



**UNIVERSITE  
BRETAGNE  
LOIRE**

**THÈSE / UNIVERSITÉ DE RENNES 1**

*sous le sceau de l'Université Bretagne Loire*

pour le grade de

**DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE RENNES 1**

*Mention : Droit*

**Ecole doctorale DSP (Droit et Science Politique)**

présentée par

**Sophie Lemaître**

Préparée à l'unité de recherche UMR 6262 CNRS

Institut de l'Ouest : Droit et Europe

Faculté de droit et de science politique

***Le droit à l'épreuve  
des flux financiers  
illicites dans le  
secteur extractif :  
entre manipulation  
et double discours***

**Thèse soutenue à Rennes**

**le 11 décembre 2017**

devant le jury composé de :

**Agnès MICHELOT**

Maître de conférences en droit public, Université de la Rochelle / *rapporteur*

**Laurent NEYRET**

Professeur de droit privé, Université de Versailles Paris - Saclay / *rapporteur*

**Gilles LHUILIER**

Professeur de droit privé, ENS Rennes, FMSH Paris / *examineur*

**Eric ALT**

Magistrat, Vice-Président d'Anticor et membre du Conseil d'administration de Sherpa / *examineur*

**Nathalie HERVE-FOURNEREAU**

Directrice de Recherche CNRS, Université de Rennes 1 / *directrice de thèse*



L'Université de Rennes 1 n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

## Remerciements

*Je remercie tout particulièrement Nathalie Hervé-Fournereau, ma directrice de thèse, qui a accepté de se lancer dans cette aventure pas tout à fait comme les autres. Je tiens surtout à lui exprimer ma gratitude pour son soutien malgré les doutes et sa patience face à mes innombrables questions. Ses remarques et sa confiance m'ont permis de mener à bien ce projet et l'ont indéniablement enrichi.*

*Mes remerciements vont également à l'Association nationale recherche technologie (ANRT) qui a accepté de financer mes recherches dans le cadre d'une Convention industrielle de formation par la recherche (CIFRE) en partenariat avec l'association Sherpa. Je remercie, en outre, toute l'équipe de Sherpa, actuelle et passée, avec laquelle j'ai eu la chance de travailler. Merci de m'avoir permis de participer à cette aventure. Je tiens aussi à adresser mes remerciements à Sophia Lakhdar qui a porté ce projet de recherche auprès de l'ANRT et qui m'a soutenue pendant la durée de la thèse.*

*Je remercie les membres du jury d'avoir accepté de participer à ma soutenance. Mes remerciements vont également aux membres de mon comité de thèse et de mon comité de suivi de thèse pour leurs conseils et leur disponibilité. Je tiens aussi à remercier l'ensemble du personnel de la Faculté de droit de Rennes 1 et du laboratoire pour leur appui, ce qui a grandement facilité ce travail de recherche mené à distance. Un grand merci à la bibliothèque Cujas à Paris qui m'a accordé une dérogation pour que je puisse effectuer mes recherches dans de bonnes conditions.*

*J'exprime ma gratitude à toutes les personnes que j'ai contactées lors de mes recherches pour leur disponibilité et pour avoir accepté de répondre à mes questions, ce qui m'a assurément permis de mieux appréhender mon sujet et d'enrichir ma réflexion. Merci également à toutes les personnes avec lesquelles j'ai travaillé dans le cadre de la CIFRE. Un remerciement tout particulier à la « team PàG », Maé Kurkjian et Quentin Parrinello, pour leur soutien, leur bonne humeur et l'esprit d'équipe.*

*Ma reconnaissance profonde va à ma mère pour son soutien continu et ses encouragements, sa patience face à mon obsession de terminer ma thèse pour la fin de l'année 2017 et pour m'avoir aidée à surmonter les différentes épreuves liées à ce projet de recherche. Un grand merci pour la relecture et le brainstorming qui ont grandement contribué à la réalisation de ce travail. Je remercie également mon père pour son soutien, ses conseils et son appui dans ce projet ambitieux. Un merci à toute ma famille, et en particulier à mon frère Matthieu.*

*Je remercie du fond du cœur mes amis pour leur soutien sans faille, leurs encouragements et leur écoute, pour leur présence malgré la distance (vive skype !) mais aussi pour la relecture. Ces remerciements vont tout particulièrement à : Alicia Lopez (merci d'avoir supporté mes changements d'avis tous les deux mois), Andréanne Lavoie, Blandine Quévremont, Charlotte Stoll, Lucie Boyer, Marie Lapointe, Marion Bourhis, Marion Geffrault et Sarah Barry.*

*Enfin, merci à toutes les personnes qui m'ont apporté leur appui. Je tiens tout particulièrement à remercier Alain Karsenty qui m'a fait découvrir le sujet passionnant des ressources naturelles et qui m'a poussé il y a pratiquement 10 ans à faire une thèse. Voilà qui est fait ! Je remercie également Robert Simpson et Marc Vandenhautte qui m'ont accordé leur confiance lors de mes premiers pas dans la vie professionnelle et m'ont énormément apporté.*



## Avant-propos

*Ce projet de recherche a pu voir le jour grâce à une CIFRE réalisée pendant 3 ans au sein de l'association Sherpa à Paris, un travail commencé en avril 2014. J'y ai occupé le poste de juriste, responsable du programme Flux Financiers Illicites. Cette fonction m'a permis de travailler sur une grande variété de sujets et d'en découvrir de nouveaux, tels que le recouvrement et la restitution des avoirs volés, qui pouvaient, parfois, être éloignés de mon objet de thèse mais qui ont indéniablement enrichi mes connaissances. L'une de mes premières missions a été de relancer ce programme et d'identifier les axes stratégiques et les thématiques sur lesquels l'association devrait travailler.*

*Grâce à ce poste, j'ai été aux premières loges de la transposition des directives comptable et transparence sur le reporting projet par projet qui a eu lieu quelques mois après ma prise de fonction. J'ai ensuite eu l'opportunité de travailler avec les partenaires de Sherpa, ONE, Oxfam et le Basic, sur les premières déclarations des entreprises extractives françaises et de rédiger sur ce sujet un rapport paru en avril 2017. J'ai également pu suivre de près l'élaboration de la Loi dite Sapin 2 relative à la lutte contre la corruption et à la transparence, ce qui m'a permis de découvrir les « coulisses du pouvoir » et la manière dont les lois sont écrites, amendées et votées. J'ai, par ailleurs, contribué à la publication de l'OCDE sur les risques de corruption dans les industries extractives.*

*En tant que représentante de Sherpa au sein des plateformes d'organisations de la société civile, j'ai pu observer avec attention les évolutions en matière de lutte contre l'évitement fiscal et la corruption mais aussi les actions menées par ces organisations pour rééquilibrer les rapports de force. Cette fonction m'a, en outre, amenée à effectuer de multiples interventions au sein de colloques et de conférences internationales mais aussi d'auditions auprès de diverses instances (Assemblée nationale, Sénat, CESE). J'ai aussi pu assister à l'Assemblée générale de la coalition Publiez ce que vous payez qui s'est tenue au Pérou en février 2016 ainsi qu'à la Conférence mondiale de l'ITIE, ce qui m'a permis d'avoir une meilleure compréhension des enjeux de transparence dans les industries extractives. J'ai également eu l'opportunité de me rendre en Indonésie avec ma directrice de thèse pour participer au colloque annuel de l'Académie de droit de l'environnement de l'UICN en 2015 et d'y présenter deux communications dont l'une sur la corruption dans le secteur forestier.*

*Travailler au sein de Sherpa m'a, par ailleurs, permis de suivre avec attention les dossiers judiciaires relatifs aux flux financiers illicites portés par l'association. Ce fut également l'occasion de démarrer une collaboration profondément enrichissante avec Alain Deneault dans le cadre de son ouvrage sur Total. Cette participation m'a permis de découvrir le monde de l'édition et de partager des réflexions très intéressantes avec lui sur des sujets qui nous passionnent. Enfin, grâce à un projet financé par l'agence de coopération allemande (la GIZ), j'ai organisé une formation sur la corruption dans les ressources naturelles à Madagascar en octobre 2015 à l'intention de différents groupes de parties prenantes, une expérience enrichissante tant d'un point de vue professionnel que personnel.*

*Ces trois années au sein de l'association Sherpa furent donc bien remplies et m'ont permis d'accéder à de multiples informations que je n'aurais pu avoir si ma thèse avait été réalisée dans un cadre classique. J'ai aussi pu échanger avec des experts sur le sujet et enrichir mes réflexions. Effectuer ma thèse en CIFRE a, par ailleurs, demandé un certain travail d'équilibriste entre les besoins de la structure (j'étais la seule spécialiste des flux financiers illicites) et ceux de la thèse et d'être en mesure de faire face aux difficultés rencontrées par l'association. C'est dans ce contexte que s'inscrit le présent travail de recherche.*



## Liste des abréviations, sigles et acronymes

AGCS	Accord général sur le commerce des services
AIM	Alternative Investment Market
ANRT	Association nationale recherche technologie
AOGC	African Oil and Gas Corporation
API	American Petroleum Institute
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting / Erosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (acronyme anglais le plus souvent utilisé)
CCBE	Conseil des barreaux européens
CETA	Comprehensive Economic and Trade Agreement / Accord économique et commercial global (acronyme anglais le plus souvent utilisé)
CIFRE	Convention industrielle de formation par la recherche
CIRDI	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
CNPC	China National Petroleum Corporation
CNUDCI	Commission des Nations Unies pour le droit commercial international
Coraf	Congolaise de raffinage
EY	Ernst & Young
FBI	Federal Bureau of Investigation
FCPA	Foreign Corrupt Practices Act
GAFI	Groupe d'action financière
GCBF	Groupe interdépartemental de coordination sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme
GFI	Global Financial Integrity
Ibid.	Au même endroit
ICIJ	International Consortium of Investigative Journalists / Consortium international pour le journalisme d'investigation (aucun acronyme français utilisé)
IFRS	International Financial Reporting Standards
IOGP	International Association of Oil and Gas Producers
ISO	International Organization for Standardization / Organisation internationale de normalisation (aucun acronyme français utilisé)



ISDS	Investor-State Dispute Settlement / Règlement des différends entre investisseurs et Etats (aucun acronyme français utilisé)
ITIE	Initiative pour la transparence dans les industries extractives
JORF	Journal officiel de la République française
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
JV	Joint-venture
LMTSE	Loi sur les mesures de transparence dans le secteur extractif
LSE	London Stock Exchange
N.D.L.R.	Note de l'auteur
NNPC	Nigérian National Petroleum Corporation
NRGI	Natural Resources Governance Institute
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
ODD	Objectifs de développement durable
OGP	Open Government Partnership / Partenariat pour un gouvernement ouvert (acronyme anglais le plus souvent utilisé)
OMC	Organisation mondiale du commerce
ONG	Organisation non gouvernementale
Op. cit.	Précédemment cité
PCQVP	Publiez ce que vous payez
PIB	Produit intérieur brut
PPE	Personne politiquement exposée
PwC	Pricewaterhouse Coopers
PWYP	Publish What You Pay
RSE	Responsabilité sociale des entreprises
SEC	Securities and Exchange Commission
SFO	Serious Fraud Office
SLAPP	Strategic Lawsuit Against Public Participation
SMKK	Société Minière de Koboleta et de Kipese
SNPC	Société nationale des pétroles congolais
SOMOIL	Sociedade Petrolífera Angolana S.A.R.L
SPG	Système de préférences généralisées

SPG+	Régime spécial d'encouragement en faveur du développement durable et de la bonne gouvernance
TBI	Traité bilatéral d'investissement
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TRACFIN	Traitement du renseignement et action contre les circuits financiers clandestins
TSX	Toronto Stock Exchange
TSXV	Toronto Stock Exchange Venture
UAG	United Africa Group
UE	Union européenne
UNCAC	United Nations Convention against Corruption / Convention des Nations Unies contre la corruption (acronyme anglais le plus souvent utilisé)
UNCTAD	United Nations Conference on Trade and Development / Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (acronyme anglais le plus souvent utilisé)
UNECA	United Nations Economic Commission for Africa / Commission économique pour l'Afrique des Nations Unies (acronyme anglais le plus souvent utilisé)
UNODC	United Nations Office on Drugs and Crime / Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (acronyme anglais le plus souvent utilisé)



# Sommaire

## **Introduction**

### **Partie I : Un régime juridique propice aux flux financiers illicites dans le secteur extractif**

Chapitre 1 : La lutte contre la corruption dans les industries extractives, le double discours des acteurs du secteur extractif

Chapitre 2 : La transparence dans le secteur extractif, un leurre ?

Chapitre 3 : Des risques de flux financiers illicites délibérément ignorés ?

### **Partie II : L'ingénierie juridique et financière au service des flux financiers illicites dans le secteur extractif**

Chapitre 1 : Un arsenal d'outils juridiques manipulables par les acteurs du secteur extractif

Chapitre 2 : Les experts, fins connaisseurs des arcanes du droit, complices des pratiques illicites ?

## **Conclusion générale**



*A celles et ceux qui se battent pour un monde plus juste*



# **Introduction**



« *Il se sent au-dessus des lois  
parce qu'il les achète,  
les contourne ou  
les viole* »  
Eva Joly, 2003.

## **Introduction**

« - *Si ça se complique, vous êtes là pour expliquer que, textes à l'appui, tout est en règle. [...]  
- On est à la limite de la légalité et plutôt du mauvais côté de la limite.  
- Dans les affaires, l'important c'est non seulement de connaître la limite de la légalité, mais le coefficient d'élasticité de cette limite* ». <sup>1</sup>

Cet échange issu du film « *Pétrole ! Pétrole !* » de Christian Gion sorti en 1981 met en scène, de manière réaliste, certaines pratiques du secteur extractif ainsi que la façon dont le droit peut être utilisé ou encore manipulé. Certes, trente-six ans se sont écoulés depuis la sortie de ce film mais ce qu'il dénonce est toujours d'actualité.

L'« *affaire Elf* » aura été le symbole de la corruption dans les années 70-90. L'entreprise pétrolière française Elf et ses dirigeants étaient accusés d'avoir mis en place, depuis plusieurs décennies, un vaste système de corruption qui visait à rémunérer à la fois les dirigeants de pays riches en pétrole, gaz et minerais en Afrique mais aussi la classe politique française. <sup>2</sup> Eva Joly, la juge d'instruction en charge de cette affaire, déclarera en 2003 : « *J'ai vu l'impunité comme règle et la loi comme exception* », et de préciser « *Dès lors que votre activité est internationale, jouer des failles du système (...) est devenu un jeu d'enfant* ». <sup>3</sup>

A l'époque de l'affaire Elf, les entreprises étaient autorisées à déduire fiscalement les montants issus de la corruption internationale dès lors que « *ces sommes avaient été versées dans l'intérêt* » de l'entreprise et qu'elles permettaient « *une gestion normale* » de cette dernière. <sup>4</sup> Cette possibilité était alors prévue par l'article 39-1 du code général des

---

<sup>1</sup> Gion C. *Pétrole ! Pétrole !*. France. 1981. Durée 1h25. min. 5'05. L'idée de cette citation est venue lors de la lecture de l'ouvrage d'Alain Deneault qui en mentionne une partie : Deneault A. *De quoi Total est-elle la somme ? - Multinationales et perversion du droit*. Paris. Rue de l'Échiquier. 2017. 511 p. p. 53.

<sup>2</sup> Pour un résumé de l'affaire, voir Challenge. *L'affaire Elf en résumé*. Disponible sur : <<http://www.challenges.fr/entreprise/l-affaire-elf-en-resume-388898>> (consulté le 30 septembre 2017). Voir également l'ouvrage d'Eva Joly sur cette affaire : Joly E. *Est-ce dans ce monde-là que nous voulons vivre ?*. Paris. Les Arènes. 2003. 269 p.

<sup>3</sup> Joly E. *Est-ce dans ce monde-là que nous voulons vivre ?*. op. cit. p. 164 et 246.

<sup>4</sup> Assemblée nationale. *Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi adopté par le Sénat, modifiant le code pénal et le code de procédure pénale et relatif à la lutte contre la corruption*. Paris. Assemblée nationale. n°2001. 1999. 151 p. p. 21. Disponible sur : <<http://www.assemblee-nationale.fr/11/rapports/r2001.asp>> (consulté le 30 septembre 2017). Et Assemblée nationale. *Rapport d'information sur le rôle des compagnies pétrolières dans la politique internationale et son*

impôts. A noter que ce système n'a pris fin que le 15 février 1999.<sup>5</sup> Le Conseil d'Etat, lui-même, dans une jurisprudence constante, confirmait la déductibilité d'une dépense illicite.<sup>6</sup> La corruption dans les affaires commerciales internationales était donc tolérée pour ne pas dire acceptée par tous,<sup>7</sup> non seulement en France mais aussi dans de nombreux autres pays.<sup>8</sup>

L'affaire Elf n'a pas été le seul scandale de corruption ayant éclaté dans le secteur extractif. D'autres cas ont, en effet, été rendus publics à la même période. On peut notamment citer le rapport de l'organisation non-gouvernementale (ONG) Global Witness sur les relations toutes particulières qui s'étaient nouées entre l'Angola et les entreprises pétrolières.<sup>9</sup>

Ces différents scandales ont conduit à une première prise de conscience. Ainsi la communauté internationale s'est-elle emparée du problème en 1997 avec l'adoption de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales ainsi qu'en 2003 avec la négociation de la Convention des Nations Unies contre la corruption. De leur côté, les entreprises du secteur extractif ont commencé à mettre en place des mesures pour prévenir le risque de corruption.

Selon les différents acteurs du secteur extractif, les pratiques de corruption auraient depuis disparu ou ne seraient désormais le fait que de « brebis galeuses ».<sup>10</sup> Pourtant, selon l'ancien Président directeur général d'Elf, Loïk Le Floch-Prigent,<sup>11</sup> il semblerait qu'au contraire ces pratiques existent toujours. Son témoignage est d'ailleurs édifiant s'agissant des usages actuels. Il déclarait, en effet, en 2014 : « *C'est toujours sale à un certain nombre d'endroits. Simplement, ça paraît plus propre, ce qu'on appelle le window-dressing. (...) Dans un certain nombre de pays, il n'y a pas d'autres solutions que de*

---

*impact social et environnemental*. Paris. Assemblée nationale. n°1859. 1999. 225 p. p. 22 et 67. Disponible sur : <<http://www.assemblee-nationale.fr/legislatures/11/pdf/rap-info/i1859-01.pdf>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>5</sup> Assemblée nationale. *Rapport d'information sur le rôle des compagnies pétrolières dans la politique internationale et son impact social et environnemental*. op. cit. p. 68.

<sup>6</sup> Plusieurs arrêts vont dans ce sens. Voir par exemple les arrêts du Conseil d'Etat du 11 juillet 1983 (n°33942) et du 31 juillet 1992 (n°79635). Pour en savoir plus, voir également Sénat. *Article 27 bis*. Disponible sur : <<https://www.senat.fr/rap/197-168/197-16841.html>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>7</sup> Assemblée nationale. *Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi adopté par le Sénat, modifiant le code pénal et le code de procédure pénale et relatif à la lutte contre la corruption*. op. cit. p. 8. Le rapport précise que « pendant longtemps, la corruption a été considérée comme un mal nécessaire que l'on ne pouvait endiguer. »

<sup>8</sup> Joly E. *Est-ce dans ce monde-là que nous voulons vivre ?*. op. cit. p. 211.

<sup>9</sup> Global Witness. *A crude awakening - The Role of the Oil and Banking Industries in Angola's Civil War and the Plunder of State Assets*. Londres. Global Witness. 1999. 23 p.

<sup>10</sup> Dans le cadre de ce travail de recherche, les citations sont indiquées en italique et entre guillemets tandis que les expressions ne sont mises qu'entre guillemets.

<sup>11</sup> A noter qu'il exerce toujours des activités liées au pétrole en Afrique. Pour en savoir plus sur ses fonctions actuelles, voir Loïk Le Floch-Prigent. *Site internet de Loïk Le Floch-Prigent*. Disponible sur : <<http://loikleflochprigent.com/>> (consulté le 30 septembre 2017).

*payer des commissions, c'est tout* ». <sup>12</sup> Lorsque le journaliste lui demande de confirmer si cela continue comme du temps d'Elf, celui-ci répond que oui, mais avec d'autres méthodes « *beaucoup plus sournoises, beaucoup plus cachées* ». <sup>13</sup> Les procédés se sont donc complexifiés pour rendre la détection de la corruption plus ardue. Loïk Le Floch-Prigent rappelle également que des pays comme le Nigéria ou l'Angola dépendent économiquement du pétrole (plus de 90% des ressources budgétaires de certains États proviennent de l'activité pétrolière ou minière) et sont parmi les États les plus corrompus au monde. Or, il ne peut y avoir corruption sans corrupteur.

Ces affirmations sont, du reste, corroborées par le fait qu'une vingtaine d'entreprises du secteur extractif font actuellement l'objet de poursuites ou d'enquêtes à travers le monde pour des faits de corruption d'agent public étranger pour la période 2007-2017. <sup>14</sup> En outre, les scandales de l'Offshore Leaks, du Luxleaks et des Panama Papers ayant éclaté entre 2013 et 2016 à la suite des enquêtes menées par le Consortium international pour le journalisme d'investigation (ICIJ) <sup>15</sup> témoignent aussi des pratiques en cours qu'il s'agisse d'évitement fiscal, de blanchiment d'argent, d'opacité des structures d'entreprises ou encore de l'utilisation de pays considérés comme des paradis fiscaux, réglementaires et judiciaires. Ces révélations impliquent non seulement des entreprises du secteur extractif mais aussi des gouvernements des pays riches en pétrole, gaz et minerais. <sup>16</sup> La base de données des Panama Papers, mise en place par l'ICIJ, montre, par exemple, comment des chefs d'État, des hommes politiques ou des hauts fonctionnaires de ces pays ainsi que leurs proches ont eu recours à des montages opaques. <sup>17</sup> Ainsi la pertinence des dialogues du film « *Pétrole! Pétrole!* » ne semble-t-elle pas s'être démentie au cours des trois dernières décennies.

Avant d'envisager les raisons pour lesquelles le secteur extractif est fortement touché par ces pratiques de flux financiers illicites et de présenter de quel type de flux il s'agit (Section 2), il est crucial de bien comprendre les singularités et les spécificités de ce secteur (Section 1). Ces éléments de contexte permettront de mettre en évidence les mesures prises pour lutter contre les flux financiers illicites ainsi que les difficultés rencontrées. Il sera également nécessaire de s'interroger sur le rôle du droit face à la perpétuation des flux financiers illicites dans les industries extractives (Section 3).

---

<sup>12</sup> TV5 Monde. *L'invité Loïk Le Floch-Prigent – « Il y a de la corruption partout »*. Emission du vendredi 24 janvier 2014. Disponible sur : <<http://www.tv5monde.com/cms/chaine-francophone/Revoir-nos-emissions/L-invite/Episodes/p-27320-Loik-Le-Floch-Prigent.htm>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>13</sup> TV5 Monde. *L'invité Loïk Le Floch-Prigent – « Il y a de la corruption partout »*. op. cit.

<sup>14</sup> L'organisation TRACE a mis en place une base de données permettant de rechercher les entreprises poursuivies pour des faits de corruption à travers le monde. Disponible sur : <<https://www.traceinternational.org/compendium>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>15</sup> ICIJ est un réseau mondial indépendant de journalistes issus de 70 pays qui effectuent des enquêtes d'investigation sur différents sujets. Pour en savoir plus sur l'ICIJ et leurs enquêtes, voir leur site internet disponible sur : <<https://www.icij.org/>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>16</sup> Voir les dossiers d'ICIJ. Disponible sur : <<https://www.icij.org/projects>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>17</sup> Voir la base de données des Panama Papers. Disponible sur : <[https://panamapapers.icij.org/the\\_power\\_players/](https://panamapapers.icij.org/the_power_players/)> (consulté le 30 septembre 2017).

## Section 1 - Les industries extractives, un secteur stratégique extrêmement complexe

En 2016, les entreprises du secteur extractif étaient classées parmi les 2000 plus grandes entreprises publiques au monde.<sup>18</sup> Malgré la chute des cours du pétrole depuis 2015, pas moins de 6 entreprises pétrolières sont présentes dans le top 30 des entreprises mondiales. Qu'il s'agisse d'ExxonMobil, classée neuvième, de PetroChina (17<sup>e</sup>), de Chevron (23<sup>e</sup>) ou encore de Total et de Sinopec, respectivement à la 30 et 31<sup>ème</sup> place, ce classement démontre l'importance du secteur extractif dans l'économie mondiale. En outre, selon la Banque mondiale, ce secteur représenterait un quart du produit intérieur brut (PIB) mondial.<sup>19</sup> Enfin, le fonctionnement de nos économies dépend largement de l'extraction de ces ressources. Le pétrole et le gaz sont, en effet, utilisés dans tous les domaines tandis que certains minerais sont cruciaux pour les nouvelles technologies. Ce secteur représente donc un enjeu stratégique indiscutable (Paragraphe 2) aux multiples facettes (Paragraphe 1).

### Paragraphe 1 : Un secteur aux multiples visages

Le secteur extractif comprend les ressources naturelles minérales présentes à l'état naturel sous forme solide, liquide ou gazeuse dans le sol et le sous-sol, y compris sous-marin.<sup>20</sup> Ces ressources se retrouvent souvent sous l'appellation commune de « *matières premières* ». Elles regroupent à la fois des ressources énergétiques comme les hydrocarbures (pétrole ou gaz) ou l'uranium, et non énergétiques telles que les minerais métalliques (fer, cuivre, nickel, bauxite, etc.). Ces matières premières sont dites non renouvelables car elles ne peuvent pas se régénérer contrairement aux ressources forestières ou à celles issues de la pêche. Leurs stocks sont limités et ont donc vocation à se raréfier et à disparaître.

Dans le cadre de ce travail de recherche, ces ressources seront désignées sous l'appellation pétrole, gaz et minerais. En fonction du contexte, le nom exact du minerai pourra être indiqué. On fera également référence de manière indifférente au secteur des industries extractives ou au secteur extractif pour désigner l'ensemble des activités de ce secteur (voir Figure 1). A noter qu'au vu de sa complexité et des questions juridiques (par exemple, droit de propriété du sous-sol), économiques (rentabilité, création d'emplois) ou environnementales (pollution et contamination de l'eau et de l'air, risques sismiques) qu'il suscite, le gaz de schiste est exclu du champ de cette recherche. Une recherche à part entière devrait lui être dédiée.

---

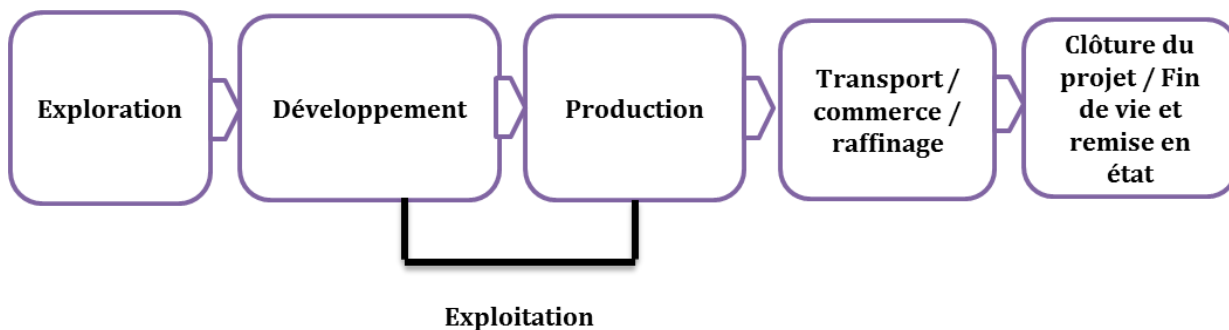
<sup>18</sup> Classement 2016 selon le magazine Forbes. Disponible sur : <<http://www.forbes.com/global2000/list/#tab:overall>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>19</sup> Banque mondiale. *Extractives industries - overview*. Disponible sur : <<http://www.worldbank.org/en/topic/extractiveindustries/overview#1>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>20</sup> INSEE. *Nomenclature NAF rév. 2 (édition 2015) - Section B Industries extractives*. Disponible sur : <<https://www.insee.fr/fr/information/2406147>> (consulté le 30 septembre 2017).

