Memo : calendrier de mise en œuvre du processus d'examen des contrats miniers

Le processus d'examen des contrats miniers a été annoncé officiellement le mardi 10 janvier par conférence de presse du Ministre des Mines et de la Géologie, et le vendredi 20 janvier 2012 par communiqué de presse de la Présidence de la République. Les Termes de Références de ce processus ont été diffusés auprès des parties prenantes et du grand public. L'objectif étant désormais de mettre en œuvre ce processus et d'obtenir des résultats substantiels le plus rapidement possible, ce court memo vise à poser les bases d'une discussion autour d'un calendrier ambitieux mais réaliste pour les mois à venir. Dans la mesure du possible, il tente de souligner les étapes et les actions essentielles à entreprendre pour ne pas bloquer le processus. Ces reflexions sont basées sur les meilleures pratiques internationales dans les négociations de contrats de ressources naturelles, et les expériences comparées de processus d'examen des contrats miniers.

Lancement des travaux

Il serait possible de commencer l'examen du premier contrat dès la première semaine du mois d'avril, à condition de mettre très rapidement les structures en place, de leur donner des moyens de fonctionnement conséquents et un appui politique fort. Pour atteindre cet objectif, un certain nombre d'étapes préalables seraient nécessaires, dans un délai total de sept semaines. Ces étapes sont détaillées dans le tableau suivant :

Semaine	Date	Etapes	Actions-clés	Personnes/ structures responsables
Semaine 1	13/02/12	Nomination du Comité Technique	Publier un décret de nomination à la signature du président	PRG
Semaine 2 **Semaine 3** **Semaine 4**	20/02/12 27/02/12 05/03/12	Mise en place du comité, premières réunions Développement d'un calendrier de travail, distribution des rôles, Développement des procédures, rédaction du questionnaire, Analyses préliminaires des contrats Elaboration du Code de Bonne Conduite et autres amendements standard peu sujets à controverse	• Débloquer des fonds pour le fonctionnement du Comité, obtenir un local et des équipements • Recruter le secrétariat du Comité Technique • Finaliser la mise en place du fonds séquestre pour le financement de l'expertise juridique avec ALSF, appel à contribution des partenaires • Lancer l'appel d'offres pour le recrutement des avocats et autres experts • Définir l'ordre des contrats à renégocier en fonction des analyses préliminaires • Rédiger les questionnaires, procédures et amendements standard	PRG, MEF CT CT (+DlaPiper, ALSF) CT (+Dlapiper, ALSF, RWI) CT, CS (+RWI) CT, CS (+RWI)
Semaine 5	12/03/12	Visite-conseil de MM. Canavan, Horton, etc.	Lancer les invitations et organiser le séjour	PRG, CT
Semaine 6	19/03/12	Atelier ISLP/RWI	Préparer l'agenda du séminaire et organiser l'événement	CT (+RWI, ISLP)
Semaine 7	26/03/12	Forum Public National	Inviter toutes les parties prenantes, préparer des présentations, publier tous les contrats, définir l'ordre des contrats à revoir, organiser la logistique	CT, CS (+RWI, BM, ALSF)

PRG : Présidence de la République de Guinée ; MEF : Ministère de l'Economie et des Finances ; CT : Comité Technique ; CS : Comité Stratégique ; ALSF : African Legal Support Facility, de la Banque Africaine de Développement, BM : Banque Mondiale, DlaPiper : cabinet d'avocat conseiller du PRG, RWI : Revenue Watch Institute, ISLP : International Senior Lawyers' Project, partenaire de RWI et fournisseurs d'avocat travaillant pro bono

Plusieurs éléments figurant dans le tableau ci-dessus devraient être résolus au plus tôt, dès ce mois de février 2012. Il s'agit de :

- Nommer le Président et les membres du Comité Technique. Le décret devrait mentionner les Termes de Référence élaborés pour la revue des contrats, et fixer les responsabilités administratives et légales des CS et CT ;
- Installer les membres du Comité Technique. Ceci implique de leur attribuer un budget, des bureaux, un secrétariat et des procédures de travail. Pour assurer à la fois leur autonomie et faciliter leur liaison avec le Président de la République, une villa de la cité des nations serait un local adapté. Il faudrait également s'assurer de la sécurité et de la confidentialité du lieu, des installations et des communications;
- Travailler avec la Facilité de Soutien Juridique de la Banque Africaine de Développement pour obtenir un fonds séquestre opérationnel, mobiliser les financements suite aux promesses des sociétés minières en marge du Forum de Davos ;
- Présélectionner et recruter des cabinets d'avocat disponibles pour entamer l'examen des contrats miniers dans des délais très brefs.

