouvoirs d'investigation tout à fait spéciaux. La tâche

dont il s'agit est donc fondamentalement de nature objective. Il s'agit, au sens le plus strict du terme, d'instruire un dossier afin que l'autorité décisionnelle puisse statuer en parfaite connaissance de cause sur des faits établis de manière indiscutable. Le CTRTCM ne conçoit d'ailleurs pas autrement sa mission, puisqu'il prend soin d'offrir à BSGR, au moins de manière nominale, le droit de se *défendre*, si elle le souhaite avec l'aide d'un avocat, contre les accusations factuelles qui ont été prononcées.

Le CTRTCM est donc bien, sans la moindre équivoque, chargé d'établir contradictoirement la réalité de faits répréhensibles afin que des conséquences défavorables puissent en être tirées si ces faits étaient avérés. La nature même de cet office fait qu'il ne peut pas être juridiquement conçu autrement que dans l'impartialité la plus absolue. C'est, de part en part, le propre de la vérité juridique que d'être établie, après échange contradictoire des preuves et des arguments, par une instance impartiale. En droit, l'essence même de la tâche confiée au CTRTCM appelle et impose, *sine qua non*, de parfaites garanties en ce sens. Or elles font défaut.

Selon l'article 5 du décret précité, les quatre membres composant le comité stratégique, « *placés sous l'autorité du Chef de l'État* », sont quatre ministres (le ministre en charge des mines et de la géologie, qui préside le comité, le ministre en charge de l'économie et des finances, le ministre en charge de la justice, le ministre en charge des travaux publics et des transports). Quant au comité technique, seize de ses dix huit membres sont désignés par le Président de la République ou par des membres du gouvernement.

L'étroitesse de ce lien avec le pouvoir exécutif pose un problème juridique de premier ordre. Ce problème ne touche évidemment pas à l'honorabilité des membres de la Commission, que l'article 10 du décret du 29 mars 2012 prémunit par ailleurs contre les risques de conflits d'intérêts. Les soussignés, pour le surplus, ne se sentent aucunement qualifiés pour formuler la moindre observation sur ce type de terrain, et ne se le permettraient en aucun cas. La difficulté sur laquelle ils ont à se prononcer se situe dans un registre — exclusivement juridique — d'une toute autre nature : il tient encore une fois à ce que des garanties d'impartialité « objective » sont impérativement requises pour qu'une instance de ce type puisse être valablement appelée à se prononcer sur des allégations de corruption et sur le maintien ou le retrait de droits et de biens conférés par des actes authentiques. Or le système qui vient d'être décrit

n'offre pas — ne peut pas offrir — ces garanties. Au minimum, une indépendance statutaire fermement garantie se trouve nécessairement requise. Et c'est, à l'évidence, cette indépendance statutaire — encore une fois, il n'est pas question de personnes et d'impartialité « subjective » — que les traits organiques de cette Commission ne présentent pas.

7 Au bilan de ce qui précède, les soussignés sont donc d'avis que le retrait des droits et titres miniers visés par dans la lettre du 30 octobre 2012 ne saurait légalement intervenir dans les conditions qu'elle indique.

Fait à Paris, le 9 décembre 2012

Daniel Labetoulle

Denys de Béchillon