L'extraction du pétrole, du gaz et des minerais se réalise par permis, zone ou bloc<sup>21</sup> et se déroule en plusieurs étapes, formant ainsi le cycle de vie d'un projet extractif (Figure 1).<sup>22</sup> La première consiste en l'exploration ou la prospection avec pour objectif de déterminer l'intérêt ou non d'exploiter le gisement, notamment en fonction du niveau des ressources disponibles. En d'autres termes, il s'agit d'identifier si le gisement est exploitable et économiquement viable. Il est d'ailleurs important de relever qu'il existe une différence technique fondamentale entre les « ressources » et les « réserves », ces deux termes ne devant pas être confondus. En effet, les réserves sont celles qui sont réellement prouvées tandis que les ressources sont celles pouvant apparaître à l'avenir. Cette phase est donc à risque puisqu'il est possible que l'exploration n'aboutisse à aucune découverte malgré des investissements conséquents. La seconde étape est celle de l'exploitation. Elle intervient lorsque les tests effectués mettent en évidence la rentabilité potentielle du gisement. La phase d'exploitation se déroule en deux temps : les infrastructures sont mises en place (route, équipement, installations pour la production, etc.) puis la production démarre. L'extraction peut avoir lieu « onshore » (sur terre) ou « offshore » (en mer), souvent dans des endroits éloignés, parfois difficiles d'accès. Entre ces deux phases, il peut s'écouler des dizaines d'années. Les dernières phases sont celles du raffinage, de la transformation, de la vente de la production et du négoce ainsi que de la clôture du gisement.<sup>23</sup> Une fois en production, la durée de vie moyenne d'un projet extractif est d'environ 25 ans.

**Figure 1 : Cycle de vie d'un projet extractif**



Source : Sophie Lemaître, 2017.

<sup>21</sup> Pour désigner un champ pétrolier ou minier, plusieurs termes sont utilisés dans le secteur extractif : zone, bloc, permis, licences, champ, etc. S'ils peuvent refléter des significations juridiques différentes, ils renvoient tous à la même signification dans le cadre de ce secteur et sont utilisés par les spécialistes de façon interchangeable. Ces termes seront donc utilisés de manière indifférente dans le cadre de ce travail de recherche.

<sup>22</sup> Pour une présentation plus détaillée du cycle de vie d'un projet extractif, voir Banque mondiale. *Local Content Policies in the Oil and Gas Sector*. Washington D.C. Banque mondiale. 2013. 176 p. p. 10-13.

<sup>23</sup> Voir par exemple OpenOil. *Les contrats pétroliers à la portée de tous*. Berlin. OpenOil. 2013. 260 p. p. 19-29. Et Banque mondiale. *Le secteur des industries extractives – points essentiels à l'intention des économistes, des spécialistes des finances publiques et des responsables politiques*. Washington D.C. Banque mondiale. 2016. 165 p.

Au sein même de ce cycle de vie, d'autres aspects doivent être pris en compte tels que l'attribution des contrats, le suivi des opérations, le recouvrement des impôts, taxes et redevances, la gestion des recettes, l'inclusion des questions environnementales et sociales, ou encore la mise en œuvre de politiques et de projets de développement durable.<sup>24</sup> C'est ce que la Banque mondiale qualifie de « *chaîne de valeur* ». Cette chaîne de valeur « *fournit un cadre de gouvernance* », c'est-à-dire un « *outil destiné à soutenir les efforts des pays désireux* » d'améliorer la gestion de leur secteur extractif.<sup>25</sup>

Les coûts liés à l'investissement pour ces différentes phases sont considérables, ce qui explique qu'un projet extractif n'est pas nécessairement rentable dès les premières années d'exploitation. En outre, selon le lieu et la qualité du gisement, des techniques particulières seront utilisées pour pouvoir exploiter la zone, ce qui aura également une incidence en termes d'investissements et de financements. De plus, le pétrole, le gaz et les minerais sont sujets à la volatilité des cours (les prix sont fixés sur les marchés), et donc à l'instabilité des prix, ce qui génère d'importants risques à la fois pour les entreprises et les gouvernements.<sup>26</sup> Lorsque les prix sont bas, il arrive que certains gisements ne soient plus rentables. Tel peut être le cas si la teneur en minerai est faible ou si le coût technologique est élevé.<sup>27</sup> Cette imprévisibilité a donc des conséquences au niveau des profits pouvant être tirés de l'exploitation. Ainsi, depuis la chute des cours du pétrole en 2015, certains gisements sont à l'arrêt ou ont été mis sous « cocon » car considérés comme moins rentables tandis que les dépenses dédiées à l'exploration ont diminué.<sup>28</sup> Si les coûts liés à l'exploration et à l'exploitation peuvent être exorbitants, les profits sont quant à eux sans précédents.<sup>29</sup> A titre d'illustration, en 2014, le Nigéria a perçu environ 60 milliards de dollars de recettes.<sup>30</sup>

Les retombées pour les Etats et les entreprises sont donc considérables mais l'activité extractive n'est pas sans conséquences. En effet, elle est bien souvent associée à des atteintes en matière environnementale et sociale ou encore à des violations des droits humains.<sup>31</sup> La pratique du « torchage du gaz », c'est-à-dire le brûlage de gaz qui s'échappe dans l'atmosphère lors de l'extraction du pétrole, en est une illustration. Elle est courante au Nigéria bien qu'interdite. Selon les organisations de la société civile, le torchage a des effets désastreux sur l'environnement, pollue l'air et nuit à la santé des populations

---

<sup>24</sup> Banque mondiale. *Extractive Industries Value Chain: A Comprehensive Integrated Approach to Developing Extractive Industries*. Extractive Industries for Development Series. n°3. 2009. p. 1-32.

<sup>25</sup> Banque mondiale. *Le secteur des industries extractives – points essentiels à l'intention des économistes, des spécialistes des finances publiques et des responsables politiques*. op. cit. p. 13-14.

<sup>26</sup> Banque mondiale. *Le secteur des industries extractives – points essentiels à l'intention des économistes, des spécialistes des finances publiques et des responsables politiques*. op. cit. p. 2 et 13.

<sup>27</sup> Banque mondiale. *Le secteur des industries extractives – points essentiels à l'intention des économistes, des spécialistes des finances publiques et des responsables politiques*. op. cit. p. 52.

<sup>28</sup> Augé B. *Secteur pétrolier en Afrique : des renégociations douloureuses à venir pour les Etats*. Le Monde. 2015. Et Le Figaro. *Le secteur pétrolier va encore réduire ses investissements en 2016*. Le Figaro. 2016.

<sup>29</sup> Banque mondiale. *Le secteur des industries extractives – points essentiels à l'intention des économistes, des spécialistes des finances publiques et des responsables politiques*. op. cit. p. 3.

<sup>30</sup> ITIE. *Nigeria*. Disponible sur : <<https://eiti.org/nigeria#revenue-collection>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>31</sup> Oxfam. *Lever la malédiction des ressources: comment les pauvres peuvent et devraient profiter des revenus des industries extractives*. Oxford. Oxfam. 2009. 134 p.

locales.<sup>32</sup> L'activité extractive est également source de nombreux conflits entre les communautés locales et les entreprises mais aussi entre les communautés elles-mêmes.<sup>33</sup> Certaines entreprises tenteraient, en effet, de les diviser, par exemple en n'indemnisant que certains membres ou à des montants différents, ce qui pourrait s'apparenter à une stratégie du type « diviser pour mieux régner ».<sup>34</sup>

A chaque projet extractif correspond un contrat principal conclu pour l'exploration et/ou l'exploitation. Ces contrats peuvent prendre différentes formes : contrat de partage de production (aussi connu sous son nom anglais « Production-Sharing Agreement »), contrat de concession ou encore contrat d'exploration et de production. Dans une moindre mesure, des contrats de licence peuvent être négociés. Le contrat de partage de production et le contrat de concession sont les deux formes de contrats privilégiés pour le pétrole et le gaz.<sup>35</sup> En revanche, pour les minerais, ce sont majoritairement des contrats de concession qui sont négociés.<sup>36</sup>

Il est important de relever que les contrats de partage de production et les contrats de concession produisent des effets juridiques différents. En effet, dans le cadre d'un contrat de partage de production, l'Etat et l'entreprise se partagent la production après déduction des coûts engagés par l'entreprise, la part de production de l'Etat étant fixée dans le contrat. L'entreprise exploite à la fois pour le compte de l'Etat et son propre compte. L'Etat demeure ainsi propriétaire de la ressource. En revanche, lorsqu'un contrat de concession est conclu, l'Etat accorde à l'entreprise concessionnaire un droit exclusif d'exploitation, l'entreprise devenant alors propriétaire de la ressource extraite. En d'autres termes, si l'Etat exerce sa souveraineté sur la manière dont le pétrole, le gaz et les minerais peuvent ou non être exploités, s'ils peuvent être exploités et qui peut le faire, il peut également décider de transférer la propriété de la ressource à un acteur privé.

Le contrat principal peut être attribué soit de gré à gré, soit par appel d'offres par le biais d'une procédure ouverte ou sélective, ou bien par la méthode dite du « premier arrivé, premier servi », les deux premières méthodes étant celles rencontrées le plus souvent dans le secteur extractif. Le choix s'effectuera en fonction du contexte du pays et de la

---

<sup>32</sup> Petitjean O. *Envahis par le gaz : les paysans du Nigeria face à Total*. Observatoire des multinationales. 2014. L'Observatoire des multinationales est un site d'informations, publié par l'association Alter-médias, qui regroupe des journalistes traitant de sujets relatifs aux questions sociales, économiques, environnementales et de politique internationale. Et Alvarez C. *Torchage du gaz : les communautés égi demandent à total de se comporter au Nigéria comme en France*. Novethic. 2015. (Novethic est un média en ligne).

<sup>33</sup> A noter que l'OCDE a publié en 2017 un guide à destination des entreprises contenant des recommandations pour un « engagement constructif » avec les parties prenantes : OCDE. *Guide de l'OCDE sur le devoir de diligence pour un engagement constructif des parties prenantes dans le secteur extractif*. Paris. OCDE. 2017. 132 p.

<sup>34</sup> Entretien avec l'auteur en mai 2015. Dans le cadre de leur responsabilité sociale des entreprises, certaines entreprises effectueraient une cartographie des communautés locales pour identifier les membres qui seraient sensibles aux propositions de l'entreprise et celles qui résisteraient pour ensuite adapter leur stratégie qui peut, par exemple, consister à isoler les membres réticents à l'activité extractive, à rétribuer certains membres et pas d'autres, etc.

<sup>35</sup> Fonds monétaire international. *Guide sur la transparence des recettes des ressources naturelles*. Washington D.C. Fonds monétaire international. 2007. 85 p. p. 23.

<sup>36</sup> OpenOil. *Les contrats pétroliers à la portée de tous*. op. cit. p. 29-39.

réglementation en vigueur. Les pays producteurs disposent généralement d'un modèle-type de contrat avec des clauses standards comme les clauses de règlement des différends, ou celles relatives à la stabilité ou encore à la confidentialité. Toutefois, les parties négocient souvent certains sujets clés, notamment les questions financières et fiscales - telles que le bonus de signature, les redevances minières, les impôts, etc. - malgré la présence d'un cadre juridique défini (code minier, code pétrolier, code des impôts, etc.). Chaque contrat est ainsi différent et varie en termes de complexité et de volume.<sup>37</sup> Autour de ce contrat principal, d'autres contrats vont être négociés, notamment avec les banques, les prestataires de service, les fournisseurs, les sous-traitants, les sociétés de transport, etc. C'est donc toute une galaxie de contrats qui gravitent autour d'un projet extractif.<sup>38</sup>

Par ailleurs, toute une série d'acteurs interviennent et jouent un rôle décisif tout au long du cycle de vie du projet pétrolier, gazier ou minier (Figure 2). Le pays riche en pétrole, gaz et minerais (ou pays producteur / pays extractif) et les entreprises sont les intervenants principaux dans ce secteur, les contrats d'exploration et d'exploitation étant négociés et signés par ces deux acteurs.

**Figure 2 : Les acteurs présents dans le secteur extractif**

Pays producteur	Pays consommateur (ex. UE)
<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Gouvernement (différents ministères, fonctionnaires, etc.)</li> <li>✓ Personnes politiquement exposées</li> <li>✓ Secteur privé (entreprises multinationales, entreprises d'Etat, entreprises locales, prestataires de service, etc.)</li> <li>✓ Organisations de la société civile et communautés locales</li> <li>✓ Intermédiaires (ex. : banques)</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Union européenne et ses institutions/organes</li> <li>✓ Etat membre (douane/police/justice/parlement, etc.)</li> <li>✓ Secteur privé (entreprises multinationales, entreprises juniors, négociants, etc.)</li> <li>✓ Organisations de la société civile</li> <li>✓ Intermédiaires (ex. : banques, conseillers juridiques et fiscaux)</li> <li>✓ Investisseurs / actionnaires</li> </ul>

Source : Sophie Lemaître, 2017.

Du côté des pays extractifs, différents acteurs entrent en scène. Le ministère des mines et/ou du pétrole est généralement en charge de l'attribution des permis miniers et pétroliers ainsi que de la négociation des contrats. Une fois le contrat signé, le Parlement du pays producteur l'approuve. Dans certains pays, celui-ci est publié au Journal officiel. Enfin, de multiples interactions avec les fonctionnaires du gouvernement ont lieu pendant toute la durée du cycle de vie du projet extractif. Le ministère des finances aura,

<sup>37</sup> Voir Revenue Watch Institute. *Contrats confidentiels : Pour en finir avec les accords secrets dans le secteur extractif*. Washington D.C. Revenue Watch Institute. 2009. 108 p. p. 19.

<sup>38</sup> Certains experts estiment le nombre moyen de contrat pour un projet extractif à 100 contrats. Voir Revenue Watch Institute. *Contrats confidentiels : Pour en finir avec les accords secrets dans le secteur extractif*. op cit. p. 19.



par exemple, la charge du recouvrement des recettes tandis que les douanes veilleront à la bonne déclaration des exportations / importations.

Quant aux entreprises, on en dénombre plusieurs types.<sup>39</sup> Les entreprises extractives effectuent l'exploration et/ou l'exploitation du pétrole, gaz et minerais. Elles se distinguent en deux grandes catégories : 1) les entreprises multinationales<sup>40</sup> comme Total ou Rio Tinto (parfois dénommées sous le terme de « major »), et 2) les petites et moyennes entreprises comprenant notamment les entreprises dites « juniors ».

Les entreprises extractives multinationales proviennent majoritairement des pays de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). Cela s'explique par les investissements conséquents qu'elles sont seules à pouvoir mettre en place ainsi que par leur présence historique.<sup>41</sup> Elles ont leur siège social enregistré au Royaume-Uni (Royal Dutch Shell, BP, Tullow Oil pour le pétrole et le gaz, AngloAmerican pour les minerais), aux États-Unis (ExxonMobil, Chevron, Kosmos Energy pour le pétrole et le gaz, Newmont Mining pour les minerais), au Canada (Kinross Gold Corporation et First Quantum Minerals Ltd. pour les minerais), en Norvège (Statoil), en Australie (BHP Billiton), en Italie (ENI), etc. En France, six entreprises sont actives dans le secteur extractif. Il s'agit d'Areva, de Total, d'Eramet, de Maurel&Prom, d'Engie, et de Perenco. Si les entreprises des pays de l'OCDE sont nombreuses, les entreprises issues des pays émergents sont de plus en plus présentes dans le secteur. Tel est le cas de Gazprom (Russie) ou encore de Vale (Brésil).

Les entreprises dites « juniors » sont, quant à elles, des entreprises de plus petite taille. Pour les minerais, elles effectuent les premiers tests avant de revendre ensuite les gisements et leur découverte auprès des majors, les grandes entreprises du secteur, telles que Rio Tinto ou Areva.<sup>42</sup> Pour le pétrole et le gaz, dans certains cas, ces juniors exploitent elles-mêmes les gisements. Leur portefeuille de projets est relativement réduit

---

<sup>39</sup> A noter que, dans le cadre de ce travail de recherche, les entreprises seront désignées sous le terme d'« entreprises du secteur extractif » lorsqu'il est fait référence à l'ensemble des entreprises opérant dans le secteur. Lorsque tel n'est pas le cas, le type d'entreprise visé sera précisé.

<sup>40</sup> Comme le souligne André-Jean Arnaud dans son Dictionnaire de la globalisation, il n'existe pas de définition unique de l'expression « entreprises multinationales », également désignées sous le nom d'« entreprises transnationales ». André-Jean Arnaud propose un certain nombre de critères pour les définir tandis que Dominique Carreau et Patrick Juillard esquissent une définition dans leur livre intitulé *Droit international économique* : « un groupement de sociétés commerciales présentant une certaine permanence, placé sous la direction d'une mère, située en un Etat, et comprenant des sociétés filiales ou affiliées situées en plusieurs autres Etats » In Carreau D., Juillard P. *Droit international économique*. 5e édition. Paris. Dalloz. 2013. 816 p. p. 43-44. Ainsi, s'inspirant de ces deux approches, les entreprises multinationales sont entendues, dans le cadre de ce travail de recherche, comme les entreprises disposant d'une maison-mère dans un pays donné et de filiales dans d'autres pays, opérant dans différentes juridictions, réalisant des profits et ayant une importante capacité financière.

<sup>41</sup> Banque mondiale. *Le secteur des industries extractives – points essentiels à l'intention des économistes, des spécialistes des finances publiques et des responsables politiques*. op. cit. p. 21. Par ailleurs, le Parlement européen dans sa résolution du 13 septembre 2011 sur une stratégie efficace des matières premières pour l'Europe (2011/2056(INI)) confirme que « les États membres de l'Union, l'Australie et les États-Unis disposent des capacités nécessaires pour développer l'extraction de leurs ressources en matières premières critiques, métaux de base ou de terres rares ». Parlement européen. *Résolution du Parlement européen du 13 septembre 2011 sur une stratégie efficace des matières premières pour l'Europe (2011/2056(INI))*. P7\_TA(2011)0082. JOUE C 51E du 22 février 2013. p. 21-37. p. 21.

<sup>42</sup> Charlet A., Laporte B., Rota-Graziosi G. *La fiscalité minière en Afrique de l'Ouest et du Centre*. Droit fiscal. n°48. 2013. p. 527-563. p. 528.

comparativement aux entreprises multinationales mais ces entreprises jouent un rôle crucial dans le secteur extractif.<sup>43</sup>

Les entreprises extractives sont dans leur grande majorité cotées en bourse. Les bourses de Londres (London Stock Exchange - LSE) et de Toronto (Toronto Stock Exchange - TSX) sont les plus recherchées. Leur siège social peut être celui du pays dans lequel elles sont cotées ou dans d'autres pays. Ainsi, plus de 100 entreprises extractives opérant en Afrique sont cotées à la LSE, un quart d'entre elles sont enregistrées dans des pays considérés comme des paradis fiscaux, réglementaires et judiciaires comme les Iles Vierges britanniques, Guernesey, ou les Bermudes.<sup>44</sup> Ces entreprises contrôleraient l'équivalent de 105 milliards de dollars dans 5 matières premières (pétrole, or, diamant, charbon, platine).<sup>45</sup>

Les entreprises extractives opèrent généralement en partenariat via des « joint-ventures » pour diminuer les risques et les coûts d'investissement. Une des entreprises sera alors désignée « opérateur », c'est-à-dire en charge de l'exécution du projet. Il s'agit généralement de celle qui apporte la contribution financière la plus élevée et/ou qui dispose des capacités et des connaissances techniques nécessaires. Le pourcentage de participation de chaque entreprise, et donc de revenus issus de l'exploitation, correspond au niveau d'investissement et de risque pris par chaque entreprise. Par exemple, en Angola, Total est en joint-venture à hauteur de 35% avec Sonangol (30%), Statoil (20%) et BP (15%) pour l'exploitation du Bloc 25/11.<sup>46</sup> Au Chili, l'exploitation de cuivre du permis Escondida est opérée par BHP Billiton en partenariat avec Rio Tinto.<sup>47</sup> Selon les situations, ces entreprises peuvent donc être à la fois concurrentes et partenaires. En outre, bien souvent, ce n'est pas la « maison-mère » qui effectue les activités extractives ou qui est partie au contrat mais une filiale enregistrée dans le pays producteur ou dans un autre pays. A titre d'illustration, pour ses opérations au Venezuela, Total dispose de deux filiales dont l'une est enregistrée au Venezuela et l'autre aux Pays-Bas.

Aux côtés de ces entreprises extractives, on constate la présence d'entreprises d'Etat comme Sonangol en Angola (pétrole) ou la Gécamines en République Démocratique du Congo (minerais). Ces entreprises occupent une place prépondérante dans le secteur extractif. S'agissant du pétrole, elles contrôleraient 90% des réserves mondiales.<sup>48</sup> Leur rôle est varié et dans une certaine mesure ambigu. En effet, dans certains cas, elles

---

<sup>43</sup> Pour en savoir plus, voir le Chapitre 1 de la Partie II.

<sup>44</sup> War on Want. *The new colonialism – Britain's scramble for Africa's energy and mineral resources*. Londres. War on Want. 2016. 37 p. p. 8.

<sup>45</sup> War on Want. *The new colonialism – Britain's scramble for Africa's energy and mineral resources*. op. cit. p. 3.

<sup>46</sup> Sonangol. *Mapa de Concessões*. Disponible sur :

<<http://www.sonangol.co.ao/English/AreasOfActivity/Concessionary/Pages/Concessions-Map.aspx>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>47</sup> Rio Tinto. *Copper & Diamonds*. Disponible sur : <<http://www.riotinto.com/copper-and-diamonds-82.aspx#chile>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>48</sup> Banque mondiale. *Le secteur des industries extractives – points essentiels à l'intention des économistes, des spécialistes des finances publiques et des responsables politiques*. op. cit. p. 45.

peuvent être parties au contrat extractif et détenir des parts dans les projets, gérer les interactions avec les entreprises et l'allocation des permis, négocier les contrats ou encore vendre la part de pétrole, de gaz et de minerais de l'Etat. Cette multiplicité des activités les met dans une position d'être à la fois régulateurs et opérateurs du secteur extractif, ce qui peut potentiellement créer des conflits d'intérêts.<sup>49</sup>

D'autres entreprises interviennent dans le secteur extractif, tout particulièrement les entreprises de négoce de pétrole, gaz et minerais comme Glencore, Trafigura ou Vitol qui achètent les matières premières directement aux Etats ou aux entreprises d'Etat et les revendent, sans compter le rôle des entreprises de service ou de sous-traitance, des fournisseurs, etc.<sup>50</sup>

Enfin, il est important de relever que le secteur extractif ne repose pas uniquement sur l'extraction par des entreprises mais comprend également ce que l'on nomme l'« exploitation minière artisanale et à petite échelle ». L'exploitation minière artisanale et à petite échelle désigne l'activité extractive menée par des individus ou des petits groupes d'individus, bien souvent réalisée de manière informelle, voire illégale.<sup>51</sup> Elle se caractérise également par les méthodes sommaires auxquelles il est fait appel, en particulier par une utilisation minimale des technologies et des machines, ou encore par l'absence de mesures de sécurité et de protection pour les travailleurs. Cette forme d'exploitation occupe une place importante dans la plupart des pays extractifs, en particulier en Afrique, et emploie des millions de personnes.<sup>52</sup> De nombreux minerais en République démocratique du Congo sont ainsi extraits de cette manière. L'exploitation minière artisanale et à petite échelle ne sera pas étudiée dans le cadre de ce travail de recherche dans la mesure où cette forme d'exploitation n'est pas ou peu réglementée (que ce soit au niveau national, régional ou international) et fait l'objet de problématiques particulières (statut juridique des mineurs et de l'exploitation artisanale, conflits, question de sécurité, atteintes à l'environnement, santé et hygiène, travail des enfants, conditions d'exploitation, etc.). Aussi devrait-elle faire l'objet d'une recherche à part entière.

---

<sup>49</sup> Banque mondiale. *Le secteur des industries extractives – points essentiels à l'intention des économistes, des spécialistes des finances publiques et des responsables politiques*. op. cit. p. 64. Et Fonds monétaire international. *Guide sur la transparence des recettes des ressources naturelles*. op. cit. p. 31-32.

<sup>50</sup> Pour en savoir plus sur les entreprises de négoce, voir le Chapitre 3 de la Partie I.

<sup>51</sup> Pour une définition détaillée, voir OCDE. *Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque – troisième édition*. Paris. OCDE. 2017. 139 p. p. 75-76.

<sup>52</sup> Pour en savoir plus, voir Africa Progress Panel. *Rapport 2013 sur les progrès en Afrique: Equité et industries extractives en Afrique - pour une gestion au service de tous*. Genève. Africa Progress Panel. 2013. 120 p. p. 35-36. Et ITIE. *Note d'orientation sur la couverture du secteur minier artisanal et à petite échelle dans le cadre de l'ITIE – Note d'orientation 21*. Oslo. ITIE. 2016. 17 p.

Ainsi, l'implication d'un grand nombre d'acteurs, un cycle de vie avec de nombreuses étapes, de multiples contrats, des investissements conséquents et des bénéfices sans commune mesure avec ceux obtenus dans les autres secteurs mettent en évidence toute la complexité du secteur extractif et ses multiples dimensions. De par son poids économique et son rôle irremplaçable dans nos sociétés technologiques avancées, ce secteur représente, en outre, un enjeu stratégique et géopolitique majeur (Paragraphe 2).

## **Paragraphe 2 : Un enjeu stratégique indiscutable**

Le secteur extractif se singularise par la présence de matières premières dans un nombre restreint de pays à travers le monde. Environ 81 pays disposent de pétrole, gaz et minerais.<sup>53</sup> A titre d'exemple, le cuivre ne peut être extrait que dans 8 pays dont la Zambie, le Chili et la Chine. C'est également le cas du manganèse que l'on retrouve notamment au Gabon et en Afrique du Sud.<sup>54</sup> S'agissant de l'uranium, seuls 8 pays en disposent. Les plus gros gisements se situent au Niger, au Kazakhstan, et au Canada.<sup>55</sup> Enfin, le pétrole est principalement produit au Moyen-Orient même si d'autres régions du monde sont également productrices comme l'Afrique (Angola, République du Congo, Nigéria) ou l'Amérique latine (Venezuela, Argentine) dont le volume de production augmente chaque année.<sup>56</sup>

Cette forte concentration de pétrole, de gaz et de minerais dans uniquement quelques pays engendre une situation de dépendance économique non seulement pour les pays consommateurs, mais aussi pour les pays producteurs. Le pétrole, le gaz et les minerais sont donc à la fois un enjeu stratégique commercial et politique pour les pays non-producteurs (A) et un enjeu de développement pour les pays extractifs (B).

---

<sup>53</sup> Banque mondiale. *Extractive industries – Overview*. Disponible sur : <<http://www.worldbank.org/en/topic/extractiveindustries/overview#1>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>54</sup> Mérenne-Schoumaker B. *Atlas mondial des matières premières – des ressources stratégiques*. Paris. Autrement. 2013. 96 p. p. 12.

<sup>55</sup> Mérenne-Schoumaker B. *Atlas mondial des matières premières – des ressources stratégiques*. op. cit. p. 21.

<sup>56</sup> International Energy Agency. *Key world energy statistics*. Paris. International Energy Agency. 2016. 80 p. p. 10.

## **A) Un enjeu stratégique économique et politique pour les pays consommateurs**

Les pays consommateurs, non-producteurs (ou peu producteurs), sont tributaires de l'importation des matières premières pour leur compétitivité et leur développement.<sup>57</sup> En effet, l'accès à ces ressources est nécessaire au bon fonctionnement de leur économie, en particulier pour les constructions, les routes, les moyens de transport, les appareils électroniques et informatiques, et sont utilisées quotidiennement que ce soit par le secteur industriel ou par les citoyens. Certains secteurs comme l'aviation, l'industrie chimique ou automobile ne peuvent opérer sans le pétrole, le gaz et/ou les minerais.<sup>58</sup> L'industrie, le transport, les ménages et les services sont les pans de la société consommant le plus de ressources énergétiques.<sup>59</sup> Ainsi, comme le souligne la Commission européenne, ces ressources « *sont essentielles pour la bonne marche de l'économie et pour notre qualité de vie* ». <sup>60</sup>

### **L'Union européenne et la diplomatie des matières premières**

L'Union européenne (UE) ne fait pas exception : ses réserves internes sont limitées, l'obligeant à importer plus de la moitié de son énergie. Elle importe, en effet, 90% de son pétrole, plus de 60% de son gaz, et 40% de son uranium, ce qui est énorme.<sup>61</sup> S'agissant du pétrole, cela représente plus de 300 milliards d'euros de pétrole brut et de produits pétroliers par an.<sup>62</sup> L'Allemagne, la France, l'Italie et l'Espagne font partie des 10 plus grands importateurs de pétrole au monde.<sup>63</sup> En 2014, le pétrole et le gaz naturel liquide provenaient en grande majorité de la Russie, de la Norvège et du Nigéria mais aussi d'autres pays d'Afrique (Libye, Algérie, Angola).<sup>64</sup> En ce qui concerne l'uranium qui est issu de pays comme le Niger, assurer son approvisionnement est à la fois un enjeu énergétique et militaire. Enfin, l'Union européenne est également le plus gros consommateur mondial de minerais, en particulier de minerais nécessaires au

---

<sup>57</sup> Parlement européen. *Résolution du Parlement européen du 20 mai 2008 sur le commerce des matières premières et des produits de base (2008/2051(INI))*. P6\_TA(2008)0209. JOUE C 279 E. du 19 novembre 2009. p. 5-12. p. 7. Et Parlement européen. *Résolution du Parlement européen du 13 septembre 2011 sur une stratégie efficace des matières premières pour l'Europe (2011/2056(INI))*. op. cit. p. 23.