En parallèle, il serait nécessaire de mettre fin à l'incertitude actuelle concernant les amendements du Code Minier. Limiter les amendements à la taxe minière sur la bauxite, aux droits de douanes et aux dispositions de l'article 217 concernant l'applicabilité immédiate de la taxe minière et des droits de douanes permettrait de conserver les acquis du nouveau code et de maintenir la crédibilité du législateur. Tout amendement devrait être proposé au CNT avant le mois d'avril, en suivant les étapes ci-dessous :

- analyses par une équipe technique en consultation avec le cabinet recruté pour l'étude sur le prix de la bauxite
- proposition préliminaire soumise aux parties prenantes, sociétés minières, société civile et experts du gouvernement
- proposition finale au CNT

Procédure à suivre

Comme le gouvernement l'a annoncé par voie de presse, tout examen devrait respecter un « due process », ce qui implique de suivre une démarche méthodique, qui accorde des délais raisonnables mais stricts aux sociétés. Le tableau ci-dessous présente des estimations raisonnables du temps requis par les différentes étapes du processus. Il ne s'agit pas de délais qui devront nécessairement être respectés, mais d'estimations réalisées pour les besoins de la planification du processus.

Processus suivi pour l'examen de chaque contrat	Durée estimée
1. Envoi d'un questionnaire demandant des informations exhaustives justifiant les droits de la société, analyses internes du contrat, des enjeux financiers et non financiers (transport, développement local, environnement, etc.)	30 jours
2. Réception du questionnaire, poursuite de l'analyse interne et questions supplémentaires à la société	15-45 jours

3. Recommandation au Comité Stratégique (3 possibilités):	
i. Confirmation des droits et amendements mineurs acceptés par la société: rédaction des amendements	10-15 jours
ii. Renégociation nécessaire pour revoir substantiellement le contrat: appel des sociétés à la table des négociations, préparation de l'équipe de négociateurs, gestion logistique et technique des négociations, signature d'un accord, rédaction d'une nouvelle convention ou amendements	30-90 jours
iii. Abrogation d'un contrat et/ou annulation d'un titre minier selon les procédures établies dans les TDRs, en suivant les meilleures pratiques internationales et en respectant les droits des investisseurs	60-90 jours
4. Publication des résultats, décisions, accords ou contrats obtenus, conférence de presse	5 jours

On peut donc estimer que la durée totale de l'examen d'un contrat, jusqu'à l'aboutissement d'une décision définitive concernant le statut dudit contrat, s'étendra entre 60 jours, en cas d'accord rapide ou de confirmation de l'ensemble des droits de l'investisseurs, à 170 jours, en cas de décision d'abrogation d'un contrat ou de négociations particulièrement difficiles. Si une société dont le contrat a été abrogé suite aux procédures établies par le due process décidait de faire appel au niveau international, conformément aux dispositions légales sur le recours à l'arbitrage international, et bien que ce cas de figure soit peu probable, la résolution complète de sa situation en serait d'autant retardée.

Il faudrait rappeler clairement et publiquement que toute société n'ayant pas enfreint la loi a toujours l'option, à tout moment et dès le lancement du processus, de se voir confirmer ses droits par l'adoption volontaire de l'intégralité des dispositions du nouveau code minier. Cette option lui permettrait de gagner du temps et de s'engager plus rapidement dans le développement de ses activités minières. A cet effet, le gouvernement devra élaborer des procédures standard pour faciliter le choix de cette option par les sociétés.

La question de l'ordre des contrats à examiner est extrêmement importante. En particulier, le choix du premier contrat à examiner devrait être fait judicieusement, car il aura un impact important au niveau national et international. Au niveau interne, il doit permettre de donner confiance au Comité Technique et à la partie nationale en générale dans ses capacités à discuter avec de grandes sociétés, et démonter la forte volonté politique du gouvernement à mener ce processus en bonne et due forme. Au niveau international, il doit prouver que le due process annoncé est effectivement appliqué, que les investisseurs sont traités en partenaires mais avec fermeté, et que toute décision finale du Comité Stratégique est basée sur les principes de légalité, d'équité et de bénéfices mutuels. Il serait donc préférable de choisir un contrat dont on peut entrevoir une résolution rapide, sans risque de recours à l'arbitrage, et avec des bénéfices visibles pour le pays.

Plus spécifiquement, pour choisir l'ordre des contrats à analyser, il serait utile de prendre en compte les critères suivants :

- écart entre les dispositions du contrat et le code minier, en particulier les dispositions fiscales : une société pour laquelle l'impact financier du nouveau code est minime montrera moins de résistance ;
- bonne volonté démontrée de la société à accepter d'amender son contrat ;

- perspectives internationales du marché du minerai concerné : par exemple, le fer et l'or offrent actuellement de meilleures perspectives que la bauxite, et les investisseurs concernés seront mieux à même de faire des concessions financières ;
- équilibre financier d'un projet : il est plus facile d'obtenir des gains financiers importants pour la Guinée de la part d'un projet très profitable ou très prometteur ;
- détention ou non d'une concession minière ;
- légalité de la convention (obtenue selon la loi en vigueur, ratifiée par une assemblée législative légitime, etc.) : plus une société sera en défaut de la loi guinéenne et internationale, plus elle sera prête à céder pour garantir ses droits miniers.