<sup>58</sup> Commission européenne. *Communication de la Commission au parlement européen et au Conseil – Initiative « matières premières », réponse à nos besoins fondamentaux pour assurer la croissance et créer des emplois en Europe*. COM (2008) 699 final. JOUE C 76 du 25 mars 2010. 14 p. p. 3.

<sup>59</sup> Commission européenne. *EU energy in figures – statistical pocketbook 2015*. Bruxelles. Commission européenne. 2015. 268 p. p. 176.

<sup>60</sup> Commission européenne. *Communication au Conseil et au Parlement européen – Stratégie thématique pour l'utilisation durable des ressources naturelles*. COM (2005) 670 final. JOUE C 49 du 28 février 2006. 24 p. p.3.

<sup>61</sup> Commission européenne. *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil – Stratégie européenne pour la sécurité énergétique*. COM (2014) 330 final. 2014. 29 p. p. 2.

<sup>62</sup> Commission européenne. *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil – Stratégie européenne pour la sécurité énergétique*. op. cit. p. 3.

<sup>63</sup> International Energy Agency. *Key world energy statistics*. op. cit. p. 23.

<sup>64</sup> Commission européenne. *EU energy in figures – statistical pocketbook 2016*. Bruxelles. Commission européenne. 2016. 268 p. p. 64. A noter qu'entre 2000 et 2014, la Russie, la Norvège, le Nigéria, l'Arabie Saoudite, et le Kazakhstan ont été les 5 plus grands exportateurs de pétrole et de gaz à destination des Etats-membres.

développement de hautes technologies, comme le cobalt, le platine, les terres rares et le titane situés en Asie et en Afrique.<sup>65</sup>

Ainsi l'Union européenne dépend-elle de ressources en provenance d'autres continents pour son développement économique.<sup>66</sup> Cette dépendance ne fera d'ailleurs qu'augmenter avec le temps.<sup>67</sup> La part du pétrole importé par les Etats membres n'a, par exemple, cessé de croître depuis les années 90.<sup>68</sup> En outre, selon les études menées par l'Union européenne, la demande mondiale d'énergie augmentera de 40 % d'ici à 2030 en raison de l'accroissement démographique (9 milliards de personnes d'ici à 2050) et de la hausse du niveau de vie.<sup>69</sup> Le Parlement européen indiquait également en 2011 que les progrès techniques et le développement d'industries nouvelles continueront à renforcer la demande.<sup>70</sup>

L'accès aux matières premières comme le pétrole, le gaz et les minerais est donc un enjeu stratégique majeur.<sup>71</sup> Cela est d'autant plus vrai que l'Union européenne n'est pas la seule région du monde dépendant de l'accès à ces ressources. La demande asiatique est en constante augmentation en raison de sa croissance économique et des besoins de sa population.<sup>72</sup> La Chine est, d'ailleurs, le deuxième importateur mondial de pétrole et l'un des plus importants consommateurs d'énergie.<sup>73</sup> C'est également le plus gros consommateur de minerais. A titre illustratif, sa part dans la consommation de cuivre est passée de 12% à environ 40% en 10 ans.<sup>74</sup>

---

<sup>65</sup> Commission européenne. *Communication de la Commission au parlement européen et au Conseil – Initiative « matières premières, réponse à nos besoins fondamentaux pour assurer la croissance et créer des emplois en Europe*. op. cit. p. 3.

<sup>66</sup> Commission européenne. *Communication au Conseil et au Parlement européen – Stratégie thématique sur l'utilisation durable des ressources naturelles*. op. cit. p. 3.

<sup>67</sup> Comité économique et social européen. *Avis du Comité économique et social européen sur les "Risques et problèmes liés à l'approvisionnement de l'industrie européenne en matières premières" (avis d'initiative)*. CCMI/028 "Approvisionnement en matières premières". JOUE C 309 du 16 décembre 2006. p. 72-77. p. 73.

<sup>68</sup> Commission européenne. *EU energy in figures – statistical pocketbook 2015*. op. cit. p. 24.

<sup>69</sup> Commission européenne. *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions sur la sécurité de l'approvisionnement énergétique et la coopération internationale – « La politique énergétique de l'UE : s'investir avec des partenaires au-delà de nos frontières »*. COM (2011) 539 final. JOUE C 335 du 16 novembre 2011. 21 p. p. 2. Et Comité économique et social européen. *Avis du Comité économique et social européen sur la "Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions "Relever les défis posés par les marchés des produits de base et les matières premières" COM(2011) 25 final*. CCMI/091 Marchés des produits de base et matières premières. JOUE C 318 du 29 octobre 2011. p. 76-81. p. 80.

<sup>70</sup> Parlement européen. *Résolution du Parlement européen du 13 septembre 2011 sur une stratégie efficace des matières premières pour l'Europe (2011/2056(INI))*. op. cit. p. 23.

<sup>71</sup> Le Comité économique et social européen rappelle à juste titre que « la sécurisation de l'approvisionnement en matières premières stratégiques a constitué l'un des principaux objectifs de politique étrangère des États et des empires ». Comité économique et social européen. *Avis du Comité économique et social européen sur le thème "Garantir les importations essentielles pour l'UE par la politique commerciale actuelle de l'UE et ses autres politiques connexes"*. REX/383 Garantir les importations essentielles pour l'UE. JOUE C 67 du 6 mars 2014. p. 47-52. p. 50.

<sup>72</sup> International Energy Agency. *Key Oil Trends – Excerpt from Oil information*. Paris. International Energy Agency. 2016. 9 p. p. 6.

<sup>73</sup> International Energy Agency. *Key world energy statistics*. op. cit. p. 11 et 30.

<sup>74</sup> Commission européenne. *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions – relever les défis posés par les marchés des produits de base et les matières premières*. COM (2011) 25 final/2. 2011. 28 p. p. 3.

A cette demande concurrente s'ajoutent l'instabilité politique ou sécuritaire dans certaines régions du monde ainsi que la raréfaction des ressources. Même si des découvertes récentes de gisements potentiellement intéressants ont été faites (par exemple, en Ouganda et au Mozambique), il est techniquement de plus en plus difficile de les exploiter car cela nécessite d'importantes innovations technologiques avec des coûts d'exploitation élevés. L'exploitation en offshore pour le pétrole et le gaz en est une illustration.

Aussi, bien consciente du fait qu'elle dépend de l'importation de ces matières premières, de leur concentration dans un groupe restreint de pays et de la forte concurrence au niveau de la demande, l'Union européenne a souhaité adopter « *une position forte, efficace et équitable sur la scène internationale* » pour assurer et garantir son accès et son approvisionnement,<sup>75</sup> tout en affirmant que « *la prospérité et la sécurité de l'Union européenne reposent sur un approvisionnement énergétique stable et abondant* ».<sup>76</sup> L'objectif est de « *limiter les risques inhérents à cette dépendance* »,<sup>77</sup> notamment en poursuivant trois sous-objectifs : sécurité d'approvisionnement, compétitivité et durabilité.<sup>78</sup> Il est d'ailleurs important de relever qu'en vertu du Traité sur le fonctionnement de l'UE (TFUE), l'Union européenne doit contribuer à « *l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles* » (Article 191)<sup>79</sup> et viser à « *assurer la sécurité de l'approvisionnement énergétique dans l'Union* » (Article 194).<sup>80</sup> En particulier, dans le cadre de l'union douanière, la Commission européenne doit prendre en compte les « *nécessités d'approvisionnement de l'Union en matières premières* » (Article 32).

C'est ainsi que différentes stratégies sur les matières premières critiques et les ressources énergétiques ont été adoptées.<sup>81</sup> L'Initiative « matières premières », publiée en 2008 puis révisée en 2014, recense 14 matières premières considérées comme critiques, c'est-à-dire qui « *présentent un risque particulièrement élevé de pénurie d'approvisionnement dans les dix prochaines années et qui jouent un rôle particulièrement important dans la chaîne de*

---

<sup>75</sup> Commission européenne. *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions sur la sécurité de l'approvisionnement énergétique et la coopération internationale – « La politique énergétique de l'UE : s'investir avec des partenaires au-delà de nos frontières »*. op. cit. p. 2.

<sup>76</sup> Commission européenne. *Communication au Conseil et au Parlement européen – européenne pour la sécurité énergétique*. op. cit. p. 2.

<sup>77</sup> Commission européenne. *Communication de la Commission, au Conseil et au Parlement européen – vers une stratégie thématique pour l'utilisation durable des ressources naturelles*. COM (2003) 572 final. JOUE C 96 du 21 avril 2004. 32 p. p. 15.

<sup>78</sup> Commission européenne. *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions sur la sécurité de l'approvisionnement énergétique et la coopération internationale – « La politique énergétique de l'UE : s'investir avec des partenaires au-delà de nos frontières »*. op. cit. p. 21.

<sup>79</sup> L'Article 191 du TFUE fait partie du Titre XX dédié à la politique environnementale de l'UE. Il s'agit d'une compétence partagée de l'UE (Article 4 du TFUE).

<sup>80</sup> L'Article 194 du TFUE fait partie du Titre XXI portant sur la politique énergétique qui a été introduit lors de l'adoption du traité de Lisbonne en 2007. Il s'agit également d'une compétence partagée de l'UE (Article 4 du TFUE).

<sup>81</sup> Commission européenne. *Communication de la Commission au parlement européen et au Conseil – Initiative « matières premières, réponse à nos besoins fondamentaux pour assurer la croissance et créer des emplois en Europe*. op. cit. Et Commission européenne. *Communication au Conseil et au Parlement européen – européenne pour la sécurité énergétique*. op. cit. En sus de ces deux stratégies, les différentes institutions et organes européens tels que le Parlement européen et le Comité économique et social européen se sont prononcées à plusieurs reprises sur le sujet à travers l'adoption de résolutions et d'avis. Pour une liste exhaustive, voir la bibliographie.

*valeur* », notamment en raison de la concentration de la production dans quelques pays (c'est par exemple le cas du cobalt) et du risque d'instabilité dans ces pays.<sup>82</sup> Cette initiative liste également toute une série de mesures que l'Union européenne doit mettre en place afin de garantir son approvisionnement telles que se doter d'une diplomatie des matières premières, améliorer la connaissance sur les matières premières ou encore réduire la consommation de matières premières.<sup>83</sup> L'objectif est aussi d'avoir accès à ces ressources à des prix abordables et de diversifier les sources et les routes d'approvisionnement afin de limiter les risques.<sup>84</sup> Des mesures similaires sont prévues s'agissant du pétrole et du gaz.<sup>85</sup>

Cette diplomatie des matières premières « *en vue d'assurer l'accès à celles-ci* » fait écho à la « *diplomatie économique* » ou « *diplomatie d'influence* » mise en place par la France.<sup>86</sup> Des représentants spéciaux pour certains pays ou zones géographiques ont été désignés pour renforcer les relations économiques bilatérales. Parmi ces 14 représentants spéciaux, 9 sont en charge de missions auprès de pays riches en pétrole, gaz et minerais tels que la Chine, l'Angola, les Emirats arabes unis ou encore l'Afrique du Sud et l'Algérie.<sup>87</sup> La France a depuis toujours entretenu des liens étroits avec les pays extractifs, en particulier en Afrique.<sup>88</sup> Lors du déplacement de François Hollande en Angola en juillet 2015, il a été principalement question de diplomatie économique, notamment de

---

<sup>82</sup> Commission européenne. *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions – relever les défis posés par les marchés des produits de base et les matières premières*. op. cit. p. 11. Et Commission européenne. *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur la révision de la liste des matières premières critiques pour l'UE et la mise en œuvre de l'initiative « Matières premières »*. COM (2014) 297 final. 2014. 7 p.

<sup>83</sup> Voir Commission européenne. *Communication de la Commission au parlement européen et au Conseil – Initiative « matières premières, réponse à nos besoins fondamentaux pour assurer la croissance et créer des emplois en Europe*. op. cit.

<sup>84</sup> Commission européenne. *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions sur la sécurité de l'approvisionnement énergétique et la coopération internationale – « La politique énergétique de l'UE : s'investir avec des partenaires au-delà de nos frontières »*. op. cit. p. 2. Et Commission européenne. *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions sur la sécurité de l'approvisionnement énergétique et la coopération internationale – « La politique énergétique de l'UE : s'investir avec des partenaires au-delà de nos frontières »*. op. cit. p. 5.

<sup>85</sup> Commission européenne. *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions sur la sécurité de l'approvisionnement énergétique et la coopération internationale – « La politique énergétique de l'UE : s'investir avec des partenaires au-delà de nos frontières »*. op. cit.

<sup>86</sup> Ministère des affaires étrangères. *Les outils de la diplomatie économique*. Disponible sur : <<http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/diplomatie-economique-et-commerce-exterieur/soutenir-les-entreprises-francaises-a-l-etranger/un-plan-d-action-pour-l-ensemble-du-ministere/les-outils-de-la-diplomatie-economique/>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>87</sup> Ministère des affaires étrangères. *Des représentants spéciaux du ministre à l'étranger pour la diplomatie économique*. Disponible sur : <<http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/politique-etrangere-de-la-france/diplomatie-economique-et-commerce-exterieur/soutenir-les-entreprises-francaises-a-l-etranger/un-plan-d-action-pour-l-ensemble-du-ministere/des-representants-speciaux-du-ministre-a-l-etranger-pour-la-diplomatie/>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>88</sup> Ces relations ont été dépeintes par François-Xavier Verschave au début des années 2000, à travers de nombreux ouvrages, sous le terme de « *françafrique* ». Voir par exemple Verschave F.-X. *La Françafrique*. Paris. Stock. 1999. 384 p. ou Verschave F.-X. *Noir silence*. Paris. Les Arènes. 2000. 600 p. Dans son livre *La Françafrique*, François-Xavier Verschave définit la françafrique comme « *une nébuleuse d'acteurs économiques, politiques et militaires, en France et en Afrique, organisée en réseaux et lobbies, et polarisée sur l'accaparement de deux rentes : les matières premières et l'Aide publique au développement (...)* ». (accentuation par l'auteur). Ces relations semblent perdurer comme le montre la parution de nombreux articles ces dernières années. Voir par exemple Le Bailly D., Michel C. *Anne Gravoine : le drôle d'orchestre de Madame Valls*. L'Obs. 2016. Bredoux L., Fayol C. *Sous la présidence Hollande, la Françafrique innove*. Médiapart. 2016.



signatures de contrats avec l'obtention d'un nouveau permis pour Total avec Sonangol.<sup>89</sup> Les sujets qui fâchent comme les droits de l'homme et la corruption semblent, en revanche, ne pas avoir été abordés. Cette même année, François Hollande semblait hésiter sur la position à adopter lorsque le Président de la République du Congo, Denis Sassou Nguesso, a indiqué vouloir modifier la Constitution pour se représenter. A cette période, Total était en négociation pour obtenir le renouvellement de ses permis.<sup>90</sup>

### **La Chine et la stratégie « prêts contre ressources »**

L'Union européenne n'est pas la seule à développer des stratégies pour sécuriser l'approvisionnement en matières premières. La Commission européenne affirme que des pays émergents comme la Chine jouent un rôle particulier dont « *le but apparent (est) de se ménager un accès privilégié aux matières premières* ». <sup>91</sup> Depuis quelques années, la Chine a, en effet, mis en place une stratégie spécifique pour garantir un accès privilégié aux ressources,<sup>92</sup> particulièrement en Afrique.<sup>93</sup> Celle-ci consiste en l'accord de prêts à taux compétitifs par rapport aux institutions financières traditionnelles pour réaliser, par exemple, des projets d'infrastructures d'envergure majeure qui seront remboursés par l'obtention de gisements.<sup>94</sup> Généralement, il est exigé que pour la construction d'infrastructures, les prestataires de services, les équipements, et la main d'œuvre soient chinois.<sup>95</sup> Le premier accord de ce type, connu aussi sous le nom d'« *Angola mode* », fut conclu avec l'Angola.<sup>96</sup> Fort de ce succès, cette stratégie « prêts contre ressources » a ensuite été répliquée en Zambie, en Afrique du Sud, en République démocratique du Congo, etc.<sup>97</sup> Ces partenariats s'effectuent par l'intermédiaire d'entreprises publiques extractives comme Sinopec ou la China National Petroleum Corporation (CNPC) et les banques publiques.

---

<sup>89</sup> Revault d'Allonnes D. *En Angola, Hollande sacrifie à la nécessité des affaires*. Le Monde. 2015.

<sup>90</sup> RFI. *Le président Sassou-Nguesso a rencontré François Hollande*. RFI. 2015. Et Barthet E. *Congo : la presse africaine dénonce le soutien « complice » de François Hollande au président Sassou-Nguesso*. Le Monde. 2015.

<sup>91</sup> Commission européenne. *Communication de la Commission au parlement européen et au Conseil – Initiative « matières premières, réponse à nos besoins fondamentaux pour assurer la croissance et créer des emplois en Europe*. op. cit. p. 5.

<sup>92</sup> Sans nommer la Chine expressément, le Parlement européen dira s'inquiéter « *des activités d'investissement qui visent à accéder plus aisément aux matières premières, sans satisfaire cependant, ni aux critères de concurrence libre et loyale, ni aux principes de bonne gouvernance et de durabilité* ». Parlement européen. *Résolution du Parlement européen du 20 mai 2008 sur le commerce des matières premières et des produits de base (2008/2051(INI))*. op. cit. p. 8.

<sup>93</sup> En 2008, 30% des importations chinoises de pétrole provenaient de l'Afrique. Parlement européen. *Résolution du Parlement européen du 23 avril 2008 sur la politique de la Chine et ses effets sur l'Afrique (2007/2255(INI))*. P6\_TA(2008)0173. JOUE C 259E du 29 octobre 2009. p. 41-55. p. 45.

<sup>94</sup> Commission européenne. *Communication de la Commission au parlement européen et au Conseil – Initiative « matières premières, réponse à nos besoins fondamentaux pour assurer la croissance et créer des emplois en Europe*. op. cit. p. 5.

Alves A. *Chinese Economic Statecraft: A Comparative Study of China's Oil-backed Loans in Angola and Brazil*. Journal of Current Chinese Affairs. Vol. 42. n° 1. 2013. p. 99-130. Et Brooks G., et al. *Preventing Corruption - Investigation, Enforcement and Governance*. New York. Palgrave Macmillan. 2013. 232 p. p. 75-76.

<sup>95</sup> Alves A. *Chinese Economic Statecraft: A Comparative Study of China's Oil-backed Loans in Angola and Brazil*. op. cit. p. 108.

<sup>96</sup> Burgis T. *The Looting Machine: Warlords, Oligarchs, Corporations, Smugglers, and the Theft of Africa's Wealth*. New York. PublicAffairs 2015. 352 p. p. 86-87.

<sup>97</sup> Commission européenne. *Communication de la Commission au parlement européen et au Conseil – Initiative « matières premières, réponse à nos besoins fondamentaux pour assurer la croissance et créer des emplois en Europe*. op. cit. p. 5.

Cette politique mise en place par la Chine est perçue comme pouvant faire obstacle à l'accès aux ressources. Cela permet, en effet, à la Chine de sécuriser son approvisionnement et de s'assurer que ses entreprises ont accès à de nouveaux marchés.<sup>98</sup> La résolution du Parlement européen en 2008 sur la politique chinoise et ses effets sur l'Afrique est révélatrice de l'impact que peut avoir cette stratégie. Le Parlement européen indiquait « *qu'il serait souhaitable que l'engagement de la Chine en Afrique ne concerne pas seulement les pays qui présentent un intérêt sur le plan de la politique énergétique, mais, au contraire, qu'une coopération avec tous les États d'Afrique soit prise en considération* ». <sup>99</sup>

Cette stratégie en Afrique va également de pair avec les politiques de restrictions à l'exportation imposées en Chine sur les terres rares (un des éléments essentiels pour la fabrication des téléphones mobiles).<sup>100</sup> Il est à noter que la Chine posséderait 97% des gisements de terres rares. Dès lors, les restrictions à l'exportation peuvent être une autre manière de rendre vulnérables les acteurs dépendants de ces ressources.<sup>101</sup> Les terres rares occupant une place de plus en plus importante dans le commerce mondial des matières premières, elles mériteraient une recherche approfondie spécifique qui dépasse le cadre de ce travail de recherche.

Les mesures mises en place et les actions menées par l'Union européenne ou la Chine pour sécuriser l'approvisionnement, maintenir la compétitivité et le développement économique montrent parfaitement les enjeux stratégiques et géopolitiques que représentent ces ressources, d'autant plus que les gisements sont concentrés dans un nombre restreint de pays. La citation de Tom Burgis, dans son livre paru en 2015, prend ici toute son ampleur : « *Today intelligence is not for starting wars. Today intelligence is for natural resources* ». <sup>102</sup> L'objectif est bien celui de détenir une position dominante pour contrôler non seulement l'accès aux matières premières mais aussi l'approvisionnement. Par ailleurs, ces ressources représentent également un enjeu stratégique pour les pays riches en pétrole, gaz et minerais (B).

---

<sup>98</sup> Alves A. *Chinese Economic Statecraft: A Comparative Study of China's Oil-backed Loans in Angola and Brazil*. op. cit. p. 102.

<sup>99</sup> Parlement européen. *Résolution du Parlement européen du 23 avril 2008 sur la politique de la Chine et ses effets sur l'Afrique (2007/2255(INI))*. op. cit. p. 45.

<sup>100</sup> Comité économique et social européen. *Avis du Comité économique et social européen sur le thème "Garantir les importations essentielles pour l'UE par la politique commerciale actuelle de l'UE et ses autres politiques connexes"*. op. cit. p. 50.

<sup>101</sup> Commissariat général à la stratégie et à la prospective. *Approvisionnements en métaux critiques : un enjeu pour la compétitivité des industries française et européenne ?*. La note d'analyse. Vol. 07/2013. n°3. 2013. p. 1-16.

<sup>102</sup> Burgis T. *The Looting Machine: Warlords, Oligarchs, Corporations, Smugglers, and the Theft of Africa's Wealth*. op. cit. p. 85.

## **B) Un enjeu stratégique de développement pour les pays extractifs**

Du côté des pays producteurs, les industries extractives représentent un enjeu stratégique de développement. Ces pays dépendent, en effet, de l'extraction pour pouvoir se développer économiquement et socialement, le secteur extractif représentant une part importante de leur budget. C'est notamment le cas des pays africains. A titre d'illustration, selon certaines estimations, ce secteur peut compter pour plus de 90 % dans le total des exportations et pour 60 % dans le total des recettes publiques, voire même pour 90% du budget pour des pays comme l'Angola ou le Nigéria.<sup>103</sup> Ces pays dépendent donc fortement de l'extraction de ces ressources. Dans certains cas, ce secteur peut constituer la principale source de devises et d'investissements étrangers.<sup>104</sup> Cette dépendance est, en outre, accrue non seulement par l'intervention d'entreprises souvent étrangères, qui sont les seules entités à disposer des ressources (techniques et financières) nécessaires pour exploiter les gisements, mais aussi par la fluctuation des prix. Cette variation des prix peut avoir une incidence sur les rentrées des recettes publiques pouvant être tirées de l'activité extractive. Lorsque les prix sont élevés, permettant une meilleure rentabilité des gisements et un meilleur retour sur investissements, les Etats sont à même de négocier d'importants bonus de signature lors de l'attribution de permis ou reçoivent une part conséquente des profits. En revanche, dès lors qu'une chute des prix a lieu, ceux-ci voient leurs recettes diminuées.<sup>105</sup>

Il est, par ailleurs, important de relever que l'Afrique possède environ 10% des réserves de pétrole, 8% des réserves de gaz et 30% des réserves de minerais au monde (Figure 3).<sup>106</sup> L'Angola et le Nigéria sont les plus grands producteurs pétroliers du continent et figurent parmi les plus grands exportateurs de pétrole au monde.<sup>107</sup> D'autres pays africains pourraient également devenir des producteurs incontournables dans un avenir proche. En effet, de nouvelles découvertes ont été effectuées au Kenya, en Ouganda, au Mozambique ou encore en Tanzanie.<sup>108</sup> Par ailleurs, des pays comme la Zambie, la Guinée, le Niger, ou l'Afrique du Sud sont, quant à eux, de grands producteurs de minerais tels que l'uranium, la bauxite, le cuivre ou le cobalt.<sup>109</sup> Ces gisements attisent l'appétit des pays consommateurs.

---

<sup>103</sup> Banque mondiale. *Le secteur des industries extractives – points essentiels à l'intention des économistes, des spécialistes des finances publiques et des responsables politiques*. op. cit. p. 2.

<sup>104</sup> Mérenne-Schoumaker B. *Atlas mondial des matières premières – des ressources stratégiques*. op. cit. p. 64.

<sup>105</sup> Voir par exemple Augé B. *Secteur pétrolier en Afrique – des renégociations douloureuses à venir pour les Etats*. op. cit.

<sup>106</sup> Africa Progress Panel. *Rapport 2013 sur les progrès en Afrique: Equité et industries extractives en Afrique - pour une gestion au service de tous*. op. cit. p. 44.

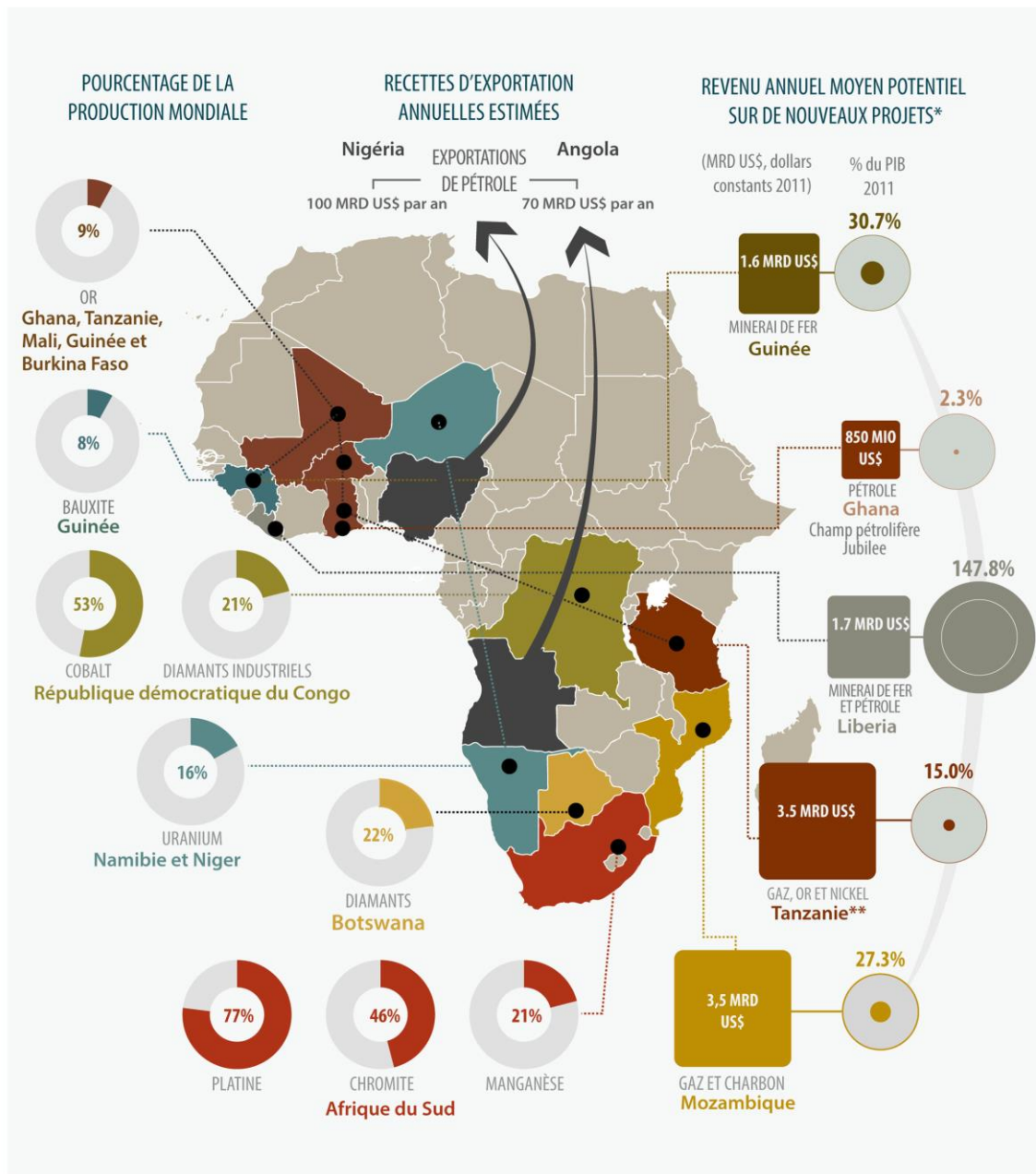
<sup>107</sup> International Energy Agency. *Key world energy statistics*. op. cit. p. 11.

<sup>108</sup> Africa Progress Panel. *Rapport 2013 sur les progrès en Afrique: Equité et industries extractives en Afrique - pour une gestion au service de tous*. op. cit. p. 42. Et Augé B., *Pétrole et gaz en Afrique de l'Est : quels enjeux et quel périmètre?*. Paris. IFRI. 2015. 25 p.

<sup>109</sup> Africa Progress Panel. *Rapport 2013 sur les progrès en Afrique: Equité et industries extractives en Afrique - pour une gestion au service de tous*. op. cit. p. 44.

Figure 3 : L'importance du secteur extractif en Afrique

CARTOGRAPHIE DES RICHESSES EN RESSOURCES NATURELLES DE L'AFRIQUE : SÉLECTION DE PAYS ET DE MATIÈRES PREMIÈRES



Sources :  
 Raw Materials Data, IntierraRMG, 2013  
 Banque mondiale, Africa's Pulse, octobre 2012, volume 6  
 FMI, Régimes fiscaux des industries extractives : conception et application, 2012  
 U.S. Geological Survey, Mineral commodity summaries 2013  
 \*Les estimations servent à donner un ordre de grandeur. Les projections de revenus sont très sensibles aux hypothèses concernant les prix, phases de production et coûts de production et d'investissement sous-jacents.  
 \*\*Les données représentent le revenu annuel en pic de production.

Source : Carte réalisée par Africa Progress Panel, 2013.

Malgré la dépendance des Etats à l'exploitation et à l'exportation des matières premières et les risques qui y sont associés, la majorité des pays africains n'ont pas diversifié leur économie.<sup>110</sup> Cette dépendance a un impact non seulement sur le développement économique mais aussi sur le développement social de ces pays. En effet, alors que les ressources financières issues de l'activité extractive pourraient être une formidable opportunité de réduction de la pauvreté (les matières premières se situant majoritairement dans des pays avec un indice de développement humain faible),<sup>111</sup> elles sont rarement gérées de manière à bénéficier à la population des pays riches en pétrole, gaz et minerais. Conscients de ces risques, les chefs d'Etats et de gouvernements de l'Union africaine ont adopté en 2009 la « *Vision minière pour l'Afrique* » qui a pour objet une « *exploitation équitable et optimale des ressources minières en vue d'une large croissance durable et d'un développement socio-économique* » et propose pour cela un cadre d'action permettant de mettre en œuvre la Vision minière pour l'Afrique à l'horizon 2050.<sup>112</sup>

Le secteur extractif est, en outre, souvent associé à la « *malédiction des ressources naturelles* »,<sup>113</sup> générant inégalités, conflits, pauvreté, dégradations environnementales, mauvaise gouvernance et enrichissement des élites.<sup>114</sup> Cette spécificité des industries extractives est notamment due à l'effet d'enclave de ce secteur.<sup>115</sup> En effet, l'activité extractive nécessite peu de main d'œuvre, n'a que peu d'impacts sur les autres pans de l'économie nationale ni d'interactions avec les autres secteurs. En outre, la manne financière qui s'en dégage est synonyme de rente pour les Etats, ces derniers percevant

---

<sup>110</sup> Parlement européen. *Résolution du Parlement européen du 26 février 2014 sur la promotion du développement par des pratiques responsables dans les affaires, notamment en ce qui concerne le rôle des industries extractives dans les pays en développement (2013/2126(INI))*. P7\_TA(2014)0163. 2014. 13 p. p. 4. Non publié au JOUE.

<sup>111</sup> Africa Progress Panel. *Rapport 2013 sur les progrès en Afrique: Equité et industries extractives en Afrique - pour une gestion au service de tous*. op. cit. p. 19. Des pays extractifs comme le Niger, le Mozambique, l'Ouganda, le Nigéria, l'Angola sont situés au plus bas du classement. Programme des Nations Unies pour le développement. *Rapport sur le développement humain 2015 - Le travail au service du développement humain*. New York. Programme des Nations Unies pour le développement. 2015. 48 p. p. 28-31.

<sup>112</sup> Vision du régime minier pour l'Afrique. 2009. Disponible sur : <[http://www.africaminingvision.org/amv\\_resources/AMV/Africa Mining Vision french.pdf](http://www.africaminingvision.org/amv_resources/AMV/Africa_Mining_Vision_french.pdf)> (consulté le 30 septembre 2017). Tax Justice Network – Africa, une organisation de la société civile, a analysé, dans différents pays, l'état de la mise en œuvre de la Vision minière pour l'Afrique. Pour en savoir plus, voir Tax Justice Network – Africa. *Where is the money? Taxation and the state of Africa Mining Vision implementation: A case study of Tanzania and East Africa*. Nairobi. Tax Justice Network – Africa. 2016. 52 p. Tax Justice Network – Africa. *Where is the money? Taxation and the state of Africa Mining Vision implementation: A case study of Ghana and ECOWAS*. Nairobi. Tax Justice Network – Africa. 2016. 80 p. Et Tax Justice Network – Africa. *Where is the money? Taxation and the state of Africa Mining Vision implementation: A case study of Zambia and Southern Africa*. Nairobi. Tax Justice Network – Africa. 2016. 60 p.

<sup>113</sup> La « *malédiction des ressources naturelles* » a été théorisée par Sachs et Wagner dans les années 90. Ces derniers ont trouvé une corrélation entre croissance faible et abondance des ressources naturelles. Une étude complète de ce sujet dépasse le cadre de ce travail de recherche. Pour en savoir plus, voir notamment Sachs J. D., Warner A. M. *Natural resources abundance and economic growth*. Harvard University Cambridge MA. 1997. p. 1-50 ou encore Sachs J. D., Warner A. M. *The curse of natural resources*. European economic review. Vol. 45. n°4. 2001. p. 827-838. Cette théorie a par la suite été remise en cause par différents auteurs. Toutefois, il semble qu'il existe un certain nombre d'obstacles au développement des pays riches en ressources naturelles. Pour une étude plus récente, voir Chatham House. *The Resource Curse Revisited*. Londres. Chatham House. 2015. 50 p.

<sup>114</sup> Carbonnier G. *Comment conjurer la malédiction des ressources naturelles?* Annuaire suisse de politique de développement. Vol. 26. n°2. 2007. p. 83-98.

<sup>115</sup> Carbonnier G. *La malédiction des ressources naturelles et ses antidotes*. Revue internationale et stratégique. Vol. 91. n°3. 2013. p. 38-48. p. 41.

des recettes sans efforts financiers particuliers de leur part.<sup>116</sup> Ces rentrées budgétaires conséquentes sans coûts (ou à faible coûts) pour l'Etat peuvent donner le sentiment que l'accès à ces ressources financières est sans fin, ce qui peut conduire à une utilisation de ces recettes à mauvais escient.

Toutes ces caractéristiques laissent le champ libre à l'émergence de pratiques illicites visant à détourner les recettes et profits issus de l'activité extractive. Toutefois, ces éléments ne sont pas les seuls à entrer en jeu. D'autres encore facilitent les flux financiers illicites dans les industries extractives (Section 2).

## Section 2 - Les flux financiers illicites, une caractéristique majeure du secteur extractif

La globalisation<sup>117</sup> a certes permis le développement d'une économie mondiale, de renforcer les échanges entre les personnes, de faciliter le commerce, et d'interconnecter les différentes sociétés à travers le monde. Mais elle a aussi conduit à l'abolition des frontières, à l'affaiblissement des Etats ainsi qu'à l'accélération, à la libéralisation et à l'internationalisation des échanges économiques qui circulent désormais sans obstacles et « *hors de l'espace en un instant* ». <sup>118</sup> En outre, la globalisation a engendré un « *dépassement des systèmes de droit nationaux* » mais aussi des « *dysfonctionnements* » favorisant l'émergence de « *crimes globalisés* », de « *risques globaux* » et de « *flux immatériels* », <sup>119</sup> qui ont été rendus possibles grâce aux révolutions technologiques et à internet.<sup>120</sup> Ces flux immatériels, tels que les flux financiers, s'échangent et circulent de manière extrêmement rapide et sans entrave, échappant à pratiquement tout contrôle, et sans qu'aucune distinction ne soit faite entre légalité et illégalité, licéité et illicéité, ce qui permet aux capitaux d'origine illicite de se mélanger aux capitaux d'origine licite, et donc de faciliter les « *flux financiers illicites* ». <sup>121</sup>

---

<sup>116</sup> McFerson H. M. *Extractive Industries and African Democracy: Can the "Resource Curse" be Exorcised?*. International Studies Perspectives. Vol. 11, n°4. 2010. p. 335-353. p. 344.

<sup>117</sup> Selon André-Jean Arnaud, le mot globalisation « *prend progressivement la relève de 'mondialisation', avec une connotation économique que ce dernier n'avait pas (...) il présente un avantage non négligeable par rapport à ce dernier : tout le monde – au sens de 'chacun' sait plus ou moins ce qu'il recouvre.* » Arnaud A.-J. *Dictionnaire de la globalisation*. Paris. LGDJ. 2010. 538 p. p. 361-363. Marie-Anne Frison-Roche apporte une définition plus précise du terme globalisation : Frison-Roche M.-A. *Les 100 mots de la régulation*. Paris. PUF. « Que sais-je ? ». 2011. 128 p. p. 75-76. Tandis que Mireille Delmas-Marty utilisera davantage le terme de mondialisation dans les différents tomes de son livre *Les forces imaginantes du droit*. Aussi, en l'absence de consensus sur le terme le plus approprié, les mots mondialisation et globalisation sont considérés comme synonymes dans le cadre de ce travail de recherche. Pour plus de clarté, le terme globalisation sera principalement utilisé.

<sup>118</sup> Frison-Roche M.-A. *Les 100 mots de la régulation*. op. cit. p. 75.

<sup>119</sup> Delmas-Marty M. *Les forces imaginantes du droit : Tome 1, Le relatif et l'universel*. Paris. Seuil. 2004. 439 p. p. 36-37 et p. 220-395.

<sup>120</sup> Roudaut M. R. *Marchés criminels. Un acteur global*. Paris. PUF. (Questions judiciaires). 2010. 304 p. p. 25.

<sup>121</sup> Projet IFITIS. *Circulation totale : des mouvements de capitaux débridés*. 2017. Disponible sur : <<https://theconversation.com/circulation-totale-des-mouvements-de-capitaux-debrides-75485>> (consulté le 30 septembre 2017). Un projet de recherche est actuellement mené sur la circulation et le droit : « *La circulation totale au-delà du contrôle et le Droit* » mené par l'Institut universitaire de France. Pour en savoir plus, voir <<http://www.universitates.eu/jsberge/?p=21027>> (consulté le 30 septembre 2017).

Les flux financiers illicites regroupent généralement la corruption, l'évitement fiscal ou encore les revenus tirés d'activités criminelles comme le trafic de drogue, d'êtres humains ou d'armes.<sup>122</sup> Définir avec précision ce qui est entendu par « flux financiers illicites » n'est, cependant, pas chose aisée. En effet, il n'existe aucune définition juridique de cette expression. Mais différentes organisations et institutions comme les Nations Unies ou encore l'ONG Global Financial Integrity (GFI), ont tenté, ces dernières années, de la définir. Pour les Nations Unies, les flux financiers illicites sont de « *l'argent gagné, transféré ou utilisé de manière illicite* »,<sup>123</sup> tandis que pour GFI, il s'agit de « *mouvements illégaux d'argent ou de capital d'un pays à l'autre* ». <sup>124</sup> Ces deux définitions font consensus à l'heure actuelle. Toutefois, elles diffèrent sensiblement : en effet, les Nations Unies font référence au caractère « *illicite* » des flux financiers alors que GFI utilise le terme « *illégal* ». Contrairement à l'illégalité, le terme « *illicite* » revêt un sens beaucoup plus large et peut signifier illégal mais aussi immoral ou moralement répréhensible.<sup>125</sup> En d'autres termes, un flux financier illicite pourrait être légal mais immoral, l'illicéité permettant ainsi d'englober un champ plus vaste de flux financiers illicites. Dans la mesure où certaines pratiques dans le secteur extractif comme l'évitement fiscal peuvent être considérées comme légales mais immorales tandis que d'autres comme la corruption sont à la fois illégales et immorales, nous retiendrons, dans le cadre de ce travail de recherche, la définition proposée par les Nations Unies qui permet d'inclure l'ensemble des flux financiers illicites ayant cours dans ce secteur.

La définition élaborée par les Nations Unies amène également à s'intéresser à la question de la morale. La morale peut s'entendre comme un ensemble de valeurs générales et de principes qu'il convient de respecter et qui peuvent évoluer dans le temps, au gré des changements ayant cours dans la société.<sup>126</sup> A titre d'exemple, si la corruption et l'évitement fiscal furent un temps tolérés par la société, ils sont désormais considérés comme des pratiques immorales. La morale serait également « *la conscience du bien et du mal propre à chaque individu* ». <sup>127</sup> En outre, il pourrait être fait appel à la morale pour critiquer une pratique, un comportement, une règle. La morale est souvent associée à des notions voisines telles que l'éthique, l'intégrité ou encore la déontologie.<sup>128</sup> Si ces concepts semblent proches et se confondre, ils sont pourtant distincts. En effet, l'éthique

<sup>122</sup> Commission économique pour l'Afrique. *Rapport final du groupe de haut niveau sur les flux financiers illicites en provenance de l'Afrique - Track it! Stop it! Get it!*. Addis Abeba. Commission économique pour l'Afrique. 2015. 126 p. p. 9.

<sup>123</sup> Commission économique pour l'Afrique. *Pourquoi l'Afrique doit localiser et éliminer les flux financiers illicites, et récupérer les capitaux*. Addis Abeba. Commission économique pour l'Afrique. 2014. 19 p. p. 1.

<sup>124</sup> Global Financial Integrity. *Illicit Financial Flows to and from Developing Countries: 2005-2014*. Washington D.C. Global Financial Integrity. 2017. 68 p. p. 1. Traduction de la citation en français non officielle.

<sup>125</sup> Selon la définition donnée par Gérard Cornu, le terme « *illicite* » comprend les aspects suivants : « 1. *Contraire à la loi (à un texte : loi, décret, etc.) ; 2. Contraire à l'ordre public ; se distingue en ce sens d'immoral ; 3. Plus généralement encore, contraire au Droit (à l'ordre public et aux bonnes mœurs) ; comprend en ce sens immoral. Antonyme licite (sens 3) »* (accentuation par l'auteur). Cornu G. *Vocabulaire juridique*. 11e édition. Paris. PUF. 2016. 1152 p. p. 519. Voir également Le Billon P. *Extractive sectors and illicit financial flows: What role for revenue governance initiatives?*. U4 Issue. Vol. 2011. n°13. 2011. p. 1-45. p. 3. Et Commission économique pour l'Afrique. *Rapport final du groupe de haut niveau sur les flux financiers illicites en provenance de l'Afrique - Track it! Stop it! Get it!* op. cit. p. 23.

<sup>126</sup> Voir par exemple Cutajar C., et al. *Finance et éthique*. Rueil-Malmaison. Lamy. 2013. 314 p. p. 18.

<sup>127</sup> Frison-Roche M.-A. *Les 100 mots de la régulation*. op. cit. p. 57.

<sup>128</sup> Bureau D., Drummond F. et Fenouillet D. *Droit et morale*. Paris. Dalloz. 2011. 241 p. p. 20-21.

« serait la manière d'agir qui se révèle la plus adéquate pour respecter ces valeurs morales ». <sup>129</sup> Il s'agirait pour un individu ou une organisation d'élaborer une réponse à une situation donnée, en particulier « face à une situation perçue comme étant moralement problématique ». <sup>130</sup> A ce propos, on a pu constater ces dernières années que les entreprises ont développé ce qu'on appelle « l'éthique des affaires » (ou « business ethic » en anglais) dans un souci de « *moralisation de la vie des affaires* ». <sup>131</sup> L'éthique des affaires prend la forme de chartes éthiques, de codes de (bonne) conduite ou encore de règles adoptés par l'entreprise et que celle-ci devra respecter ; ces règles prescrivent ce qu'il convient ou non de faire, ce qui est acceptable ou ne l'est pas. <sup>132</sup> Elle permet aux entreprises de gagner en légitimité et en réputation. <sup>133</sup> L'intégrité pourrait, quant à elle, être définie comme la qualité d'une personne qui a une conduite et des actes qui sont irréprochables. Quant à la déontologie, celle-ci a été inventée en 1834 par Jeremy Bentham. <sup>134</sup> Elle regroupe l'ensemble des règles ou des « usages » inhérents au fonctionnement d'une profession et correspond « à la morale d'un professionnel par rapport à son activité ». <sup>135</sup> La déontologie prévoit « les situations concrètes problématiques les plus courantes dans une entreprise, donne une réponse toute faite, un vademecum auquel il est recommandé ou obligatoire de se référer ». <sup>136</sup> Elle est particulièrement présente dans certaines fonctions telles que la profession d'avocat ou de banquier. La définition de flux financiers illicites soulève donc de nombreuses interrogations qui ne se limitent pas à la question de la légalité ou de l'illégalité de ces flux.

Quantifier avec précision les flux financiers illicites n'est pas chose aisée en raison de l'opacité entourant ces transactions et de leur nature clandestine. Toutefois, on estime qu'ils représentent une perte de 1000 milliards de dollars par an pour les pays en développement. <sup>137</sup> En outre, les flux financiers illicite en provenance de ces pays ont augmenté de 6,5% par an entre 2004 et 2013. <sup>138</sup> L'Afrique est ainsi particulièrement touchée par ces flux et perdrait entre 50 et 148 milliards de dollars annuellement, soit l'équivalent du montant annuel moyen de l'aide au développement perçue par le

---

<sup>129</sup> Cutajar C., et al. *Finance et éthique*. op. cit. p. 18. Pour une définition plus précise, voir Bureau D., Drummond F. et Fenouillet D. *Droit et morale*. op. cit. p. 30-31.

<sup>130</sup> Flipo J.-P. *L'éthique managériale peut-elle n'être qu'un facteur stratégique ?*. Revue française de gestion. n°180. 2017. p. 73-88. p. 77. Et Thibierge C. *La densification normative : Découverte d'un processus*. Paris. Mare & Martin. 2014. 1204 p. p. 814.

<sup>131</sup> Thibierge C. *La densification normative : Découverte d'un processus*. op. cit. p. 814.

<sup>132</sup> Bureau D., Drummond F. et Fenouillet D. *Droit et morale*. op. cit. p. 186-187. Et Thibierge C. *La densification normative : Découverte d'un processus*. op. cit. p. 816.

<sup>133</sup> Beignier B., Villacèque J. *Droit et déontologie de la profession d'avocat*. 2e édition. Paris. Gazette du Palais. 2016. 608 p. p. 60. Et Thibierge C. *La densification normative : Découverte d'un processus*. op. cit. p. 790.

<sup>134</sup> Pour en savoir plus sur la naissance du concept, voir Beignier B., Villacèque J. *Droit et déontologie de la profession d'avocat*. op. cit. p. 55-56.

<sup>135</sup> Beignier B., Villacèque J. *Droit et déontologie de la profession d'avocat*. op. cit. p. 57, 60-61 et 70.

<sup>136</sup> Flipo J.-P. *L'éthique managériale peut-elle n'être qu'un facteur stratégique ?*. op. cit. p. 77.

<sup>137</sup> ONE. *Le casse du siècle: un scandale à mille milliards de dollars*. Londres. ONE. 2014. 32 p.

<sup>138</sup> Global Financial Integrity. *Illicit financial flows from developing countries: 2004-2013*. Washington D.C. Global Financial Integrity. 2015. 72 p. p. 5.



continent.<sup>139</sup> En d'autres termes, l'Afrique pourrait ne plus avoir besoin d'aide au développement si les flux financiers illicites étaient endigués. Les effets néfastes dus à ces pertes de revenus sont considérables en termes de développement économique et social. En effet, cette fuite de revenus ne permet pas de financer des services essentiels tels que la santé ou l'éducation et creuse les inégalités, ce qui compromet la réalisation des Objectifs de développement durable.<sup>140</sup> A titre d'exemple, selon une étude menée en 2013, si les flux financiers illicites avaient été éliminés dès 2000, 16 pays d'Afrique auraient pu réduire de deux tiers le taux de mortalité des enfants de moins de 5 ans en 2015, et ainsi atteindre l'Objectif 4 des Objectifs du millénaire pour le développement (objectif repris en 2015 dans le cadre de l'Objectif 3 des Objectifs de développement durable).<sup>141</sup> Aussi, au vu l'importance de ces flux pour l'Afrique et du poids économique du pétrole, gaz et minerais pour les pays du continent, l'analyse et les exemples qui seront présentés dans le cadre de ce travail de recherche se concentreront principalement sur les pays riches en pétrole, gaz et minerais de l'Afrique. En fonction du contexte, des comparaisons avec la région Asie du Sud-est et Amérique du Sud pourront être effectuées.

Il est très difficile d'estimer le volume de flux financiers illicites dans le secteur extractif. Malgré ce manque de données chiffrées, les études réalisées montrent qu'il s'agit d'une pratique prééminente dans ce secteur.<sup>142</sup> Selon le dernier rapport de l'OCDE sur la corruption transnationale, les entreprises extractives sont celles qui sont le plus souvent sanctionnées pour des faits de corruption d'agent public étranger.<sup>143</sup> En outre, l'indice de perception de la corruption de l'ONG Transparency International semble corroborer ce lien entre industries extractives et corruption.<sup>144</sup> Les résultats tendent effectivement à montrer que, dans les pays riches en pétrole, gaz et minerais, la propension à verser des pots-de-vin est élevée ; ces pays se situant chaque année dans le bas du classement. C'est notamment le cas de l'Angola, classé 164<sup>ème</sup> sur 176 pays en 2016, de la République du Congo (159<sup>ème</sup>), de l'Ouganda (151<sup>ème</sup>) ou encore du Nigéria (136<sup>ème</sup>). Les scandales de corruption dans les industries extractives font également régulièrement la « Une » des actualités. Le secteur extractif est ainsi l'un des secteurs les plus touchés par la corruption, en particulier par la corruption d'agent public étranger. La corruption n'est,

---

<sup>139</sup> Commission économique pour l'Afrique. *Pourquoi l'Afrique doit localiser et éliminer les flux financiers illicites, et récupérer les capitaux*. op. cit. p. 3 et 5. Et Commission économique pour l'Afrique. *Rapport final du groupe de haut niveau sur les flux financiers illicites en provenance de l'Afrique - Track it! Stop it! Get it!*. op. cit. p. 13.

<sup>140</sup> 17 Objectifs de développement durable ont été adoptés en 2015. Ils doivent être atteints d'ici à 2030. A noter que pour atteindre l'Objectif 16, les Etats doivent notamment « *réduire nettement les flux financiers illicites (...) la corruption et la pratique des pots-de-vin sous toutes leurs formes* » Pour en savoir plus, voir : <<http://www.un.org/sustainabledevelopment/fr/objectifs-de-developpement-durable/>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>141</sup> O'Hare B., et al. *The Effect of Illicit Financial Flows on Time to Reach the Fourth Millennium Development Goal in Sub-Saharan Africa: A Quantitative Analysis*. Journal of the Royal Society of Medicine. Vol. 107. n°4. 2014. p. 148-156. p. 154.

<sup>142</sup> Voir par exemple Commission économique pour l'Afrique. *Rapport final du groupe de haut niveau sur les flux financiers illicites en provenance de l'Afrique - Track it! Stop it! Get it!*. op. cit. p. 67. Et Commission économique pour l'Afrique. *Rapport sur la gouvernance en Afrique IV – Mesurer la corruption en Afrique : prendre en compte la dimension internationale*. Addis Abeba. Commission économique pour l'Afrique. 2016. 126 p. p. 71.

<sup>143</sup> OCDE. *Rapport de l'OCDE sur la corruption transnationale*. Paris. OCDE. 2014. 51 p. p. 24.

<sup>144</sup> Cet indice, publié chaque année, évalue la perception de la corruption dans le secteur public dans 176 pays.

cependant, pas le seul fléau affectant ce secteur. En effet, il est également fortement exposé à la manipulation et à la falsification des prix des échanges. Entre 2000 et 2009, 56% de ces flux provenaient du pétrole et des minerais.<sup>145</sup> Les flux financiers illicites sont donc un phénomène récurrent, et même une caractéristique majeure du secteur extractif (Paragraphe 2), ce qui est rendu possible grâce à un cadre convenant parfaitement à ces pratiques illicites (Paragraphe 1).

### **Paragraphe 1 : Un environnement propice aux flux financiers illicites**

Un climat favorable permet aux flux financiers illicites de prospérer dans le secteur extractif que ce soit en raison de l'opacité de ce secteur, de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ou encore d'une mauvaise gouvernance.

### **Le règne de l'opacité**

Sa grande complexité et son opacité sont autant d'occasions de manipulation et de détournement qui permettent l'émergence de flux financiers illicites dans le secteur extractif.<sup>146</sup> Les contrats sont, en effet, marqués par le sceau du secret, en particulier quand il s'agit de sujets sensibles comme le montant des bonus de signature versés ou les clauses fiscales. Il est alors extrêmement difficile d'obtenir des informations sur le contenu des contrats. S'agissant des bonus de signature, il n'existe pas de barème fixe. L'Etat et l'entreprise extractive en négocient donc le montant lors des discussions contractuelles. Les bonus de signature peuvent alors atteindre des sommes conséquentes, ce qui explique le manque d'empressement à les divulguer. Du fait du secret régnant autour de leur montant, il est possible d'en détourner une partie à des fins d'enrichissement personnel. En ce qui concerne le régime fiscal applicable au projet extractif, le résultat des négociations n'est jamais rendu public. Cette négociation conduit souvent à accorder des avantages financiers et fiscaux en faveur de l'entreprise en dehors de toute considération du cadre juridique national,<sup>147</sup> ce qui peut conduire non seulement à des pertes de recettes mais aussi à de la corruption.<sup>148</sup> Il existe ainsi une forte résistance à la publication des contrats de la part de certains pays producteurs<sup>149</sup> et des entreprises

---

<sup>145</sup> Commission économique pour l'Afrique. *Pourquoi l'Afrique doit localiser et éliminer les flux financiers illicites, et récupérer les capitaux*. op. cit. p. 3-4.

<sup>146</sup> Banque mondiale. *The Many Faces of Corruption: Tracking Vulnerabilities at the Sector Level*. Washington D.C. Banque mondiale. 2007. 484 p. p. 196-197. Et Parlement européen. *Résolution du Parlement européen du 26 février 2014 sur la promotion du développement par des pratiques responsables dans les affaires, notamment en ce qui concerne le rôle des industries extractives dans les pays en développement (2013/2126(INI))*. op. cit. p. 10.

<sup>147</sup> Charlet A., Laporte B., Rota-Graziosi G. *La fiscalité minière en Afrique de l'Ouest et du Centre*. op. cit. p. 537. Et Open Society Institute of Southern Africa, et al. *Breaking the Curse: How Transparent Taxation and Fair Taxes can Turn Africa's Mineral Wealth into Development*. Johannesburg. Open Society Institute of Southern Africa, et al. 2009. 81 p. p. 36.

<sup>148</sup> Parlement européen. *Rapport sur l'évasion fiscale et la fraude fiscale: des défis pour la gouvernance, la protection sociale et le développement dans les pays en développement (2015/2058(INI))*. A8-0184/2015. Bruxelles. Parlement européen. 2015. 24 p. p. 5 et 14.