Calendrier général

Il est difficile de prédire avec exactitude le temps que prendra l'examen de chaque contrat. Pour certains, cela pourra quelques semaines, pour d'autres, plusieurs mois, en fonctions des objectifs de l'Etat, des investisseurs, et d'un grand nombre de paramètres déterminant la position et la capacité de compromis de chacune des parties.

Si l'on veut aboutir à des résultats rapides, plusieurs conditions sont essentielles :

- le Comité Stratégique doit impulser tout le processus, se fixer des objectifs ambitieux et donner au Comité Technique les moyens de les remplir ;
- le Comité Technique doit recevoir des objectifs précis, et des dates butoirs à respecter ;
- le Président du Comité Technique doit disposer d'une forte autorité et d'un accès privilégié aux membres du gouvernement, à travers le Comité Stratégique;
- le Comité Technique doit être en mesure de faire appel à tout fonctionnaire de l'Etat, et bénéficier de l'entière coopération de toutes les structures de l'Etat ;
- les membres du Comité Technique doivent consacrer un maximum de temps à leurs fonctions au sein du Comité, au minimum la moitié de chaque journée de travail;
- le Comité Technique doit recruter des conseillers nationaux expérimentés mais n'ayant aucun intérêt dans le secteur minier, par exemple des membres de la diaspora ;
- le Comité Technique doit travailler en équipe et associer au maximum les experts nationaux et étrangers qui le conseilleront ;
- le Comité Technique doit disposer des moyens matériels suffisants pour se consacrer pleinement et efficacement à sa tâche ;
- le fonds séquestre pour financer l'expertise externe doit être suffisamment important, et être alimenté dès le mois de mars 2012. Un objectif de $5 millions semble adapté aux besoins ;
- pour le/les premier(s) contrats, une procédure accélérée de sélection d'un cabinet d'avocat peut être nécessaire, pour ne pas retarder le début du processus d'examen des contrats.

En fonction des capacités techniques et matérielles du Comité Technique et de la complexité des situations, plusieurs contrats pourraient être revus parallèlement. Ceci exigerait le recrutement de plusieurs cabinets d'avocat en parallèle. En outre, avec l'expérience, le Comité Technique devrait être de plus en plus efficace et rapide dans l'examen des contrats. Enfin, certains contrats existants devraient être plus rapides à traiter que d'autres.

Dans le calendrier général indicatif du processus, ci-dessous, nous avons ainsi pris pour hypothèse le lancement de l'examen d'un contrat par mois en 2012, puis de deux contrats par mois en 2013. En suivant ce rythme ambitieux, il serait alors possible d'avoir renégocié un contrat dès le mois de juin 2012, jusqu'à sept contrats avant la fin de l'année 2012, et d'achever l'ensemble du processus d'examen des contrats miniers au mois de juillet 2013.

	Etapes clefs	Résultats
2012		
Janvier	Annonce du processus, rencontres à Davos	Communication réussie
Février	Nomination du Comité Technique et de son Président	Comité Technique installé et opérationnel
Mars	Préparation du Comité, Recrutement des cabinets, visite de Tony Blair/Chris Canavan, séminaire RWI/ISLP, forum national	Visibilité nationale et internationale, information et consultation de toutes les parties prenantes, préparation technique du Comité
Avril	Lancement de l'examen du contrat 1	
Mai	Lancement de l'examen du contrat 2	
Juin	Lancement de l'examen du contrat 3	Fin de l'examen du contrat 1
Juillet	Lancement de l'examen du contrat 4	Fin de l'examen du contrat 2
Août	Lancement de l'examen du contrat 5	Fin de l'examen du contrat 3
Septembre	Lancement de l'examen du contrat 6	Fin de l'examen du contrat 4
Octobre	Lancement de l'examen du contrat 7	Fin de l'examen du contrat 5
Novembre	Lancement de l'examen du contrat 8	Fin de l'examen du contrat 6
Décembre	Lancement de l'examen du contrat 9	Fin de l'examen du contrat 7
2013		
Janvier	Lancement de l'examen du contrat 10 et 11	Fin de l'examen du contrat 8
Février	Lancement de l'examen du contrat 12 et 13	Fin de l'examen du contrat 9
Mars	Lancement de l'examen du contrat 14 et 15	Fin de l'examen du contrat 10 et 11
Avril	Lancement de l'examen du contrat 16 et 17	Fin de l'examen du contrat 12 et 13
Mai	Lancement de l'examen du contrat 18, 19 et 20	Fin de l'examen du contrat 14 et 15
Juin		Fin de l'examen du contrat 16 et 17
Juillet		Fin de l'examen du contrat 18, 19 et 20