<sup>149</sup> En revanche des pays comme le Libéria, la Guinée, la Colombie ou le Niger ont fait de cette publication une obligation légale, voire même constitutionnelle. En pratique, cette obligation de publication n'est pas toujours respectée. Le contrat renouvelant les concessions minières entre le Niger et Areva signé en 2014 n'a, par exemple, toujours pas été publié. Seul l'accord de partenariat stratégique l'a été au Journal officiel du Niger et non l'intégralité de

extractives, le respect de la clause de confidentialité étant invoqué comme faisant obstacle à la divulgation des dispositions contractuelles.<sup>150</sup> Lorsque les contrats sont disponibles, il manque généralement des articles (voire dans certains cas plusieurs pages du contrat), en particulier ceux dédiés aux questions fiscales et financières, ce qui ne permet pas une réelle compréhension des enjeux.<sup>151</sup> Parmi les arguments mentionnés en faveur de la non-publication des contrats, la protection des informations commercialement sensibles et celle de la stratégie de l'entreprise sont les plus souvent citées par les entreprises extractives. Toute information ayant une valeur économique ou qui pourrait avoir une incidence économique si elle était publique est généralement considérée comme une information commercialement sensible.<sup>152</sup> C'est le cas, par exemple, des dispositions financières, des coûts, de la qualité du gisement, etc. En outre, selon certains acteurs, si les contrats étaient publiés, la stratégie commerciale et financière des entreprises serait dévoilée. Leurs concurrents pourraient alors utiliser ces informations à leur encontre lors de la soumission à d'autres appels d'offres pour l'obtention de nouveaux gisements.<sup>153</sup> Du côté des Etats, la non-publication des contrats permet de conserver une mainmise sur le fonctionnement du secteur. Ce manque de transparence au niveau de la négociation des termes du contrat et de la publication de ce dernier constitue un terrain propice aux flux financiers illicites, comme la corruption, ce qui n'incite donc pas ces acteurs à rendre des comptes.

Cette opacité se constate également au niveau de l'absence d'informations relatives aux paiements versés par les entreprises extractives auprès des gouvernements et à l'utilisation de ces recettes par les Etats. Il est, par ailleurs, très difficile d'accéder à un état des lieux des ressources ou réserves disponibles, à une cartographie des permis alloués ou encore à la liste des entreprises présentes dans le pays. Il en va de même s'agissant de la qualité des gisements ou encore de l'impact environnemental qu'un projet extractif pourrait avoir. Enfin, le défaut de transparence de certaines structures d'entreprises (par exemple, savoir qui est le véritable propriétaire de l'entreprise) contribue également au règne de l'opacité dans les industries extractives.

---

l'accord, en particulier les détails fiscaux. Voir Germain L. *A qui profitent les contrats secrets d'Areva avec le Niger ?*. Le Journal de l'énergie. 2015.

<sup>150</sup> La publication ou non des contrats est un vaste débat. Il n'appartient pas à ce travail de recherche de présenter l'ensemble des arguments. Il s'agit principalement de montrer les risques liés à l'opacité autour des dispositions contractuelles. Pour en savoir plus, voir Revenue Watch Institute. *Contrats confidentiels : Pour en finir avec les accords secrets dans le secteur extractif*. op. cit. ou Fonds monétaire international. *Guide sur la transparence des recettes des ressources naturelles*. op. cit.

<sup>151</sup> Voir par exemple les contrats de Total en République du Congo. Plusieurs pages sont manquantes. Disponible sur : <[http://repository.openoil.net/wiki/Main\\_Page](http://repository.openoil.net/wiki/Main_Page)> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>152</sup> Revenue Watch Institute. *Contrats confidentiels : Pour en finir avec les accords secrets dans le secteur extractif*. op. cit. p. 33-34.

<sup>153</sup> Entretien avec l'auteur en décembre 2014.

## L'exercice d'un monopole et d'un pouvoir discrétionnaire

A cette opacité s'ajoutent l'effet de rente, la dépendance économique et les rentrées budgétaires conséquentes.<sup>154</sup> Les matières premières peuvent alors être utilisées comme un instrument de domination politique et économique et mener à un système de patronage grâce auquel le gouvernement s'assure de soutiens pour rester au pouvoir.<sup>155</sup> En somme, l'activité extractive augmente « *les avantages liés au pouvoir* ». <sup>156</sup> En outre, dans de nombreux cas, seules quelques personnes clés au sein du gouvernement « contrôlent » la gestion des ressources extractives, notamment l'allocation des permis et la négociation des contrats, ce qui peut faciliter la prédation des ressources.<sup>157</sup> Les entreprises extractives étant dépendantes de l'autorisation de l'Etat pour pouvoir opérer dans le pays,<sup>158</sup> cela peut également renforcer le sentiment de toute-puissance de l'appareil étatique.

L'intervention de l'Etat dans les différentes étapes du cycle de vie d'un projet extractif participe de ce système, notamment par l'intermédiaire de ses agents et des entreprises d'Etat qui peuvent servir des intérêts privés.<sup>159</sup> Les entreprises d'Etat sont souvent gérées par des personnes proches du pouvoir en place et manquent cruellement de transparence concernant la gestion des revenus perçus, des parts détenues dans les projets extractifs, de l'utilisation des fonds, de la structure et du fonctionnement de l'entreprise.<sup>160</sup> A titre d'illustration, la Gécamines, l'entreprise d'Etat en République démocratique du Congo, se voit régulièrement reprocher de céder des actifs miniers à des prix sous-évalués, en moyenne vendus à un sixième de leur valeur estimée au prix du marché, notamment à des entreprises enregistrées dans des pays considérés comme des paradis fiscaux, réglementaires et judiciaires.<sup>161</sup> De plus, certains agents publics détiennent des parts dans des entreprises privées opérant dans le secteur extractif, ce qui peut poser question en termes de conflits d'intérêts et de risques de générer des flux financiers illicites.<sup>162</sup>

---

<sup>154</sup> Voir la Section 1 ci-dessus.

<sup>155</sup> Le Billon P. *Extractive sectors and illicit financial flows: What role for revenue governance initiatives?*. op. cit. p. 3. Kolstad I., Søreide T. *Corruption in natural resource management: Implications for policy makers*. Resources Policy. Vol. 34. n°4. 2009. p. 214-226. p. 216. Standing A. *Corruption and the extractive industries in Africa - Can combatting corruption cure the resource curse*. ISS Paper 153. 2007. p. 1-28. p. 4. Et Mroß K. *Fighting the Curse by Lifting the Curtain - How Effective is Transparency as an Instrument to Escape the Resource Trap?*. Berlin. Tectum Verlag. 2012. 87 p. p. 16 et 22-23.

<sup>156</sup> Banque mondiale. *Le secteur des industries extractives - points essentiels à l'intention des économistes, des spécialistes des finances publiques et des responsables politiques*. op. cit. p. 6.

<sup>157</sup> Le Billon P. *Extractive sectors and illicit financial flows: What role for revenue governance initiatives?*. op. cit. p. 3. Et Kolstad I., Søreide T. *Corruption in natural resource management: Implications for policy makers*. op. cit. p. 219.

<sup>158</sup> Mroß K. *Fighting the Curse by Lifting the Curtain - How Effective is Transparency as an Instrument to Escape the Resource Trap?*. op. cit. p. 21.

<sup>159</sup> Pour en savoir plus, se référer au Chapitre 1 de la Partie I.

<sup>160</sup> Voir par exemple Fonds monétaire international. *Guide sur la transparence des recettes des ressources naturelles*. op. cit. p. 32. Et Africa Progress Panel. *Rapport 2013 sur les progrès en Afrique: Equité et industries extractives en Afrique - pour une gestion au service de tous*. op. cit. p. 59.

<sup>161</sup> Africa Progress Panel. *Rapport 2013 sur les progrès en Afrique: Equité et industries extractives en Afrique - pour une gestion au service de tous*. op. cit. p. 56-58.

<sup>162</sup> Voir par exemple le cas de Denis Gokana qui a créé plusieurs sociétés pétrolières en République du Congo pendant qu'il occupait le poste de conseiller spécial auprès du Président. Ces informations ont pu être révélées grâce à la

L'opacité conjuguée à une concentration du pouvoir dans les mains de quelques-uns peuvent donc conduire à des dérives et, en particulier, favoriser la corruption.

### **Une « mauvaise » gouvernance**

Par ailleurs, la majorité des pays producteurs de pétrole, gaz et minerais se distingue par une mauvaise gouvernance.<sup>163</sup> L'indice de gouvernance des ressources naturelles de Natural Resource Governance Institute (NRGI), une organisation de la société civile, publié en 2017 pointe le fait que la majorité de ces pays (soit 69 pays sur 89) « *affichent une gouvernance des ressources naturelles insuffisante, médiocre ou défailante* » et « *sont encore confrontés à de redoutables défis de gouvernance* ». <sup>164</sup> Cette mauvaise gouvernance est le fait d'institutions fragilisées, d'un manque de capacité technique sur les questions extractives mais aussi fiscales, d'un cadre juridique lacunaire et d'un système judiciaire non indépendant.<sup>165</sup> Les contrôles sont également quasi-inexistants avec un risque de sanction peu élevé, ce qui peut créer chez les acteurs du secteur extractif un sentiment d'impunité.<sup>166</sup>

### **Dissymétrie d'information et manque de capacités**

Outre ces éléments, d'autres facteurs permettent aux flux financiers illicites de se propager dans le secteur extractif. En effet, en raison de l'expertise technique requise, les entreprises disposent de nombreux atouts qui leur permettent d'influencer les décisions prises.<sup>167</sup> Par exemple, les cartographies et les états des lieux géologiques sont souvent réalisés par les entreprises extractives. Cet état de fait conduit à une asymétrie d'information entre l'entreprise et l'Etat quant aux ressources disponibles, ce qui ne permet pas d'avoir une évaluation indépendante de la valeur des gisements.<sup>168</sup> Cette dissymétrie d'information peut ainsi mener à une sous-évaluation de la qualité des gisements au détriment de l'Etat, ce qui aura une incidence sur les rentrées des recettes. De plus, le manque de capacités des agents publics sur les questions fiscales, notamment sur les prix de transfert,<sup>169</sup> conduit souvent ces derniers à se reposer sur les informations communiquées par les entreprises extractives, ce qui peut aboutir à des pratiques de manipulation en faveur de l'entreprise sans que l'Etat ne soit en mesure de s'assurer de la

---

décision d'un tribunal britannique rendue le 28 novembre 2005 dans l'affaire Kensington International vs. République du Congo. Se référer également au Chapitre 1 de la Partie II.

<sup>163</sup> Par opposition à « bonne gouvernance ». Pour une définition, voir par exemple Arnaud A.-J. *Dictionnaire de la globalisation*. op. cit. p. 269-270.

<sup>164</sup> NRGI. *Indice de gouvernance des ressources naturelles 2017*. Washington D.C. NRGI. 2017. 25 p. p. 10.

<sup>165</sup> Commission économique pour l'Afrique. *African Governance Report II*. Addis Abeba. Commission économique pour l'Afrique. 2009. 290 p.

<sup>166</sup> A ce propos voir le Chapitre 1 de la Partie I.

<sup>167</sup> Standing A. *Corruption and the extractive industries in Africa - Can combatting corruption cure the resource curse*. op. cit. p. 8.

<sup>168</sup> Lamotte O., Porcher T., *Stratégie des compagnies pétrolières internationales et partage de la rente : le cas du Congo*. Management & Avenir. Vol. 42. n°2. 2011. p. 310-327. p. 6. Et Africa Progress Panel. *Rapport 2013 sur les progrès en Afrique: Equité et industries extractives en Afrique - pour une gestion au service de tous*. op. cit. p. 50.

<sup>169</sup> Sur les prix de transfert, voir le Chapitre 1 de la Partie II.

véracité des informations fiscales transmises par l'entreprise.<sup>170</sup> En outre, de nombreux pays, en particulier en Afrique, ne disposent pas de systèmes électroniques pour les déclarations fiscales et les paiements.<sup>171</sup> Ceci rend la collecte des impôts plus complexe. Il en est de même concernant les déclarations d'exportation en raison des faibles capacités techniques et humaines des pays producteurs.<sup>172</sup>

Enfin, le fait que ces ressources sont l'objet d'enjeux stratégiques<sup>173</sup> contribue à l'accroissement des flux financiers illicites. L'important étant de pouvoir sécuriser l'approvisionnement, des pratiques opaques sont, en effet, mises en place afin de veiller au bon déroulement de l'activité extractive. C'est notamment le cas en matière environnementale et sociale, qu'il s'agisse de négocier des obligations moins contraignantes, d'obtenir une étude d'impact environnemental favorable ou encore de recueillir le consentement des communautés locales et autochtones pour le démarrage d'un projet extractif.<sup>174</sup> Par ailleurs, le peu de poursuites lancées à l'encontre d'entreprises extractives par leurs pays d'origine, en grande majorité des pays consommateurs, pose question.<sup>175</sup>

Ces spécificités du secteur extractif apportent un éclairage sur les raisons pour lesquelles ce secteur est fortement exposé aux risques de flux financiers illicites, une pratique récurrente qui se retrouve à toutes les étapes du cycle de vie d'un projet extractif (Paragraphe 2).

---

<sup>170</sup> Le Billon P. *Extractive sectors and illicit financial flows: What role for revenue governance initiatives?*. op. cit. p. 3. Et Commission économique pour l'Afrique. *Rapport final du groupe de haut niveau sur les flux financiers illicites en provenance de l'Afrique - Track it! Stop it! Get it!*. op. cit. p. 29. Open Society Institute of Southern Africa, et al. *Breaking the Curse: How Transparent Taxation and Fair Taxes can Turn Africa's Mineral Wealth into Development*. op. cit. p. 43-44.

<sup>171</sup> PwC. *Paying taxes 2016 – Ten years of in-depth analysis on tax systems in 189 economies*. New York. PwC. 2016. 153 p. p. 9.

<sup>172</sup> Commission économique pour l'Afrique. *Rapport final du groupe de haut niveau sur les flux financiers illicites en provenance de l'Afrique - Track it! Stop it! Get it!*. op. cit. p. 28.

<sup>173</sup> Voir la Section 1 ci-dessus.

<sup>174</sup> Standing A. *Corruption and the extractive industries in Africa - Can combatting corruption cure the resource curse*. op. cit. p. 9-13.

<sup>175</sup> Se référer au Chapitre 1 de la Partie I.

## Paragraphe 2 : Un secteur caractérisé par les flux financiers illicites

Le gouvernement de la Zambie perdrait 2 milliards de dollars par an du fait de l'évitement fiscal des entreprises multinationales exploitant le cuivre, soit l'équivalent de 15 % de son PIB.<sup>176</sup> Comparativement, entre 2005 et 2009, un demi-million de Zambiens employés dans le cuivre ont payé plus d'impôts que les entreprises extractives.<sup>177</sup> Ces deux faits mettent en évidence l'importance que peuvent prendre les pratiques illicites dans le secteur extractif.

Les flux financiers illicites dans les industries extractives revêtent différentes formes telles que la corruption et l'évitement fiscal. A ces pratiques s'ajoute le blanchiment d'argent. Ces différents flux sont au demeurant reliés entre eux.<sup>178</sup> Par exemple, l'entreprise américaine Layne Christensen a versé près de 800 000 dollars à des agents publics du Mali, de Guinée et de la République démocratique du Congo pour diminuer ses obligations fiscales.<sup>179</sup> Ce pot-de-vin a permis à Layne Christensen de faire une économie de 3,2 millions de dollars de taxes.<sup>180</sup> Ainsi, si une entreprise réussit à éviter ses obligations fiscales, cela peut notamment être dû au versement d'un pot-de-vin dont le produit de la corruption pourra ensuite être blanchi.

Les flux financiers illicites dans le secteur extractif répondent à plusieurs objectifs. Pour les entreprises, il s'agira de réduire les taxes, impôts et redevances (par exemple, à travers la sous-évaluation des volumes, ce qui engendre des pertes et donc un impôt moins élevé), d'obtenir une faveur ou un traitement favorable (par exemple, l'obtention d'un gisement ou l'adoption d'une législation complaisante), de profiter des imprécisions et des lacunes du cadre juridique (par exemple, tirer avantage d'une définition vague des aires protégées pour exploiter dans cette zone). Tandis que pour le gouvernement et ses agents publics, le but pourra être de s'enrichir personnellement ou de fermer les yeux sur des pratiques illégales. Par exemple, le Président de la Guinée équatoriale et ses proches sont actuellement soupçonnés de s'être enrichis de manière illicite et d'avoir constitué un patrimoine substantiel en France et aux Etats-Unis grâce aux revenus issus de l'activité pétrolière.<sup>181</sup>

---

<sup>176</sup> Fonds monétaire international. *Les dangers de l'exode des capitaux*. Washington D.C. Fonds monétaire international. 2013. 3 p. p. 2.

<sup>177</sup> Africa Progress Panel. *Rapport 2013 sur les progrès en Afrique: Equité et industries extractives en Afrique - pour une gestion au service de tous*. op. cit. p. 63.

<sup>178</sup> Commission économique pour l'Afrique. *The State of Governance in Africa: The Dimension of Illicit Financial Flows as a Governance Challenge*. Addis Abeba. Commission économique pour l'Afrique. 2013. 25 p. p. 7.

<sup>179</sup> U.S. Securities and Exchange Commission. *Press release - SEC charges Texas-Based Layne Christensen Company with FCPA violations*. SEC. 2014.

<sup>180</sup> Ibid.

<sup>181</sup> Global Witness. *Sans vigilance - Les banques et leurs relations d'affaires avec des régimes corrompus*. Londres. Global Witness. 2009. 131 p. p. 25-37. Et Sherpa. *Biens mal acquis - Guinée équatoriale*. Disponible sur : <<https://www.asso-sherpa.org/bma-guinee-equatoriale>> (consulté le 30 septembre 2017).

## La corruption, une pratique ancrée à tous les échelons de l'activité extractive

La corruption dans le secteur extractif doit être entendue dans son sens le plus large, c'est-à-dire le versement de pots-de-vin, scénario classique dans ce secteur, mais aussi comme le trafic d'influence, le détournement de fonds publics, les conflits d'intérêts, l'extorsion, etc.<sup>182</sup> Elle peut provenir de la sollicitation par un agent public ou de l'initiative d'une entreprise. Les différentes étapes du cycle de vie d'un projet extractif sont vulnérables aux risques de corruption, qu'il s'agisse de l'exploration, de l'exploitation ou de la clôture du projet. Il en va de même de la chaîne de valeur au sein de laquelle les opportunités de corruption sont multiples, que ce soit au niveau de l'attribution des permis, de la passation de marchés publics et privés, du contrôle des activités extractives, du recouvrement des impôts, des déclarations en douanes, de l'adoption de législations, etc.<sup>183</sup> Il peut s'agir d'un pot-de-vin pour obtenir un contrat d'exploitation ou pour faciliter les démarches administratives (ce qu'on appelle également les paiements de facilité ou « facilitation payments » en anglais), de s'assurer que le rapport d'audit sera positif, d'user de son influence pour obtenir des dispositions contractuelles favorables, de sélectionner des entreprises ayant des liens avec des agents publics, ou encore de s'approprier les recettes issues de l'activité extractive.<sup>184</sup> Cette liste est non exhaustive, les formes et les opportunités de corruption étant innombrables.

L'ensemble des affaires de corruption ayant touché le secteur extractif met également en évidence le rôle des agents de l'Etat. Les multiples interactions qui ont lieu entre le gouvernement (et ses agents publics) et les entreprises ainsi que les décisions qui y sont associées favorisent les opportunités et risques de corruption.<sup>185</sup> Il sera question de corruption administrative ou bureaucratique (ou encore appelée « *petite corruption* » dans le secteur) lorsque des agents publics rendent des services de base pour faciliter l'obtention de papiers ou l'entrée des marchandises sur le territoire ou encore lorsqu'ils extorquent un paiement lors du transport de marchandises, et de grande corruption (ou « *corruption politique* ») lorsque des élites politiques ou des personnes haut placées telles que les ministres ou chefs de gouvernement sont impliquées.<sup>186</sup> Le scandale Petrobras au Brésil, révélé en 2014, en est une illustration. Cette affaire fait actuellement l'objet d'une enquête au Brésil. Petrobras, entreprise d'Etat spécialisée dans le pétrole, aurait reçu des pots-de-vin de la part d'entreprises du secteur du bâtiment et des travaux publics qui voulaient obtenir les marchés pour la construction des infrastructures pour l'exploitation de champs pétroliers offshore au large du Brésil.<sup>187</sup> Une partie de cet argent aurait servi à

---

<sup>182</sup> Se référer au Chapitre 1 de la Partie I.

<sup>183</sup> L'OCDE a réalisé une étude détaillée entre 2014 et 2015 sur les risques de corruption dans les industries extractives à laquelle l'auteur de ce travail de recherche a pu participer et contribuer au nom de Sherpa. OCDE. *Corruption in the extractive value chain – typology of risks, mitigation measures and incentives*. Paris. OCDE. 2015. 116 p.

<sup>184</sup> OCDE. *Corruption in the extractive value chain – typology of risks, mitigation measures and incentives*. op. cit.

<sup>185</sup> Mroß K. *Fighting the Curse by Lifting the Curtain – How Effective is Transparency as an Instrument to Escape the Resource Trap?*. op. cit. p. 22.

<sup>186</sup> Voir par exemple Commission économique pour l'Afrique. *Rapport sur la gouvernance en Afrique IV – Mesurer la corruption en Afrique : prendre en compte la dimension internationale*. op. cit. p. 18-19.

<sup>187</sup> Paranagua P. A. *Comprendre le scandale Petrobras qui secoue le Brésil*. Le Monde. 2015.



financer des campagnes électorales. En outre, à cette époque, Dilma Rousseff était Ministre de l'énergie et présidait également le Conseil d'administration de Petrobras.<sup>188</sup> Nicola Bonucci, Directeur des affaires juridiques de l'OCDE, qualifiera ce dossier d'« affaire parfaite du XXI<sup>e</sup> siècle » car on y retrouve de la corruption nationale et internationale, du blanchiment d'argent, de l'enrichissement personnel, de l'évitement fiscal et du financement de partis politiques.<sup>189</sup> Autre exemple ayant les mêmes conséquences : l'entreprise pétrolière italienne ENI fait l'objet d'une enquête en Italie depuis 2013 suite au versement d'un montant de 198 millions d'euros par une de ses filiales aux proches de l'ancien Ministre de l'énergie d'Algérie.<sup>190</sup> Ce versement aurait permis d'obtenir des contrats pétroliers pour plus de 8 milliards d'euros avec la Sonatrach, l'entreprise d'Etat.<sup>191</sup>

Outre les agents de l'Etat, le système législatif à travers les parlements nationaux est également fortement touché par la corruption. Certains textes sont votés ou amendés suite au versement d'un pot-de-vin ou à l'influence de personnes bien introduites.<sup>192</sup> Quant au système judiciaire, les magistrats manquent souvent d'indépendance que ce soit en fait ou en droit et peuvent participer à la propagation de la corruption.

Ces quelques exemples soulignent la place importante qu'occupe la corruption dans les industries extractives. Toutefois, ce n'est pas le seul fléau touchant ce secteur.

### L'évitement fiscal en jeu

Afin d'attirer les investissements étrangers, de nombreux pays ont adopté un cadre fiscal favorable au secteur privé ainsi que des conventions fiscales en vue d'éviter les doubles impositions. Selon une étude conjointe de la Banque mondiale et de Pricewaterhouse Coopers (PwC), le taux total d'impôt n'a cessé de diminuer en Afrique depuis 2004.<sup>193</sup> Dans le secteur extractif, des incitations et des exemptions fiscales ont été accordées aux entreprises avec pour objectif de stimuler l'activité économique ainsi que de favoriser l'activité extractive.<sup>194</sup> Cependant, dans de nombreux cas, cette politique n'a pas eu l'effet escompté mais a, en revanche, conduit à une concurrence fiscale entre les pays extractifs

---

<sup>188</sup> Paragagua P. A. *Comprendre le scandale Petrobras qui secoue le Brésil*. op. cit.

<sup>189</sup> Gomez C., et al. *Lutte contre la corruption : dépasser le « tous pourris »*. Revue internationale et stratégique. n°101. 2016. p. 101-120. p. 106.

<sup>190</sup> Tilouine J. « *Panama Papers* » : en Algérie, l'argent du pétrole passe par l'offshore. Le Monde. 2016.

<sup>191</sup> Ibid.

<sup>192</sup> Voir par exemple Bryan S., Hofmann B. *Transparency and accountability in Africa's extractive industries: the role of the legislature*. Washington D.C. National Democratic Institute for International Affairs. 2007. 107 p.

<sup>193</sup> PwC. *Paying taxes 2016 – Ten years of in-depth analysis on tax systems in 189 economies*. op. cit. p. 9.

<sup>194</sup> Parlement européen. *Rapport sur l'évasion fiscale et la fraude fiscale: des défis pour la gouvernance, la protection sociale et le développement dans les pays en développement (2015/2058(INI))*. op. cit. p. 7. Et Open Society Institute of Southern Africa, et al. *Breaking the Curse: How Transparent Taxation and Fair Taxes can Turn Africa's Mineral Wealth into Development*. op. cit. p. 19-22. Il est également intéressant de relever que le rapport de PwC de 2015, intitulé « *Over taxed? Does the tax regime encourage new mines* », a pour objectif de démontrer que lorsque la taxation est trop importante, le gouvernement risque de perdre des rentrées de recettes et de priver le reste de l'économie des bénéfices d'un projet minier (p. 12) et de poser en conclusion la question suivante aux gouvernements : êtes-vous prêts à perdre une partie du gâteau afin de permettre aux entreprises minières de générer suffisamment de profits pour un retour sur investissement (p. 15) ?

ainsi qu'à un nivellement par le bas des conditions fiscales.<sup>195</sup> En outre, lorsque certains pays ont souhaité réformer leur système fiscal, ils se sont heurtés à une forte opposition des entreprises qui sont même allées, dans certains cas, jusqu'à menacer d'utiliser les clauses d'arbitrage prévues dans les contrats<sup>196</sup> ou à arrêter toute activité extractive. Ce fut notamment le cas en Zambie lorsque le gouvernement a souhaité augmenter les taxes et impôts liés à l'exploitation du cuivre.<sup>197</sup> Un subtil équilibre doit, en réalité, être trouvé entre un niveau d'imposition suffisamment attractif pour les entreprises qui font face à des coûts et risques élevés et des pratiques fiscales permettant aux pays extractifs de bénéficier des profits générés par l'activité extractive. Cette course à une fiscalité attrayante a d'ailleurs conduit à l'adoption de législations fiscales extrêmement complexes dont les failles facilitent l'évitement fiscal,<sup>198</sup> les entreprises en profitant pour diminuer leurs obligations fiscales.

Au cours d'un forum organisé par l'OCDE en 2015 sur les politiques de développement axé sur les ressources naturelles, le Ministre des ressources naturelles d'un pays riche en minerais s'est ému publiquement des pratiques d'évitement fiscal des entreprises extractives opérant dans son pays.<sup>199</sup> Cette intervention réalisée devant des participants du secteur privé, de membres de gouvernements et de la société civile montre ainsi la place que l'évitement fiscal occupe dans le secteur extractif.

L'évitement fiscal peut s'entendre comme « *l'utilisation de mécanismes illégaux, explicitement interdits par la loi ou la jurisprudence (...), ainsi que l'utilisation excessive de mécanismes légaux potentiellement dommageable et contraire à l'intérêt général* ». <sup>200</sup> Cette définition permet d'inclure, sous une même dénomination, différentes pratiques qui reflètent toutes une même réalité : la réduction par les entreprises de leur charge fiscale. Il s'agit plus particulièrement de la fraude fiscale, de l'évasion fiscale, de l'optimisation fiscale ou encore de l'optimisation fiscale agressive.<sup>201</sup>

---

<sup>195</sup> Parlement européen. *Rapport sur l'évasion fiscale et la fraude fiscale: des défis pour la gouvernance, la protection sociale et le développement dans les pays en développement (2015/2058(INI))*. op. cit. p. 7. Africa Progress Panel. *Rapport 2013 sur les progrès en Afrique: Équité et industries extractives en Afrique - pour une gestion au service de tous*. op. cit. p. 63. Et Commission économique pour l'Afrique. *Rapport final du groupe de haut niveau sur les flux financiers illicites en provenance de l'Afrique - Track it! Stop it! Get it!*. op. cit. p. 68-69.

<sup>196</sup> Se référer au Chapitre de 2 de la Partie II.

<sup>197</sup> Echange issu d'un panel lors de l'Assemblée générale de Publiez ce que vous payez qui s'est tenue à Lima les 22 et 23 février 2016. Voir aussi Africa Progress Panel. *Rapport 2013 sur les progrès en Afrique: Équité et industries extractives en Afrique - pour une gestion au service de tous*. op. cit. p. 64.

<sup>198</sup> PwC. *Paying taxes 2014: the global picture – a comparison of tax systems in 189 economies worldwide*. New York. PwC. 2014. 183 p. p. 12.

<sup>199</sup> Ce forum s'étant déroulé sous les règles de Chatham House, il n'est pas possible de citer précisément l'auteur.

<sup>200</sup> Conseil économique, social et environnemental. *Avis du CESE – Les mécanismes d'évitement fiscal, leurs impacts sur le consentement à l'impôt et la cohésion sociale*. Paris. Conseil économique, social et environnemental. 2016. 138 p. p. 18.

<sup>201</sup> A noter qu'il est parfois difficile d'établir une frontière entre ces différentes notions, celles-ci étant perméables. D'ailleurs, il n'existe pas, à l'heure actuelle, de consensus tout particulièrement s'agissant du statut de l'optimisation fiscale agressive qui est perçue comme légale par certains et illégale par d'autres. La définition de ces notions fait également l'objet de discussions. Par exemple, dans sa recommandation publiée en 2012, la Commission européenne définit l'optimisation fiscale agressive comme le fait de « *tirer parti des subtilités d'un système fiscal ou des incohérences entre deux ou plusieurs systèmes fiscaux afin de réduire l'impôt à payer* ». Dans sa communication de mars 2015, la Commission européenne indique également : « *Contrairement à la fraude fiscale, qui est illégale, l'évasion fiscale s'inscrit généralement dans les limites fixées par la loi. De nombreuses formes d'évasion fiscale sont toutefois contraires à l'esprit de*

Dans le secteur extractif, l'évitement fiscal peut prendre différentes formes telles que la manipulation ou l'utilisation abusive des prix de transfert,<sup>202</sup> la fausse facturation, l'augmentation artificielle des coûts d'exploitation, la sous-évaluation des volumes d'exploitation (ou l'absence de déclaration des volumes) ou encore la sous-estimation de la valeur de la ressource.<sup>203</sup> Pour ce faire, les entreprises opèrent généralement via leurs filiales bien souvent situées dans des juridictions ayant un taux d'imposition faible, des dispositions fiscales favorables et disposant de conventions fiscales avec de multiples pays.<sup>204</sup> Le recours à des filiales enregistrées dans des pays à fiscalité faible permet ainsi de maximiser les profits dans ces territoires et d'optimiser au maximum les possibilités offertes pour payer le moins d'impôts et de taxes possible dans le pays extractif.<sup>205</sup> Le cas de l'entreprise Heritage Oil and Gas Limited est illustratif en la matière. Heritage Oil and Gas Limited, basée à Jersey, est l'une des premières entreprises à avoir développé des activités pétrolières en Ouganda à travers une de ses filiales.<sup>206</sup> Suite à la vente de 50% de ses parts dans un permis pétrolier en 2010, un différend opposa l'entreprise et le gouvernement ougandais qui exigeait le paiement d'un impôt de 404 millions de dollars sur la plus-value réalisée (le montant de la vente s'élevait à 1,5 milliards de dollars). Les Panama Papers ont révélé les pratiques d'Heritage Oil and Gas Limited et montré comment l'entreprise a tenté de mettre en place des procédés lui permettant d'éviter de payer cet impôt. Profitant de la convention fiscale signée entre l'Ouganda et l'Île Maurice, l'entreprise a, en effet, décidé de quitter les Bahamas pour re-domicilier sa filiale à l'Île Maurice.<sup>207</sup> Il est à noter que l'Île Maurice est une juridiction privilégiée par les entreprises pour les stratégies d'évitement fiscal.<sup>208</sup> Les emails issus des révélations des Panama Papers sont sans équivoque : « *Pour des raisons fiscales émanant de l'Ouganda, les directeurs ont été avisés par les conseillers fiscaux de re-domicilier Heritage Oil and Gas Limited (HOGL) des Bahamas à l'île Maurice avant l'achèvement (de la vente)* ». <sup>209</sup> L'objectif affiché est bien celui de ne pas payer d'impôts. Une forme de jeu est ainsi mise

---

la loi, s'appuyant sur une interprétation très extensive de ce qui est «légal» pour réduire au minimum la contribution fiscale globale d'une entreprise. Recourant à des techniques de planification fiscale agressive, certaines sociétés exploitent les failles juridiques des systèmes fiscaux et les asymétries qui existent entre les règles nationales pour éluder le paiement de leur juste part de l'impôt (...) ». Commission européenne. *Recommandation de la Commission du 6 décembre 2012 relative à la planification fiscale agressive*. JOUE L 338 du 12 décembre 2012. p. 41-43. p. 41. Commission européenne. *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil – sur la transparence fiscale pour lutter contre la fraude et l'évasion fiscales*. COM (2015) 136 final. 2015. 8 p. p. 2. Et Parlement européen. *Briefing – Planification fiscale agressive*. Bruxelles. Parlement européen. 2015. 9 p.

<sup>202</sup> Pour en savoir plus, voir le Chapitre 1 de la Partie II.

<sup>203</sup> Voir par exemple Publish What You Pay Canada. *Many ways to lose a billion – How governments fail to secure a fair share of natural resource wealth*. Ottawa. Publish What You Pay Canada. 2017. 72 p.

<sup>204</sup> Le Billon P. *Extractive sectors and illicit financial flows: What role for revenue governance initiatives?*. op. cit. p. 6.

<sup>205</sup> Africa Progress Panel. *Rapport 2013 sur les progrès en Afrique: Équité et industries extractives en Afrique - pour une gestion au service de tous*. op. cit. p. 50.

<sup>206</sup> Mosioma A. *Panama papers and the looting of Africa*. Nairobi. Tax Justice Network – Africa. 2016. 20 p. p. 12.

<sup>207</sup> ANCIR. *Leaked emails expose Heritage plot to dodge Uganda tax*. ANCIR. 2016. Disponible sur : <<https://panamapapers.investigativecenters.org/uganda/>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>208</sup> Voir par exemple Orsini. A. *L'île Maurice doit-elle oui ou non figurer sur la liste noire des paradis fiscaux ?*. L'Obs. 2015.

<sup>209</sup> Traduction de la citation en français non officielle. La citation d'origine est la suivante : « *Due to tax reasons emanating from Uganda, the directors have been advised by tax accountants to re-domicile Heritage Oil and Gas Limited (HOGL) to Mauritius from the Bahamas before completion [of the sale]* ». ANCIR. *Leaked emails expose Heritage plot to dodge Uganda tax*. op. cit.

en place par certaines entreprises : « gagner un maximum » en payant le moins d'impôts et de taxes possible.

L'outil fiscal peut également être un moyen de pression des pays extractifs à l'égard des entreprises, voire même être une forme de « racket »<sup>210</sup> de la part des Etats. En octobre 2016, l'entreprise pétrolière américaine ExxonMobil a été condamnée par un tribunal tchadien à payer une amende de 75 milliards de dollars (l'équivalent de 7 fois le PIB du pays), la plus importante jamais imposée dans le secteur, pour ne pas avoir versé environ 814 millions de dollars de redevances au gouvernement.<sup>211</sup> Au-delà du montant faramineux que représente cette amende, l'enjeu pourrait être le désaccord survenu au préalable entre ExxonMobil et le gouvernement tchadien s'agissant du montant de la redevance que l'entreprise doit reverser.<sup>212</sup> En outre, le Tchad faisant actuellement face à une grave crise économique suite à la chute des cours du pétrole, cette affaire pourrait être le signe qu'une renégociation contractuelle se prépare.<sup>213</sup>

Quant à Total, l'entreprise faisait l'objet d'une demande de redressement fiscal pour un montant de 805 millions de dollars au Gabon en février 2014.<sup>214</sup> Des discussions entre l'Etat et Total ont permis de clôturer le différend quelques mois plus tard. Si la teneur de ces échanges demeure confidentielle, l'intervention du directeur général de Total à ce sujet est édifiante : « *il n'y avait bien évidemment aucune erreur du côté de Total. Les règles fiscales parfois ne sont pas complètement claires, mais ça s'est réglé à l'amiable, comme toujours d'ailleurs avec nos amis africains* ». <sup>215</sup> Il reste à déterminer ce qui est entendu par « à l'amiable ».

### **De l'autre côté du miroir<sup>216</sup>**

Il est important de relever que si les flux financiers illicites sont principalement issus des pays riches en pétrole, gaz et minerais, ils sont majoritairement à destination des pays de l'OCDE et de la Chine.<sup>217</sup> A titre d'illustration, la Suisse, les Etats-Unis ou encore le Royaume-Uni font partie des 15 territoires les plus opaques au monde susceptibles de recueillir ces flux.<sup>218</sup> En outre, le fait que certaines juridictions offrent, par le biais de leur système juridique, de nombreux avantages tels que la dissimulation de l'identité du bénéficiaire d'un compte bancaire ou d'une entreprise permet aux flux financiers illicites

---

<sup>210</sup> Expression utilisée par différents acteurs lors des entretiens avec l'auteur.

<sup>211</sup> Reuters. *Exxon disagrees with court's \$75 billion fine for its Chad consortium*. Reuters. 2016. La décision de justice n'est pas accessible.

<sup>212</sup> Reuters. *Exxon disagrees with court's \$75 billion fine for its Chad consortium*. op. cit.

<sup>213</sup> Bloomberg. *Exxon is hit with fine from Chad five times country's GDP*. Bloomberg. 2016. (Bloomberg est un média en ligne).

<sup>214</sup> Reuters. *Le Gabon réclame à Total \$805 millions d'impôts*. Reuters. 2014.

<sup>215</sup> Boisbouvier C. *Patrick Pouyanné: «L'Angola, pour Total, est un pays majeur»*. RFI. 2015.

<sup>216</sup> En référence à l'article de Christensen J. intitulé « *Mirror, mirror on the wall, who's the most corrupt of all ?* » lors du Forum social mondial de Nairobi en 2007.

<sup>217</sup> Commission économique pour l'Afrique. *Pourquoi l'Afrique doit localiser et éliminer les flux financiers illicites, et récupérer les capitaux*. op. cit. p. 4.

<sup>218</sup> Tax Justice Network. *Financial secrecy index 2015*. Disponible sur : <<http://www.financialsecrecyindex.com/>> (consulté le 30 septembre 2017). Cet indice propose un classement des juridictions en fonction de leur opacité et du niveau des transactions financières offshores. Voir la Figure 18 du Chapitre 1 de la Partie II.

de prospérer.<sup>219</sup> Ces pays, généralement nommés sous le vocable de paradis fiscaux, réglementaires, judiciaires ou encore de centres financiers offshore, seront désignés, dans le cadre de ce travail de recherche, sous le terme de « *paradis de droit* », expression permettant de refléter l'idée selon laquelle le système juridique de certains pays est utilisé pour générer des flux financiers illicites.<sup>220</sup> Il est d'ailleurs important de relever qu'« *une bienveillance et parfois une solidarité active des grands Etats* » à l'égard des paradis de droit ont contribué à la propagation des flux financiers illicites, certains de ces pays étant sous la dépendance d'Etats comme les Etats-Unis ou le Royaume-Uni.<sup>221</sup>

L'ensemble de ces éléments met en évidence toute la complexité du problème ainsi que l'ampleur des flux financiers illicites dans le secteur extractif. Ainsi voit-on se dessiner les défis que le droit devra relever pour mettre fin à toutes ces pratiques illicites (Section 3).

### Section 3 - L'ambivalence du droit face aux flux financiers illicites dans le secteur extractif

Les différents scandales qui ont éclaté depuis une quinzaine d'années ont mis sur le devant de la scène le problème des flux financiers illicites dans le secteur extractif. Les actions des organisations de la société civile ont également permis à la communauté internationale de prendre conscience de l'ampleur du phénomène. Cependant, si de nombreux instruments juridiques ont été adoptés afin d'endiguer les flux financiers illicites dans ce secteur (Paragraphe 1), les récentes affaires de corruption et d'évitement fiscal ainsi que les données statistiques publiées montrent que les réponses apportées ne suffisent pas à juguler les pratiques illicites dans les industries extractives. Le droit semble donc faire face à de nouveaux défis (Paragraphe 2).

#### **Paragraphe 1 : Un régime juridique en apparence adéquat pour lutter contre les flux financiers illicites**

L'architecture pour lutter contre les flux financiers illicites dans le secteur extractif s'est construite sur plusieurs décennies, plusieurs niveaux (national, régional et international) ainsi qu'en plusieurs étapes et s'est façonnée au gré des scandales et des révélations. La première vague d'initiatives visait à lutter contre la corruption et le blanchiment de capitaux (A). La seconde faisait suite à la prise de conscience de l'ampleur des flux financiers illicites dans le secteur extractif, ce qui a conduit à la fin des années 90 et au début des années 2000 à l'adoption de mesures spécifiques à ce secteur (B). Enfin, l'évitement fiscal est devenu une question prioritaire suite aux différents scandales survenus à partir de 2013 (C). Cet ensemble forme, ce qu'on appellera dans le cadre de ce

---

<sup>219</sup> Christensen J. *Mirror, mirror on the wall, who's the most corrupt of all ?*. Londres. Tax Justice Network. 2007. 19 p. p. 6-10. Et Centre d'analyse stratégique. *Centres financiers offshore et système bancaire "fantôme"*. La note d'analyse. n°222. 2011. p. 1-14. p. 6.

<sup>220</sup> Voir le Chapitre 1 de la Partie II.

<sup>221</sup> Godefroy T., Lascoumes P. *Le capitalisme clandestin - L'illusoire régulation des places offshore*. Paris. La Découverte. 2004. 264 p. p. 31.

travail de recherche, le régime juridique de la lutte contre les flux financiers illicites dans le secteur extractif, le terme « régime juridique » permettant de refléter et d'inclure les multiples initiatives et mesures adoptées pour combattre ces flux.<sup>222</sup>

### ***A) La lutte contre la corruption et le blanchiment d'argent, première pierre de l'édifice***

La lutte contre la corruption ne date pas d'hier. Les Etats-Unis ont été le premier Etat à adopter, dans les années 70, une législation ambitieuse incriminant non seulement la corruption nationale mais aussi la corruption internationale, prohibant ainsi la corruption d'agent public étranger.<sup>223</sup> Le Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) de 1977 faisait suite aux différents scandales de corruption ayant touché des entreprises américaines.<sup>224</sup> A cette époque, la corruption internationale était tolérée, voire acceptée, par la majorité des Etats. Ne voulant pas être la seule juridiction à lutter contre la corruption et ne souhaitant pas mettre ses entreprises dans une position compétitive difficile,<sup>225</sup> les Etats-Unis ont alors entrepris de faire adopter des règles similaires au niveau international : d'abord sous l'égide des Nations Unies mais ce sera dans un premier temps un échec, puis sous celui de l'OCDE.<sup>226</sup> C'est ainsi qu'est adoptée en 1997 la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales (ci-après Convention de l'OCDE).<sup>227</sup> S'ensuivra des actions au niveau régional avec notamment en Amérique la Convention interaméricaine contre la corruption de 1996, en Europe la Convention relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne de 1997 et la Convention pénale sur la corruption du Conseil de l'Europe de 1999, ou encore, en Afrique, la Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption en 2003.<sup>228</sup> Il faudra, en revanche, attendre l'année 2003 pour qu'un instrument de portée internationale soit adopté : la Convention des Nations Unies contre la corruption (ci-après UNCAC).<sup>229</sup>

Au niveau national, des législations inspirées du FCPA ont été adoptées comme le Bribery Act de 2010 au Royaume-Uni ou la Loi dite Sapin 2 de 2016 en France.<sup>230</sup> Enfin, au titre de

---

<sup>222</sup> A noter qu'il est de plus en plus fait référence à l'expression « *espace normatif* » pour prendre en compte la diversité des normes et pratiques qui ne se limitent pas seulement aux Etats. Pour en savoir plus, voir Lhuillier G. *Le droit transnational*. Paris. Dalloz. 2016. 522 p. p. 385-402.

<sup>223</sup> Foreign Corrupt Practices Act of 1977, as amended, 15 U.S.C. §§ 78dd-1, et seq. (dite FCPA). 1977.

<sup>224</sup> Tricot J. *La corruption internationale*. RSC. 2005. p. 753-765. p. 755.

<sup>225</sup> Ibid.

<sup>226</sup> Delmas-Marty M. *Les forces imaginantes du droit : Tome 1, Le relatif et l'universel*. op. cit. p. 250-251.

<sup>227</sup> Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et documents connexes. 1997. La Convention est entrée en vigueur le 15 février 1999. En septembre 2017, 41 Etats sont parties à la Convention dont 6 pays non-membres de l'OCDE.

<sup>228</sup> Pour une présentation de ces différentes conventions, voir Fitzgerald P. *Les dispositifs juridiques internationaux de lutte contre la corruption des agents publics étrangers*. Droit public. Université du Sud Toulon-Var. Toulon. 2011. 457 p.

<sup>229</sup> Convention des Nations Unies contre la corruption (dite Convention Mérida ou UNCAC). 2003. La Convention est entrée en vigueur le 14 décembre 2005. En septembre 2017, 182 Etats sont parties à la Convention.

<sup>230</sup> Bribery Act 2010 (chapter 23). 2010. Et Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. JORF n°0287 du 10 décembre 2016.

la liberté d'établissement (Article 50.1 du TFUE), l'Union européenne a adopté en 2014 une directive sur la publication d'informations non financières comprenant un volet anti-corruption.<sup>231</sup> Dans le cadre de ses relations extérieures, elle promeut également la lutte contre la corruption, notamment en insérant des dispositions anti-corruption dans les accords qu'elle conclut.<sup>232</sup>

Si l'ensemble de ces textes a pour objectif de lutter contre la corruption, leur champ d'application diffère tant au niveau de la définition de la corruption, des formes de corruption visées que des acteurs soumis à ces règles.

Outre l'adoption de ces instruments, différentes initiatives ont été lancées par des organisations internationales. L'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (UNODC) propose ainsi un ensemble d'outils à disposition de tous les acteurs pour lutter contre la corruption.<sup>233</sup> Des institutions financières comme la Banque mondiale ou la Banque africaine de développement ont pris des mesures visant à lutter contre la corruption à la fois au sein de leur organisation mais aussi en finançant des projets dans certains pays cibles.<sup>234</sup> Enfin, le G20 s'est emparé du sujet en 2010 lors du Sommet de Toronto avec la création du Groupe de travail anti-corruption.<sup>235</sup> Ce groupe de travail a pour objectif d'élaborer des recommandations sur la manière dont le G20 pourrait contribuer à la lutte contre la corruption. Des Plans d'action biennuels ont ainsi été adoptés, le dernier datant de septembre 2016 pour les années 2017-2018.<sup>236</sup> A noter que les deux derniers Plans d'action biennuels contiennent une référence à des secteurs « à haut risque » de corruption. Si le secteur extractif était mentionné comme secteur à haut risque dans le Plan d'action 2015-2016,<sup>237</sup> celui-ci devait de nouveau figurer dans le Plan d'action 2017-2018. Mais certains pays comme la Chine, le Brésil, l'Afrique du Sud ou encore l'Argentine se sont opposés à ce que ce secteur soit explicitement mentionné.<sup>238</sup> Il s'agirait d'un sujet sensible pour certains de ces pays. Aussi le Plan d'action 2017-2018 ne contient-il qu'une simple référence « *aux secteurs identifiés comme à haut risque* » sans

---

<sup>231</sup> Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes. JOUE L 330 du 15 novembre 2014, p. 1-9. La transposition en droit national par les Etats membres devait avoir lieu d'ici le 6 décembre 2016, la directive étant applicable à compter de l'exercice 2017 (seule l'Espagne ne l'a pas encore transposée). En d'autres termes, les déclarations non financières des entreprises seront publiées courant 2018. En outre, la Commission européenne a développé des lignes directrices méthodologiques non contraignantes pour la publication de ces informations : Commission européenne. *Communication from the Commission – Guidelines on non-financial reporting (methodology for reporting non-financial information)*. C (2017) 4234 final. 2017. 31 p.

<sup>232</sup> Voir la Figure 5 du Chapitre 1 de la Partie I.

<sup>233</sup> UNODC. *UNODC's Action against Corruption and Economic Crime*. Disponible sur : <<https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>234</sup> Voir par exemple : Banque mondiale. *Combating Corruption*. Disponible sur : <<http://www.worldbank.org/en/topic/governance/brief/anti-corruption>> (consulté le 30 septembre 2017). Et Banque africaine de développement. *Lutte contre la corruption et enquêtes sur la fraude*. Disponible sur : <<http://www.afdb.org/fr/about-us/organisational-structure/integrity-and-anti-corruption/>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>235</sup> The G20 Toronto Summit Declaration. 2010.

<sup>236</sup> G20 Anti-Corruption Action Plan 2017-2018. 2016.

<sup>237</sup> 2015-16 G20 Anti-Corruption Action Plan. 2014.

<sup>238</sup> Entretien avec l'auteur en décembre 2016.

plus de précisions.<sup>239</sup> Il est, en outre, important de relever que le secteur extractif est régulièrement mentionné dans les Déclarations du G20. Dernièrement, lors du Sommet du G20 qui s'est tenu à Hambourg en juillet 2017, les Etats « *se sont engagés à lutter contre la corruption dans les contrats, y compris dans le secteur des ressources naturelles* ». <sup>240</sup>

Par ailleurs, des instruments juridiquement non contraignants à l'intention des entreprises ont été élaborés pour prévenir la corruption. Le Global Compact ou Pacte mondial des Nations Unies (Principe 10)<sup>241</sup> et les Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (Principe VII)<sup>242</sup> en constituent des exemples. Le secteur privé a également entrepris de mettre en place des mesures et procédures spécifiques visant à prévenir la corruption. Pour ce faire, les entreprises ont mis en œuvre ce qu'on appelle des programmes de conformité. Il peut s'agir de programmes qu'elles ont elles-mêmes développés ou qui s'inspirent de systèmes proposés par des organisations tierces comme la norme 37001:2016 de l'Organisation internationale de normalisation (ISO).<sup>243</sup> A noter que les programmes de conformité doivent être distingués de la responsabilité sociale des entreprises (RSE). Certes, les programmes de conformité et la RSE étaient à l'origine volontaires, à l'initiative des entreprises. Cependant, si la RSE est de plus en plus appréhendée par le droit,<sup>244</sup> les programmes de conformité sont, eux, désormais prévus dans la législation de différents pays comme le Royaume-Uni et la France. En outre, les entreprises peuvent être poursuivies pour ne pas avoir mis en place de programme de conformité ou pour ne pas l'avoir mis en œuvre.

Parallèlement à cette lutte contre la corruption, différentes initiatives ont été lancées en réponse aux effets néfastes de la globalisation, notamment pour lutter contre le blanchiment de capitaux et la criminalité organisée. Le Groupe d'action financière (GAFI) a ainsi été créé en 1989 afin d'élaborer des normes pour lutter contre le blanchiment de capitaux, le financement du terrorisme et les autres menaces qui y sont liées et pour maintenir l'intégrité du système financier international.<sup>245</sup> Le travail du GAFI a conduit à l'édiction de Recommandations en 1990 à travers les Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération

---

<sup>239</sup> G20 Anti-Corruption Action Plan 2017-2018. 2016.

<sup>240</sup> G20 Leaders' Declaration: Shaping an interconnected world. 2017.

<sup>241</sup> Global Compact des Nations Unies. 2000.

<sup>242</sup> OCDE. *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*. Paris. OCDE. 2011. 106 p.

<sup>243</sup> ISO. *ISO 37001:2016 – Système de management anti-corruption, exigences et recommandations de mise en œuvre*. 2016. Disponible sur : <<https://www.iso.org/fr/iso-37001-anti-bribery-management.html>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>244</sup> Sur les programmes de conformité, voir le Chapitre 1 de la Partie I. Pour la RSE, voir par exemple Martin-Chenut K. et de Quenaudon R. *La RSE saisie par le droit – perspective interne et internationale*. Paris. A. Padone. 2016. 717 p. qui s'intéresse à la manière dont la RSE s'insère dans les différentes branches du droit. Daugareilh I. *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*. Bruxelles. Bruylant. 2010. 863 p. Voir également les travaux de François-Guy Trébulle tels que Trébulle F.-G., Uzan O. *Responsabilité sociale des entreprises - Regards croisés droit et gestion*. Paris. Economica. 2011. 530 p. Trébulle F.-G. *Responsabilité sociale des entreprises (Entreprise et éthique environnementale)*. Répertoire Sociétés Dalloz. 2003 (mis à jour en 2017). p. 1-52.

<sup>245</sup> GAFI. *Qui sommes-nous ?*. Disponible sur : <<http://www.fatf-gafi.org/fr/aproposdugafi/quisommes-nous/#d.fr.11232>> (consulté le 30 septembre 2017). 35 pays en sont membres ainsi que 2 organisations régionales.



(ci-après Recommandations du GAFI). Celles-ci ont été révisées à plusieurs reprises, notamment en 2012.<sup>246</sup> La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée de 2000 s'inscrit dans la même lignée.<sup>247</sup>

Au niveau européen, 7 magistrats ont lancé en 1996 un appel dit « *Appel de Genève* » interpellant l'Europe sur les dommages causés par les circuits opaques, le secret bancaire, ou encore les sociétés offshore ou anonymes, et proposant une liste de mesures afin de lutter contre ces pratiques.<sup>248</sup> Cet Appel sera suivi en 2003 par la « *Déclaration de Paris* » initiée par Eva Joly sur les actions à entreprendre pour faciliter les enquêtes, juger efficacement les délinquants et prévenir la grande corruption. Elle sera signée par différentes personnalités internationales et des ONGs.

Enfin, l'Union européenne a adopté des mesures spécifiques pour lutter contre le blanchiment de capitaux en vue d'assurer le fonctionnement du marché intérieur (Article 26 et 114 du TFUE). C'est ainsi qu'une première directive anti-blanchiment a vu le jour en 1991. Celle-ci a ensuite été révisée successivement en 2001, 2005 et dernièrement en 2015 (directive (UE) 2015/849).<sup>249</sup> La directive anti-blanchiment s'inspire fortement des Recommandations du GAFI. Parmi les innovations prévues dans le cadre de la directive (UE) 2015/849, un registre public des bénéficiaires effectifs des sociétés et des trusts doit être institué dans chaque Etat membre afin d'en finir avec l'opacité des structurations d'entreprises qui dissimulent l'identité des propriétaires réels et facilitent par là-même la corruption et le blanchiment de capitaux. Suite aux révélations des Panama Papers, la Commission européenne a proposé en 2016 une nouvelle directive qui a pour objectif de réviser la directive anti-blanchiment de 2015 afin de prendre en considération les pratiques mises au jour par les Panama Papers.<sup>250</sup> Cette proposition de directive est en cours de discussion au sein du Parlement européen et du Conseil.

Ainsi, toute une myriade d'instruments et d'initiatives juridiquement contraignants et non contraignants ont été adoptés au cours des deux dernières décennies pour lutter contre la corruption et le blanchiment de capitaux. Ces mesures, certes générales, s'appliquent bien entendu également au secteur extractif. En outre, des instruments

---

<sup>246</sup> Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération – Les recommandations du GAFI. 2012.

<sup>247</sup> Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et protocoles s'y rapportant (dite Convention de Palerme). 2000. En septembre 2017, 187 Etats sont parties à la Convention dont l'UE.

<sup>248</sup> Appel de Genève du 1er octobre 1996 lancé par Bernard Bertossa, Edmondo Bruti Liberati, Gherardo Colombo, Benoit Dejemeppe, Baltasar Garzon Real, Carlos Jimenez Villarejo, Renaud Van Ruymbeke. Disponible sur : <<http://www.fabriquedesens.net/Appel-de-Genève-par-7-magistrats>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>249</sup> Directive (UE) 2015/849 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n°648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission. JOUE L 141 du 5 juin 2015. p. 73-117. (Ci-après directive anti-blanchiment ou 4ème directive anti-blanchiment). Les Etats membres disposaient jusqu'au 26 juin 2017 pour transposer la directive. La moitié des Etats membres ne l'a pas encore fait.

<sup>250</sup> Commission européenne. *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et la directive 2009/101/CE*. COM (2016) 450 final. 2016.

ciblant spécifiquement ce secteur ont été adoptés afin de lutter contre les flux financiers illicites (B).

### ***B) Des mesures spécifiques aux industries extractives, la transparence au cœur de la lutte contre les flux financiers illicites***

Ainsi que nous l'avons montré, les années 90 ont été marquées par de nombreux scandales dans le secteur extractif. Mais ce sera le rapport de l'ONG Global Witness publié en 1999 montrant les liens entre les entreprises pétrolières et les élites en Angola qui conduira à la prise de conscience de l'ampleur de la corruption et des détournements dans les industries extractives.<sup>251</sup> A la suite de ce rapport, 6 organisations de la société civile basées à Londres ont lancé la campagne « *Publiez ce que vous payez* » demandant aux entreprises extractives de publier les paiements qu'elles effectuent au profit des gouvernements des pays dans lesquels elles ont des activités d'exploration et/ou d'exploitation afin de lutter contre la corruption et l'opacité entourant ce secteur.<sup>252</sup> Cette campagne s'est ensuite transformée en une coalition mondiale d'organisations de la société civile intitulée Publiez ce que vous payez (PCQVP) regroupant plus de 800 organisations de la société civile à travers le monde et plaidant pour l'instauration de la transparence à toutes les étapes du cycle de vie d'un projet extractif et de sa chaîne de valeur.<sup>253</sup> La transparence est, en effet, perçue par ses défenseurs comme la réponse adéquate aux problèmes rencontrés dans le secteur extractif.

Sous l'impulsion de PCQVP émerge l'idée de la création d'une initiative internationale sur la transparence qui sera ensuite reprise et portée par le Royaume-Uni. En 2003, les différents groupes de parties prenantes du secteur extractif (gouvernements, entreprises et organisations de la société civile) se sont réunis à Londres et ont adopté une déclaration contenant 12 Principes centrés sur la question de la transparence des revenus issus de l'activité extractive. Cette déclaration constitue l'acte fondateur de l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE).

L'ITIE est une initiative volontaire multipartite au sein de laquelle sont représentés les gouvernements, les entreprises et les organisations de la société civile.<sup>254</sup> 52 pays riches en pétrole, gaz et minerais participent actuellement à l'ITIE. Lorsqu'un pays devient membre de l'ITIE, celui-ci doit mettre en œuvre les exigences de l'ITIE en les déclinant au niveau national. Si initialement l'ITIE se reposait sur les 12 Principes adoptés en 2003, l'initiative a évolué pour conduire en 2011 à l'édiction de « *Règles* » énonçant 21

---

<sup>251</sup> Global Witness. *A crude awakening - The Role of the Oil and Banking Industries in Angola's Civil War and the Plunder of State Assets*. op. cit. 23 p.

<sup>252</sup> Il s'agit de : CAFOD, Global Witness, Open Society Foundation, Oxfam, Save the Children et Transparency International.

<sup>253</sup> Coalition Publiez ce que vous payez. Disponible sur : <<http://www.publishwhatyoupay.org/fr/faqs/>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>254</sup> L'ITIE est présentée en détail dans le Chapitre 2 de la Partie I.

exigences.<sup>255</sup> Ces Règles ont ensuite été remplacées en 2013 par la « Norme ITIE » qui a, elle-même, été révisée en 2016.<sup>256</sup> A noter que les termes « Règles » et « Norme » sont la terminologie employée par l'ITIE. La Norme ITIE exige des pays extractifs mais aussi des entreprises qu'ils divulguent un certain nombre d'informations, et ce, sur toute la chaîne de valeur. L'objectif est de renforcer la transparence en diminuant les risques d'une mauvaise gestion de ces ressources et de lutter contre les flux financiers illicites.

L'ITIE étant par nature volontaire, elle n'est applicable que dans les pays participants à l'initiative. Une trentaine de pays riches en pétrole, gaz et minerais comme l'Angola ou l'Ouganda n'ont ainsi pas encore rejoint l'ITIE, ce qui limite les efforts pour davantage de transparence. Aussi pour renforcer celle-ci, des Etats d'origine des entreprises ont adopté des législations spécifiques exigeant que les entreprises enregistrées et/ou cotées sur leur territoire publient les paiements qu'elles effectuent au profit des gouvernements des pays dans lesquels elles ont des activités d'exploration et/ou d'exploitation, obligation connue sous le nom de « *reporting projet par projet* ». Ces législations se veulent donc complémentaires de l'ITIE car elles couvrent un ensemble plus vaste de pays. Ainsi, les Etats-Unis ont adopté le Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act en 2010 (ci-après Dodd-Frank Act) dont la Section 1504 est dédiée à cette obligation.<sup>257</sup> Quant à l'Union européenne, celle-ci a inséré en 2013 des dispositions relatives à la transparence dans deux directives portant sur la liberté d'établissement : la directive 2013/34/UE<sup>258</sup> (ci-après directive comptable) et la directive 2013/50/UE<sup>259</sup> (ci-après directive transparence). Des dispositions similaires ont également été adoptées en Norvège en décembre 2013 et au Canada en décembre 2014.<sup>260</sup>

Enfin, il est important de relever qu'à la même période des mesures spécifiques ont été adoptées pour lutter contre le problème des « minerais de conflit » (« blood minerals » ou « conflict minerals » en anglais), c'est-à-dire des minerais tels que l'or ou les diamants dont l'exploitation peut servir à financer des conflits armés, des rebellions ou des groupes

---

<sup>255</sup> ITIE. *Règles de l'ITIE, édition 2011*. Oslo. ITIE. 2011. 88 p.

<sup>256</sup> ITIE. *La norme ITIE 2016*. Oslo. ITIE. 2016. 64 p.

<sup>257</sup> Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act. 2010. Pub.L.111-203. H.R. 4173.

<sup>258</sup> Directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil. JOUE L 182 du 29 juin 2013. p. 19-76. (Dite directive comptable). La directive devait être transposée pour le 20 juillet 2015 pour une entrée en application lors de l'exercice comptable 2016. L'ensemble des Etats membres l'a transposée.

<sup>259</sup> Directive 2013/50/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 modifiant la directive 2004/109/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé, la directive 2003/71/CE du Parlement européen et du Conseil concernant le prospectus à publier en cas d'offre au public de valeurs mobilières ou en vue de l'admission de valeurs mobilières à la négociation et la directive 2007/14/CE de la Commission portant modalités d'exécution de certaines dispositions de la directive 2004/109/CE. JOUE L 294 du 6 novembre 2013. p. 13-27. (Dite directive transparence). La directive devait être transposée pour le 26 novembre 2015 pour une entrée en application lors de l'exercice comptable 2016. L'ensemble des Etats membres l'a transposée.

<sup>260</sup> Fastsett av Finansdepartementet 20. desember 2013 med hjemmel i lov 17. juli 1998 om årsregnskap § 3-3 c syvende ledd og lov 29. juni 2007 nr. 75 om verdipapirhandel § 5-5 a fjerde ledd. Et Loi sur les mesures de transparence dans le secteur extractif (L.C. 2014, ch. 39, art. 376). 2014.

rebelles entraînant de graves atteintes aux droits humains.<sup>261</sup> Ces minerais sont bien souvent situés dans des pays à haut risque de conflit. En outre, l'exploitation de ces minerais conduit généralement à du blanchiment du profit issu de cette exploitation. Aussi, pour tenter d'endiguer le problème des minerais de conflit, différentes initiatives ont été lancées.<sup>262</sup> C'est ainsi que le processus de Kimberley a vu le jour en 2000 pour mettre un terme au commerce des « diamants de la guerre » en mettant en place un système de certification qui vise à s'assurer que le commerce de diamants ne contribue pas à financer un conflit armé.<sup>263</sup> L'OCDE a également publié en 2010 un guide sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque. Ce guide a été révisé à trois reprises, la dernière datant de 2016.<sup>264</sup> Enfin, des Etats ont entrepris d'imposer des obligations aux entreprises opérant dans des pays à haut risque. C'est notamment le cas des Etats-Unis avec la section 1502 du Dodd-Frank Act de 2010 et de l'Union européenne avec le Règlement (UE) 2017/821 qui fixe des obligations en matière de devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement auxquelles doivent satisfaire les importateurs qui importent des minerais provenant de zones à haut risque de conflit.<sup>265</sup> Si des flux financiers illicites sont effectivement issus de l'exploitation des minerais de conflit, ceux-ci sont bien souvent liés à la criminalité organisée, aux groupes rebelles et aux conflits armés auxquels est appliqué un régime d'exception. La problématique des minerais de conflits étant particulière, elle mériterait de faire l'objet d'une recherche à part entière et ne sera donc pas abordée dans le cadre de ce travail de recherche.

Ainsi de multiples instruments et initiatives ont été adoptés visant à promouvoir la transparence, à renforcer la responsabilité et la « redevabilité » des acteurs du secteur extractif. S'ils diffèrent sensiblement, notamment en termes de portée juridique, géographique et d'application dans le temps, ils ont permis d'ériger la transparence en pilier du secteur extractif pour lutter contre les pratiques illicites. Outre ces instruments, le régime juridique de la lutte contre les flux financiers illicites dans les industries extractives contient également des mesures spécifiquement élaborées pour contrer l'évitement fiscal (C).

---

<sup>261</sup> Voir par exemple CCFD. *Des ressources naturelles au cœur des conflits - Agir pour une législation européenne ambitieuse*. Paris. CCFD. 2014. 40 p.

<sup>262</sup> Pour en savoir plus sur les mesures mises en place, voir Lhuillier G. *Minerais de guerre - Une nouvelle théorie de la mondialisation du droit*. FMSH Working Papers. 2013 : 36. 2013. p. 1-42. p. 14-24. Et Lhuillier G. *Le droit transnational*. op. cit. p. 346-354.

<sup>263</sup> Pour en savoir plus, voir Processus de Kimberley. Disponible sur : <<https://www.kimberleyprocess.com/fr/historique-et-fondements-0>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>264</sup> OCDE. *Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque*. 3<sup>e</sup> édition. Paris. OCDE. 2016. 139 p. Pour en savoir plus sur la mise en œuvre de ce guide par les entreprises, voir OCDE. *Implementing the OECD Due Diligence Guidance*. Disponible sur : <<http://mneguidelines.oecd.org/implementingtheguidance.htm>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>265</sup> Règlement (UE) 2017/821 du Parlement européen et du Conseil du 17 mai 2017 fixant des obligations liées au devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement pour les importateurs de l'Union qui importent de l'étain, du tantale et du tungstène, leurs minerais et de l'or provenant de zones de conflit ou à haut risque. JOUE L 130 du 19 mai 2017. p. 1-20. Le règlement est applicable à compter du 9 juillet 2017 à l'exception de certaines dispositions qui le seront à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021. Pour en savoir plus, voir le site de la Commission européenne. Disponible sur : <<http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/conflict-minerals-regulation/>> (consulté le 30 septembre 2017).

### ***C) Lutter contre l'évitement fiscal, dernière pierre de l'édifice***

Le secteur extractif est fortement touché par l'évitement fiscal tel que la manipulation des prix de transfert ou la sous-évaluation des volumes. Il a fallu les différentes révélations survenues entre 2013 et 2016 pour que les Etats interviennent enfin. C'est ainsi qu'un début de réponses a été apporté par l'OCDE, en partenariat avec le G20, avec l'adoption en 2013 d'un Plan d'action sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (dit Plan d'action BEPS).<sup>266</sup> Ce Plan d'action propose une feuille de route comprenant 15 actions applicables à tous les secteurs afin de réviser les principes du droit fiscal international et *in fine* de lutter contre les « failles que les entreprises multinationales peuvent exploiter pour réduire artificiellement leurs impôts ».<sup>267</sup> Ce Plan d'action vise ainsi à s'assurer que les profits sont taxés par la juridiction au sein de laquelle ils ont été générés et où a eu lieu de la création de valeur. Différentes mesures applicables clés en main ont été proposées aux Etats telles qu'un renforcement des règles en matière de prix de transfert, une nouvelle définition d'« établissement stable », un modèle de législation prévoyant une déclaration pays par pays ou encore une Convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux Conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices.<sup>268</sup>

La légitimité de l'OCDE à agir sur ces sujets et à proposer des mesures qui devraient être mises en œuvre par l'ensemble des Etats a été questionnée par les organisations de la société civile. Celles-ci considèrent, en effet, que l'OCDE n'est pas suffisamment représentative et ne défend pas les intérêts des pays en développement. Ces derniers n'auraient d'ailleurs pas été consultés dans le cadre de l'élaboration du Plan d'action BEPS qui va pourtant avoir un impact sur leur régime fiscal.<sup>269</sup> Selon ces organisations de la société civile, seules les Nations Unies seraient légitimes à redessiner les règles fiscales internationales et à apporter des solutions qui ne lèsent pas les intérêts des pays en développement. Des discussions ont, certes, eu lieu aux Nations Unies, en particulier sur le fait de mettre en place un organisme intergouvernemental pour traiter des questions fiscales, placé sous l'égide des Nations Unies, une demande formulée par les pays en développement afin que la redéfinition des règles fiscales internationales se déroule avec l'ensemble des Etats et non entre un groupe restreint de pays.<sup>270</sup> Cependant, certains Etats font pour le moment obstacle à la création d'un tel organisme.<sup>271</sup> Les organisations

---

<sup>266</sup> OCDE. *Plan d'action concernant l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*. Paris. OCDE. 2013. 50 p. Et OCDE. *Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices - Exposé des actions 2015*. Paris. OCDE. 2015. 26 p.

<sup>267</sup> OCDE. *Communiqué de presse - Remédier aux failles des systèmes fiscaux : l'OCDE lance un Plan d'action pour lutter contre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices*. OCDE. 2013.

<sup>268</sup> Pour en savoir plus, voir OCDE. *Les Actions du projet BEPS*. Disponible sur : <<http://www.oecd.org/fr/fiscalite/beps/actions-beps.htm>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>269</sup> Plateforme Paradis fiscaux et judiciaires. *Le plan d'action BEPS de l'OCDE va-t-il permettre de mieux lutter contre les pratiques d'évasion fiscale des entreprises multinationales ? Mythes et réalités*. Paris. Plateforme Paradis fiscaux et judiciaires. 2015. 6 p. p. 6.

<sup>270</sup> Whitehead F. *Ecuador's foreign minister steps up campaign for UN tax body*. The guardian. 2016.

<sup>271</sup> Guélaud C. *Développement : Nord et Sud exposent leurs désaccords à Addis-Abeba*. Le Monde. 2015.

de la société civile sont également relativement critiques à l'égard du Plan d'action BEPS qui souffrirait de nombreuses insuffisances.<sup>272</sup>

De son côté, l'Union européenne s'est emparée de la question de l'évitement fiscal. L'UE peut, en effet, adopter des actes législatifs dans ce domaine lorsqu'il s'agit d'« *assurer l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur et éviter les distorsions de concurrence* », ce qui permet de veiller à une cohérence des politiques fiscales.<sup>273</sup> L'évitement fiscal étant transfrontalier, l'UE est également plus à même de proposer des mesures qui permettent d'harmoniser et de coordonner la lutte contre ces pratiques. C'est à ce titre que la Commission européenne a présenté un « *paquet de mesures sur la transparence fiscale* » en 2015,<sup>274</sup> ainsi qu'un second en 2016 contre l'évitement fiscal<sup>275</sup> comprenant différentes propositions de directives du Conseil et de directives du Parlement européen et du Conseil, fondées sur les Articles 50.1, 113 et/ou 115 du TFUE.<sup>276</sup> L'objectif est de mettre en place un système pour « *une fiscalité des entreprises plus juste, plus simple et plus efficace au sein de l'Union* ».<sup>277</sup>

Parmi l'ensemble de ces mesures, on peut notamment citer l'obligation d'échanger de manière automatique entre les Etats membres des informations en ce qui concerne les décisions fiscales (« *tax rulings* » en anglais – directive (UE) 2015/2376 applicable depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2017),<sup>278</sup> l'obligation pour les entreprises de publier des informations financières pays par pays à destination des administrations fiscales applicable depuis le 5 juin 2017 (également connues sous le nom de « *reporting pays par pays* » - directive (UE) 2016/881),<sup>279</sup> des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale (directive (UE) 2016/1164),<sup>280</sup> ou encore des dispositions sur les dispositifs hybrides (directive

---

<sup>272</sup> Plateforme Paradis fiscaux et judiciaires. *Le plan d'action BEPS de l'OCDE va-t-il permettre de mieux lutter contre les pratiques d'évasion fiscale des entreprises multinationales ? Mythes et réalités.* op. cit. p. 2-5.

<sup>273</sup> Article 113 du TFUE.

<sup>274</sup> Commission européenne. *Communiqué de presse - Lutte contre l'évasion fiscale des entreprises : la Commission présente un paquet de mesures sur la transparence fiscale.* Commission européenne. 2015. Et Commission européenne. *Corporate tax avoidance.* Disponible sur : <[http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/business/company-tax/tax-transparency-package\\_en](http://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/tax-transparency-package_en)> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>275</sup> Commission européenne. *Paquet sur la lutte contre l'évasion fiscale.* Disponible sur : <[http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/business/company-tax/anti-tax-avoidance-package\\_fr](http://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/anti-tax-avoidance-package_fr)> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>276</sup> A noter que l'Article 113 du TFUE fait partie des dispositions fiscales tandis que l'Article 115 du TFUE des mesures relatives au marché intérieur. Dans les deux cas, les directives sont adoptées à l'unanimité du Conseil avec simple consultation du Parlement européen.

<sup>277</sup> Commission européenne. *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil - Un système d'imposition des sociétés juste et efficace au sein de l'Union européenne : cinq domaines d'action prioritaires.* COM (2015) 302 final. 2015 . 17 p.

<sup>278</sup> Directive (UE) 2015/2376 du Conseil du 8 décembre 2015 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal. JOUE L 332 du 18 décembre 2015. p. 1-10. Les Etats membres disposaient jusqu'au 31 décembre 2016 pour la transposer. A l'exception du Portugal, tous l'ont transposée. La directive est applicable à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2017 et concerne les tax rulings signés au cours d'une période de 5 ans avant le 1<sup>er</sup> janvier 2017 (p. 6).

<sup>279</sup> Directive (UE) 2016/881 du Conseil du 25 mai 2016 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal. JOUE L 146 du 3 juin 2016. p. 8-21. Les Etats membres disposaient jusqu'au 4 juin 2017 pour la transposer. 5 Etats membres ne l'ont pas encore transposée (Royaume-Uni, Portugal, Chypre, République tchèque et Belgique). La directive est applicable à partir du 5 juin 2017.

<sup>280</sup> Directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur. JOUE L 193 du 19 juillet

(UE) 2017/952).<sup>281</sup> D'autres mesures seront discutées dans les prochains mois, en particulier une directive portant sur la déclaration d'informations relatives à l'impôt sur les bénéfices qui visent à obliger les entreprises à rendre certaines informations financières pays par pays publiques (reporting pays par pays public).<sup>282</sup> Cette proposition de directive se différencie de la directive (UE) 2016/881 car cette dernière prévoit un simple échange d'informations entre les administrations fiscales des Etats-membres alors que la proposition de directive vise à rendre certaines informations accessibles au public.<sup>283</sup> Enfin, une liste européenne de « *juridictions non-coopératives* » en matière fiscale sera publiée d'ici à la fin 2017.<sup>284</sup>

De multiples instruments ont donc été adoptés ces quatre dernières années pour lutter contre l'évitement fiscal des entreprises. Ils ne ciblent certes pas spécifiquement le secteur extractif mais ils apportent une réponse aux pratiques des entreprises visant à réduire leur charge fiscale. Ces mesures venant tout juste d'être adoptées et n'étant pas encore toutes entrées en vigueur, il est encore trop tôt pour évaluer leur portée et leur efficacité dans la lutte contre l'évitement fiscal.

Ainsi que nous l'avons montré, de nombreux instruments juridiquement contraignants et non contraignants ont été adoptés ces 20 dernières années formant ainsi le régime juridique de la lutte contre les flux financiers illicites dans le secteur extractif (Figure 4). Ce régime vise à apporter une réponse au problème complexe des flux financiers illicites en s'attaquant à la fois aux différentes formes de ces flux tels que la corruption et l'évitement fiscal ainsi qu'aux facteurs qui créent un environnement propice à la prolifération de ces flux, par exemple en instaurant de la transparence. Certes, ces instruments n'ont pas tous été élaborés avec pour objectif premier d'éradiquer les pratiques illicites que l'on retrouve dans le secteur extractif mais ils y contribuent grandement. Une diversité et une pluralité de normes ont donc été adoptées afin de pouvoir faire face à un phénomène transnational difficile à appréhender. Ainsi, des normes techniques comme la norme ISO, des normes hybrides comme l'ITIE, ou encore des normes managériales et éthiques émises par les entreprises comme les programmes de conformité ou les chartes éthiques côtoient des instruments juridiques plus classiques. Ce régime juridique est également composé d'instruments adoptés non seulement au niveau national mais aussi régional et international. De plus, il comprend des mesures qui visent à la fois à prévenir l'émergence de flux financiers illicites et à sanctionner les

---

2016, p. 1-14. Les Etats-membres doivent transposer la directive d'ici le 31 décembre 2018 pour une application au 1<sup>er</sup> janvier 2019.

<sup>281</sup> Directive (UE) 2017/952 du Conseil du 29 mai 2017 modifiant la directive (UE) 2016/1164 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers. JOUE L 144 du 7 juin 2017, p. 1-11. Les Etats membres disposent jusqu'au 31 décembre 2019 pour adopter les dispositions nécessaires pour se conformer à la directive. La Directive s'applique à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020.

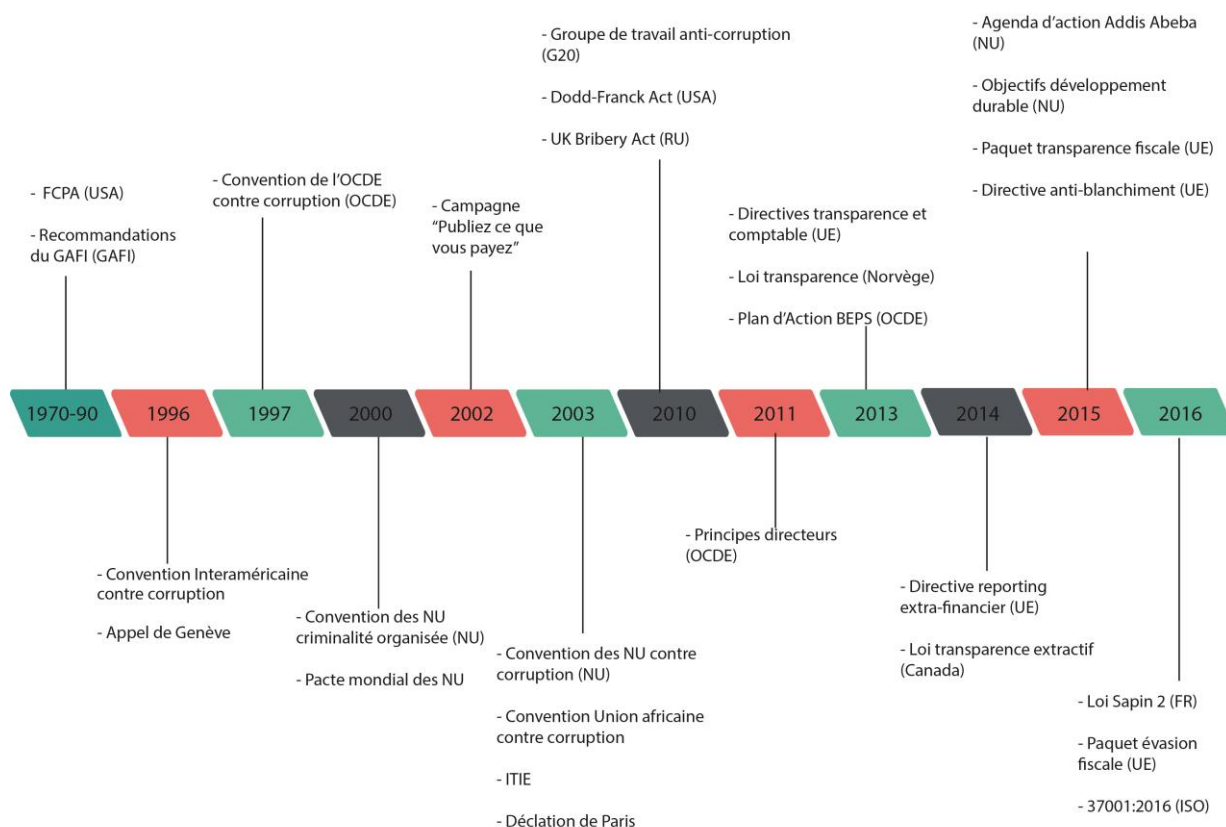
<sup>282</sup> Commission européenne. *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la communication, par certaines entreprises et succursales, d'informations relatives à l'impôt sur les bénéfices*. COM (2016) 198 final. 2016.

<sup>283</sup> Pour en savoir plus, voir le Chapitre 1 de la Partie II.

<sup>284</sup> Conseil de l'Union européenne. *Outcome of Proceedings - Criteria and process leading to the establishment of the EU list of non-cooperative jurisdictions for tax purposes*. 14166/16. 2016. 10 p. p. 4-7.

pratiques illicites en cas de violation, prenant ainsi en compte les différentes dimensions de ce problème. Par ailleurs, certaines de ces initiatives sont devenues des « modèles » qui ont été dupliqués et répliqués par d'autres. C'est notamment le cas de l'obligation de reporting projet par projet adoptée par les Etats-Unis puis par l'Union européenne et le Canada. Enfin, une multitude d'acteurs tels que les Etats, les institutions internationales et régionales, les entreprises, les praticiens du droit ou encore les organisations de la société civile sont impliqués dans l'élaboration et la mise en œuvre de ce régime juridique. Cette participation des acteurs à la conception des normes conduit à la « production d'un droit négocié ». <sup>285</sup> L'ITIE et sa Norme en sont une illustration. Elles sont, en effet, le fruit de négociations, de discussions et d'accords entre les différentes parties prenantes. Le régime juridique de la lutte contre les flux financiers illicites dans le secteur extractif est donc un régime ambitieux, dense, <sup>286</sup> original et singulier.

**Figure 4 : Un régime juridique ambitieux et singulier**



Source : Sophie Lemaître, 2017.

<sup>285</sup> Martin G., Clam J. *Les transformations de la régulation juridique*. Paris. L.G.D.J. 1998. 454 p. p. 34-35.

<sup>286</sup> Sur la densification normative, voir Thibierge C. *La densification normative : Découverte d'un processus*. op. cit. 1204 p.



Malgré l'existence de ce régime, on s'aperçoit pourtant que le secteur extractif continue d'être fortement touché par les flux financiers illicites. Alors que les mesures pour contrer les pratiques illicites sont toujours plus nombreuses, celles-ci ne diminuent pas.<sup>287</sup> Par exemple, le Programme d'action d'Addis-Abeba, adopté en juillet 2015, réitère la nécessité de combattre les flux financiers illicites, en particulier dans les industries extractives.<sup>288</sup> Il semble donc que ce régime juridique n'apporte pas de réponse adéquate au problème des flux financiers illicites dans le secteur extractif. Nous montrerons que d'autres aspects doivent être pris en compte pour mettre un terme à ces pratiques (Paragraphe 2).

## **Paragraphe 2 : Le droit adversaire et complice des flux financiers illicites dans le secteur extractif ?**

D'importants progrès ont été réalisés depuis les années 90 pour combattre les flux financiers illicites dans le secteur extractif. De nombreux rapports ont, en effet, été publiés sur ce sujet. Des normes sont, en outre, régulièrement adoptées pour remédier à ce phénomène et de multiples engagements internationaux ont été pris. La Déclaration globale contre la corruption, issue du Sommet de Londres sur la corruption de mai 2016, ainsi que son Communiqué, en sont l'illustration la plus récente.<sup>289</sup> Pourtant, les affaires et les scandales ayant récemment éclaté mettent en évidence que ces flux continuent à prospérer dans les industries extractives, ce qui amène à s'interroger sur les raisons de la perpétuation des pratiques illicites.

Ainsi que nous l'avons montré, ce régime juridique comprend plus d'une vingtaine d'instruments et d'initiatives juridiquement contraignants et non contraignants qui ont été adoptés au sein de multiples enceintes et instances et qui possèdent tous un champ d'application distinct tant au niveau des groupes d'acteurs impliqués, de la portée juridique et géographique que des formes de flux financiers illicites visés. Ce régime juridique forme, en réalité, une architecture juridique extrêmement complexe, ce qui rend son application et son contrôle difficiles.

Il s'est, en outre, construit au fur et à mesure, au gré des scandales et révélations, principalement en réaction à ces derniers. Ce sont ces affaires qui ont, dans leur grande majorité, poussé le législateur (et dans certains cas le secteur privé) à réagir, ce qui pose dès lors la question de la cohérence et de la pertinence des mesures adoptées, d'autant

---

<sup>287</sup> Commission économique pour l'Afrique. *Rapport final du groupe de haut niveau sur les flux financiers illicites en provenance de l'Afrique - Track it! Stop it! Get it!*. op. cit. p. 67. Et Commission économique pour l'Afrique. *Rapport sur la gouvernance en Afrique IV – Mesurer la corruption en Afrique : prendre en compte la dimension internationale*. op. cit. p. 71.

<sup>288</sup> Assemblée générale des Nations Unies. *Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 27 juillet 2015 - Programme d'action d'Addis-Abeba issu de la troisième Conférence internationale sur le financement du développement (Programme d'action d'Addis-Abeba)*. 2015. 43 p. p. 9-10.

<sup>289</sup> Anti-corruption Summit London. *Global Declaration Against Corruption*. 2016 Et Anti-corruption Summit London. *Anti-Corruption Summit Communiqué*. 2016. Disponible sur : <<https://www.gov.uk/government/topical-events/anti-corruption-summit-london-2016>> (consulté le 30 septembre 2017).

que ce régime ressemble à un « millefeuille juridique ». A titre d'illustration, s'agissant de l'évitement fiscal, on observe depuis 2014 une « inflation législative », en particulier au sein de l'Union européenne, qui fait suite aux scandales du Luxleaks et des Panama Papers : la Commission européenne a ainsi publié 5 communications en moins de deux ans et a proposé 7 directives tandis que le Parlement européen et le Comité économique et social européen se sont prononcés sur ce sujet à plusieurs reprises.<sup>290</sup> Cette réactivité pourrait également amener à une « surenchère législative », ce qui pourrait conduire à l'adoption de normes qui se juxtaposeraient ou se superposeraient et qui ne répondraient que partiellement aux problèmes rencontrés. En outre, certaines de ces normes sont régulièrement révisées (en matière fiscale, la directive 2011/16/UE a, par exemple, été révisée en 2016 puis en 2017 tandis qu'en matière de transparence, la Norme ITIE a fait 3 fois l'objet de modifications importantes entre 2011 et 2016), ce qui ne permet pas d'avoir le recul nécessaire ni le retour d'expérience suffisant pour mesurer et évaluer l'impact et la contribution de ces instruments dans la lutte contre les pratiques illicites dans les industries extractives.<sup>291</sup>

Par ailleurs, l'analyse des normes du régime juridique de la lutte contre les flux financiers illicites dans le secteur extractif montre qu'elles sont avant tout nationales. Il existe ainsi un droit national, parfois un droit régional et un droit international, pour lutter contre les flux financiers illicites mais il n'existe pas de droit qui soit « déterritorialisé » dépassant les souverainetés nationales, en somme de droit transnational, alors que lutter contre ces pratiques implique d'être en mesure de faire face à un phénomène qui transcende les frontières.<sup>292</sup> Si certains Etats, tout particulièrement les Etats-Unis, ont développé une vision extraterritoriale de l'application de leur système juridique, par exemple avec l'application du FCPA à des entreprises étrangères pour des faits commis en dehors des Etats-Unis, cette approche se heurte à la souveraineté des autres Etats et peut donner l'impression d'une « toute puissance » du droit américain. Ceci pourrait également conduire à la domination d'un droit sur un autre.<sup>293</sup>

Outre la question de l'élaboration et des modes de production des normes, celle de la mise en œuvre, du suivi et du contrôle soulèvent de nombreuses interrogations : comment lutter contre la corruption quand celle-ci est par nature cachée ? Avec quels moyens ? Qui vérifie l'exactitude des données publiées par les entreprises extractives ? Comment démasquer les montages mis en place lorsque ceux-ci font appel à des paradis de droit au sein desquels le secret est absolu ? Quelle qualification juridique attribuer pour sanctionner une pratique illicite alors que celle-ci peut avoir respecté la lettre de la loi et non l'esprit ? Ces questions sont au cœur de ce régime juridique de la lutte contre

---

<sup>290</sup> Pour une liste exhaustive, se référer à la bibliographie.

<sup>291</sup> Danièle Bourcier explique d'ailleurs que les lois « sont votées avant d'avoir été suffisamment analysées d'un point de vue juridique (...), systémique (...), dynamique (...) ». Bourcier D. *Les effets inattendus des lois*. In Verdier R (éd.). *Jean Carbonnier. L'homme et l'œuvre*. Nanterre. Presses universitaires de Paris Ouest. 2014. p. 311-330. p. 329.

<sup>292</sup> Sur la question du droit transnational, voir Arnaud A.-J. *Dictionnaire de la globalisation*. op. cit. p. 489-494. Et Lhuillier G. *Le droit transnational*. op. cit. 522 p.

<sup>293</sup> Thibierge C. *La densification normative : Découverte d'un processus*. op. cit. p. 169-171.

les flux financiers illicites dans le secteur extractif. En effet, on ne peut espérer mettre réellement fin aux pratiques illicites si les normes adoptées ne sont pas véritablement appliquées. Aussi l'ensemble de ces éléments conduit-il à s'interroger sur l'effectivité (en d'autres termes : est-il réellement appliqué ?) et l'efficacité (c'est-à-dire : atteint-il l'objectif recherché ?) de ce régime juridique,<sup>294</sup> si bien qu'on peut se demander s'il permet de combattre véritablement les flux financiers illicites dans ce secteur. Cette question prend, par exemple, tout son sens s'agissant de l'interdiction pour une entreprise de corrompre un agent public. En effet, non seulement en cas d'infraction, la corruption demeure bien souvent impunie, mais la prohibition n'aura pas eu l'effet escompté : celui d'empêcher l'acte de corruption.<sup>295</sup>

En outre, on constate que certains domaines de la régulation ont été « capturés » par le secteur privé. C'est, en effet, ce dernier qui a, par exemple, édicté les normes comptables dont le respect est désormais imposé par les Etats aux entreprises. C'est également lui qui a développé et mis en place des programmes anti-corruption ou des codes éthiques, supplantant ainsi le rôle traditionnel de l'Etat en tant que régulateur,<sup>296</sup> les entreprises devenant alors à la fois productrices de la norme et destinataires de celle-ci, parfois mêmes chargées du contrôle de son application.<sup>297</sup> Ceci peut dès lors poser la question de l'efficacité et l'effectivité de ce type de régulation pour combattre les pratiques illicites.

Enfin, le régime juridique de la lutte contre les flux financiers illicites dans les industries extractives fait face à une difficile conciliation des intérêts des différents acteurs du secteur extractif : réformer pour les uns et garantir une stabilité et sécurité juridique pour les autres, obtenir des marchés et générer des profits tout en étant éthique et intègre, imposer des contraintes réglementaires aux acteurs et veiller à une acceptabilité/internalisation de ces règles par ces derniers, ou encore s'assurer que les règles du jeu sont les mêmes pour l'ensemble des acteurs à travers le monde (ce qu'on appelle « level playing field » en anglais).

Ainsi le régime juridique de la lutte contre les flux financiers illicites dans le secteur extractif est-il confronté à de nombreux défis. L'incohérence des instruments, leurs lacunes et leur complexité sont souvent évoquées pour expliquer les limites de la lutte contre les flux financiers illicites dans les industries extractives et la perpétuation de ces flux. Certes, les imperfections et les faiblesses de ce régime juridique apportent un début

---

<sup>294</sup> Pour en savoir plus sur ces notions et les questions qu'elles suscitent, voir Carbonnier J. *Flexible droit : Pour une sociologie du droit sans rigueur*. 10e édition. Paris. LGDJ. 2013. 496 p. p. 136-148. Leroy Y. *La notion d'effectivité du droit*. Droit et société. Vol. 3. n°79. 2011. p. 715-732. Rouvillois F. *L'efficacité des normes - Réflexions sur l'émergence d'un nouvel impératif juridique*. Working papers. 2006. p. 2-34. Disponible sur : <[http://www.fondapol.org/wp-content/uploads/pdf/documents/Etude\\_Efficacite\\_des\\_normes.pdf](http://www.fondapol.org/wp-content/uploads/pdf/documents/Etude_Efficacite_des_normes.pdf)> (consulté le 30 septembre 2017). Et Fatin-Rouge Stefanini M., Gay L., Vidal-Naquet A. *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?*. Bruxelles. Bruylant. 2012. 354 p. p. 49-59.

<sup>295</sup> Analogie tirée de l'exemple donné dans l'ouvrage de J. Carbonnier : Carbonnier J. *Flexible droit : Pour une sociologie du droit sans rigueur*. op. cit. p. 139-140.

<sup>296</sup> Thibierge C. *La densification normative : Découverte d'un processus*. op. cit. p. 162.

<sup>297</sup> Thibierge C. *La densification normative : Découverte d'un processus*. op. cit. p. 160-162.

de réponses quant aux difficultés de lutter contre ces pratiques. Mais ils ne peuvent expliquer à eux seuls le décalage entre les mesures proposées et adoptées et la réalité en demi-teinte.

Ainsi que nous l'avons souligné, la globalisation s'est accompagnée d'un certain nombre d'effets tels qu'une redéfinition des rôles avec des entreprises multinationales parfois plus puissantes que certains Etats,<sup>298</sup> un affranchissement des frontières ainsi qu'un accès sans obstacles à différents territoires dans le monde rendant le contrôle des échanges difficiles. La globalisation permet également aux acteurs de recourir à une multitude d'instruments et de mécanismes disponibles à travers le monde, tels que les paradis de droit, les constructions juridiques, un système bancaire international ou encore un ensemble de services proposés par des experts et des intermédiaires (banques, cabinets d'audit, expertise financière et juridique, etc.). Ce contexte a ainsi conduit au développement d'une zone grise entre ce qui est légal et ce qui ne l'est pas, et ce qui est licite et illicite.<sup>299</sup> La frontière entre les deux est de ce fait devenue poreuse. En outre, grâce à la globalisation, les acteurs sont en mesure « *de jouer sur les différences d'un pays à l'autre* » ou encore d'utiliser de manière habile les outils qu'ils considèrent les plus efficaces afin d'optimiser les possibilités offertes par le droit et de protéger leurs intérêts, notamment en manipulant les mots et les textes.<sup>300</sup> Cette habileté à utiliser le droit fait écho à la notion d'« *illégalisme de droits* » développée par Michel Foucault en 1975,<sup>301</sup> reprise par Mireille Delmas-Marty,<sup>302</sup> puis par Pierre Lascoumes sous le terme d'« *illégalisme d'affaires* »<sup>303</sup> en référence à la « *délinquance économique et financière* ». <sup>304</sup>

---

<sup>298</sup> Delmas-Marty M. *Les forces imaginantes du droit : Tome 3, La refondation des pouvoirs*. Paris. Seuil. 2007. 299 p. p. 142. Et Carreau D., Juillard P. *Droit international économique*. op. cit. p. 44.

<sup>299</sup> Dupuis-Danon M.-C. *Finance criminelle : Comment le crime organisé blanchit l'argent sale*. 2e édition. Paris. PUF. 2004. 232 p. p. 6-7. Et Lascoumes P., Nagels C. *Sociologie des élites délinquantes - De la criminalité en col blanc à la corruption politique*. Paris. Armand Colin. 2014. 304 p. p. 14.

<sup>300</sup> Godefroy T., Lascoumes P. *Le capitalisme clandestin - L'illusoire régulation des places offshore*. op. cit. 264 p. Delmas-Marty M. *Les forces imaginantes du droit : Tome 3, La refondation des pouvoirs*. op. cit. p. 152 et 316. Et Lascoumes P. *Les Affaires ou l'Art de l'ombre : Les délinquances économiques et financières et leur contrôle*. Paris. Le Centurion. 1986. 288 p.

<sup>301</sup> Foucault M. *Surveiller et punir - naissance de la prison*. Paris. Gallimard. 1975. 313 p. p. 89-90 : « *la bourgeoisie se réservera, elle, l'illégalisme des droits : la possibilité de tourner ses propres règlements et ses propres lois ; de faire assurer tout un immense secteur de la circulation économique par un jeu qui se déploie dans les marges de la législation — marges prévues par ses silences, ou libérées par une tolérance de fait. Et cette grande redistribution des illégalismes se traduira même par une spécialisation des circuits judiciaires : (...) pour les illégalismes de droits — fraudes, évasions fiscales, opérations commerciales irrégulières —, des juridictions spéciales avec transactions, accommodements, amendes atténuées, etc.* ». Pour une analyse des illégalismes de Foucault, voir Amicelle A. « *Deux attitudes face au monde* » : *La criminologie à l'épreuve des illégalismes financiers*. Cultures & Conflits. n°2. 2015. p. 65-98. p. 68-74.

<sup>302</sup> Delmas-Marty M. *Les forces imaginantes du droit : Tome 3, La refondation des pouvoirs*. op. cit. p. 152. Et Delmas-Marty M. *Les forces imaginantes du droit : Tome 1, Le relatif et l'universel*. op. cit. p. 243-244.

<sup>303</sup> Lascoumes P. *Les Affaires ou l'Art de l'ombre : Les délinquances économiques et financières et leur contrôle*. op. cit. p. 15.

<sup>304</sup> Il n'existe pas de définition juridique de cette expression. Elle regroupe une variété d'infractions liées au monde des affaires telles que la corruption, l'abus de biens sociaux, le détournement, l'évitement fiscal, le blanchiment, etc. Il est d'ailleurs intéressant de relever qu'en France, les travaux préparatoires de la loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière n'ont à aucun moment défini l'expression « *grande délinquance économique et financière* ». Pour en savoir plus sur la signification de délinquance économique et financière, voir Institut des hautes études de la sécurité intérieure. *Noir, gris, blanc : Les contrastes de la criminalité économique*. Paris. Documentation française. 1999. 242 p. p. 25-30.

Les illégalismes de droits revêtent deux aspects. Ils consistent tout d'abord en la capacité de certains acteurs à utiliser le droit, à le contourner, ou encore à le détourner et à en tirer profit ainsi qu'à le formuler ou à en influencer le contenu de façon à être avantagé ou à protéger ses intérêts. Ces acteurs jouent ainsi constamment avec les frontières de la légalité.<sup>305</sup> Les illégalismes de droits sont, en outre, le fait pour ces acteurs de bénéficier d'un traitement judiciaire spécial, par exemple par le biais de la conclusion de transactions, pour traiter des violations commises telles que l'évitement fiscal, ce que l'on nomme également « *gestion différentielle des illégalismes* ». <sup>306</sup> Ces illégalismes de droits que « *se réservent les plus nantis* » sont à distinguer des « *illégalismes de biens* » (par exemple le vol) qui sont le propre des « *groupes sociaux dominés* », des « *classes populaires* » qui font, eux, l'objet de sanctions par les « *tribunaux ordinaires* ». <sup>307</sup>

Si Michel Foucault faisait référence à la situation sous l'Ancien régime ainsi qu'à l'histoire du système pénal français, ces illégalismes de droits se transposent parfaitement dans le contexte actuel ainsi qu'en dehors du droit pénal. Des études réalisées ces 10 dernières années ont, par exemple, montré comment les agents de l'Etat français gèrent de manière différenciée les stratégies d'évitement fiscal des contribuables, les agents de l'Etat négociant avec certains d'entre eux, en particulier avec ceux qui sont de parfaits connaisseurs du droit.<sup>308</sup> D'autres études se sont intéressées à la « *fraude sociale* » et au blanchiment de fraude fiscale.<sup>309</sup> Ces différentes études se sont toutefois principalement focalisées sur la gestion différentielle des illégalismes.

Les flux financiers illicites dans le secteur extractif sont, en revanche, l'illustration parfaite des deux facettes des illégalismes de droits décrits par Michel Foucault. Ainsi que nous le montrerons tout au long de ce travail de recherche, ils se manifestent de plusieurs manières et ont pour effet de perpétuer les pratiques illicites. Certains acteurs de ce secteur tels que les entreprises et les agents publics font, par exemple, preuve d'imagination et de « *créativité* » pour contourner ou encore manipuler le régime juridique de la lutte contre les flux financiers illicites dans le secteur extractif de façon à faire perdurer ces flux. Ils recourent, en outre, aux différents instruments et outils juridiques à leur disposition. Les entreprises du secteur extractif vont, par exemple, opter

---

<sup>305</sup> Amicelle A. « *Deux attitudes face au monde* » : *La criminologie à l'épreuve des illégalismes financiers*. op. cit. p. 73. Mazade O. « *Patron voyou* » : *de la désignation publique à la sanction juridique: L'affaire Metaleurop*. Champ pénal. Vol. X. 2013. p. 1-17. p. 3. Et Spire A. *Pour une approche sociologique de la délinquance en col blanc*. Champ pénal. Vol. X. 2013. p. 1-17. p. 9-11.

<sup>306</sup> Foucault M. *Surveiller et punir – naissance de la prison*. op. cit. p. 277. Lascoumes P. *Les Affaires ou l'Art de l'ombre : Les délinquances économiques et financières et leur contrôle*. op. cit. 288 p. Et Fischer N., Spire A. *L'État face aux illégalismes*. Politix. Vol. 87. n°3. 2009. p. 7-20. p. 9-10.

<sup>307</sup> Foucault M. *Surveiller et punir – naissance de la prison*. op. cit. p. 89-90. Amicelle A. « *Deux attitudes face au monde* » : *La criminologie à l'épreuve des illégalismes financiers*. op. cit. p. 72. Et Delmas-Marty M. *Les forces imaginantes du droit : Tome 3, La refondation des pouvoirs*. op. cit. p. 152.

<sup>308</sup> Voir Fischer N., Spire A. *L'État face aux illégalismes*. op. cit. p. 11-20. Spire A. *Echapper à l'impôt ? La gestion différentielle des illégalismes fiscaux*. Politix. Vol. 87. n°3. 2009. p. 143-165. Et Spire A., Weidenfeld K. *L'impunité fiscale*. Paris. La Découverte. 2015. 176 p.

<sup>309</sup> Nagels C. *Les grandes entreprises et les instances étatiques de lutte contre la fraude sociale : le jeu du chat et de la souris*. Champ pénal. Vol. X. 2013. p. 1-19. Amicelle A. « *Deux attitudes face au monde* » : *La criminologie à l'épreuve des illégalismes financiers*. op. cit. p. 85-96. Et Amicelle A. *Gestion différentielle des illégalismes économiques et financiers - Les « questions fiscales » dans l'anti-blanchiment*. Champ pénal. Vol. X. 2013. p. 1-29.

pour les juridictions leur offrant les meilleures options afin de maximiser leurs stratégies, de tirer profit des règles qui leur seront les plus favorables ou encore de jouer avec ces dernières pour les interpréter d'une manière opportune.<sup>310</sup> Ce sera notamment le cas lorsqu'une filiale d'une entreprise opérant dans un pays extractif est enregistrée dans un paradis de droit, ceci afin de bénéficier des avantages fiscaux offerts par les conventions fiscales de ce pays pour réduire ses charges fiscales.<sup>311</sup> En cas de poursuites, par exemple pour corruption d'agent public étranger, les entreprises tenteront de négocier avec la justice en concluant un accord avec celle-ci. Les Etats extractifs, par l'entremise de leurs représentants, ne sont pas exempts de telles pratiques. Ils mettent, en effet, à profit leur pouvoir régalien pour imposer aux entreprises extractives des partenaires qui se révéleront être liés aux agents publics ou à leur entourage. Ils formulent des dispositions législatives leur permettant de pérenniser leur gain personnel ou encore, sous le couvert d'appliquer la loi, s'assurent « une part du gâteau ». Cette utilisation du droit par les entreprises et les pays extractifs renvoie d'ailleurs aux « *usages du droit* » développés par François Ost qui montre que les acteurs (entreprises, autorités) peuvent user mais aussi abuser du droit<sup>312</sup> pour défendre leurs intérêts ou pour réaliser des « *desseins plus ou moins recommandables* », par exemple perpétuer les flux financiers illicites dans le secteur extractif.<sup>313</sup>

Ces illégalismes de droits sont, par ailleurs, étroitement liés à ce que Danièle Bourcier appelle la « *sérendipité législative* ». <sup>314</sup> Le terme « *sérendipité* » est utilisé pour la première fois en 1754 par Horace Walpole qui la définit comme « *la découverte, par hasard et sagacité, des choses qu'on ne cherche pas* », un concept que Danièle Bourcier a ensuite transposé au droit dans la mesure où les normes peuvent produire des effets imprévus ou

---

<sup>310</sup> Palan R. *Paradis fiscaux et commercialisation de la souveraineté de l'Etat*. L'Économie politique. Vol. 15. n°3. 2002. p. 79-97. p. 93. Et Delmas-Marty M. *Les forces imaginantes du droit : Tome 3, La refondation des pouvoirs*. op. cit. p. 152.

<sup>311</sup> Entretien avec l'auteur en novembre 2016.

<sup>312</sup> L'« abus de droit » (ou « abus du droit ») peut être entendu comme tout acte consistant à user de son droit en le détournant de sa finalité. L'abus de droit est souvent analysé sous l'angle fiscal. Ces dernières années, différentes recherches doctorales ont porté sur la notion d'abus de droit. Voir par exemple : Caussade T. *La stratégie fiscale de l'entreprise : entre optimisation et fraude*. Droit privé et sciences criminelles. Université de Toulouse. Toulouse. 2017. 774 p. Molé A. *Les paradis fiscaux dans la concurrence fiscale internationale*. Droit fiscal. Université de Paris Dauphine. Paris. 2015. 960 p. Ouedraogo J. K. *De la notion d'abus de droit fiscal*. Droit. Université Jean Moulin Lyon 3. 2016. (nombre de pages non précisé). Moral C. *Les risques d'abus de droit fiscal en ingénierie financière*. Droit. Université de Nice. 2004. 774 p. Noblet A. *La lutte contre le contournement des droits nationaux en droit communautaire*. Villeneuve d'Ascq. Atelier national de reproduction des thèses. 2004. 590 p. D'autres sont en cours de préparation. Voir par exemple « *L'abus de droit en droit international* » par M. Lemay à l'Université de Rennes 1 ou « *L'abus de droit dans le contentieux international des investissements* » par N. Navrouzov à l'Université Paris 1. De nombreux articles doctrinaux sont en outre dédiés à l'abus de droit en matière fiscale. Voir également Roulet J-D. *Le caractère artificiel de la théorie de l'abus de droit en droit international public*. Neuchâtel. Edition de la Baconnière. 1958. 172 p. Ansel P., et al. *L'abus de droit : comparaison franco-suisse*. Genève. Publications de l'Université de Saint-Etienne. 2001. 271 p. Planiol M. *Traité élémentaire de droit civil (tome 2)*. 11e édition. Paris. L.G.D.J. 1931. 1308 p. p. 312-319.

<sup>313</sup> Ost F. *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*. Bruxelles. Bruylant. 2016. 578 p. p. 72-76 et p. 85-94.

<sup>314</sup> Pek Van A., Bourcier D. *De la sérendipité dans la science, la technique, l'art et le droit : Leçons de l'inattendu*. Paris. Editions Hermann. 2013. 325 p. p. 240-247. Bourcier D. *Les effets inattendus des lois*. In Verdier R (éd.). *Jean Carbonnier. L'homme et l'œuvre*. op. cit. p. 311-330. Et Pek van A., Bourcier D. *Peut-on programmer la sérendipité? L'ordinateur, le droit et l'interprétation de l'inattendu*. 2014. p. 1-10. Disponible sur : <<http://www.reds.msh-paris.fr/communication/textes/serendip.htm>> (consulté le 30 septembre 2017).

inattendus.<sup>315</sup> Ainsi, la sérendipité législative « *serait cette capacité qu'a tout système de règles de produire des effets imprévus voire même contraires à la finalité initiale* », le législateur ne pouvant prévoir les réactions des parties prenantes.<sup>316</sup> Ces effets peuvent notamment consister en des « *détournements de règles, sciemment organisés par une catégorie de la population pour obtenir des avantages indus, ou échapper à des obligations* » dans un but contraire à celui qui était voulu initialement lors de l'adoption de ces règles.<sup>317</sup> Il peut également s'agir pour tout acteur de « *tirer profit de l'interprétation qui lui sera la plus favorable* ». <sup>318</sup> Dans le secteur extractif, des dispositions législatives sont régulièrement utilisées à des fins différentes de celles voulues par le législateur. Par exemple, le trust qui visait à protéger certaines catégories de personnes sert, dans de nombreux cas, à dissimuler des pratiques illicites dans les industries extractives. Quant aux conventions fiscales qui avaient pour objet d'éviter une double imposition des personnes physiques et morales, celles-ci sont utilisées afin de ne payer aucun impôt, ce qui conduit à des situations de double non-imposition. Autre exemple : des spécialistes tels que les cabinets de conseil et d'audit ou les praticiens du droit peuvent être sollicités par les acteurs du secteur extractif pour interpréter le droit afin de pouvoir continuer à générer des flux financiers illicites. L'utilisation et l'interprétation des normes par les acteurs du secteur extractif dans un but autre que les objectifs visés par le législateur ont donc pour effet, au même titre que les illégalismes de droits, de faire perdurer les flux financiers illicites dans les industries extractives. A noter que la sérendipité législative renvoie à d'autres notions telles que les « *effets pervers des lois* » ou encore l'« *incidence des lois* ». <sup>319</sup>

Cette utilisation habile du droit et cette créativité des acteurs contrastent d'ailleurs avec les engagements de ces mêmes acteurs à lutter contre les flux financiers illicites dans le secteur extractif. D'autant plus que de nombreuses solutions sont connues et proposées depuis plusieurs années mais elles ne sont que partiellement, voire rarement mises en œuvre. Il est également important de souligner le fait que ces acteurs s'adaptent aux mesures adoptées pour continuer comme à l'accoutumée (« *business as usual* » en anglais). Les paradis d'hier ne sont, par exemple, plus ceux d'aujourd'hui : le Panama, juridiction privilégiée pendant des années, a perdu sa place à la suite du scandale des Panama Papers au profit d'autres territoires tels que Dubaï, Hong-Kong ou Singapour qui offrent à leur tour secret et opacité. Autre exemple : les contrats extractifs entre les États

---

<sup>315</sup> Pour un historique détaillé du terme « sérendipité », voir Pek van A., Bourcier D. *Peut-on programmer la sérendipité? L'ordinateur, le droit et l'interprétation de l'inattendu*. op. cit. p. 2-3. Et Bourcier D. *Les effets inattendus des lois*. op. cit. p. 311.

<sup>316</sup> Pek van A., Bourcier D. *Peut-on programmer la sérendipité? L'ordinateur, le droit et l'interprétation de l'inattendu*. op. cit. p. 8.

<sup>317</sup> Pek Van A., Bourcier D. *De la sérendipité dans la science, la technique, l'art et le droit : Leçons de l'inattendu*. op. cit. p.241.

<sup>318</sup> Pek van A., Bourcier D. *Peut-on programmer la sérendipité? L'ordinateur, le droit et l'interprétation de l'inattendu*. op. cit. p. 8.

<sup>319</sup> Sur ces notions, voir Bourcier D. *Les effets inattendus des lois*. op. cit. p. 312. Bourdon R. *Effets pervers et ordre social*. Paris. PUF. 1977. 296 p. Carbonnier J. *Flexible droit : Pour une sociologie du droit sans rigueur*. op. cit. p. 149-154. Et Pek Van A., Bourcier D. *De la sérendipité dans la science, la technique, l'art et le droit : Leçons de l'inattendu*. op. cit. p. 211-231.

et les entreprises sont certes sous le feu des projecteurs et sont attentivement observés mais ceux conclus le long de la chaîne de sous-traitance ne font pas l'objet de la même attention, si bien qu'ils sont plus à risque. Les pratiques illicites se déplacent alors vers des zones moins soumises aux regards, ce qui pose la question de la capacité du droit à s'adapter et à répondre aux nouvelles pratiques illicites.<sup>320</sup>

Aussi, si le régime juridique de la lutte contre les flux financiers illicites dans le secteur extractif est perfectible et peut assurément être modifié et renforcé, ces jeux de transgressions, de manipulations, d'utilisation et d'interprétation des règles développés par les acteurs du secteur extractif permettent aux pratiques illicites de perdurer et de contourner ce régime juridique. L'étude des cas de flux financiers illicites dans les industries extractives dont les faits ont été commis entre 2007 et 2017 mettent, d'ailleurs, en évidence ces différents aspects et permettront d'illustrer les pratiques en cours dans ce secteur.<sup>321</sup> Ces affaires ont été mises au jour non seulement grâce aux enquêtes judiciaires menées à l'encontre d'entreprises ou d'agents publics mais aussi grâce aux rapports publiés par les ONG qui, pour certains, détaillent avec précision les schémas et montages mis en place, ainsi que grâce aux informations divulguées par des lanceurs d'alerte (par exemple, les Panama Papers) ou encore aux investigations réalisées par les journalistes. Certes, ces révélations ne signifient pas que les entreprises ou les agents publics sont coupables de corruption ou d'évitement fiscal, mais elles soulèvent de nombreuses interrogations sur les pratiques en cours. La réalisation de ce travail de recherche dans le cadre d'une Convention industrielle de formation par la recherche (CIFRE) en partenariat avec l'association Sherpa<sup>322</sup> a également permis d'accéder à de nombreuses informations sur le fonctionnement du secteur extractif ainsi que sur les dossiers judiciaires en cours, de participer à des réunions et des conférences avec les parties prenantes, ou encore de suivre avec attention l'élaboration et l'adoption de normes pour combattre les flux financiers illicites dans les industries extractives. Ceci a permis d'identifier le rôle joué par l'inventivité des acteurs du secteur extractif et l'utilisation habile qu'ils font du droit dans la perpétuation des flux financiers illicites, aspects qui ont été corroborés lors des entretiens réalisés dans le cadre de ce travail de recherche avec les différentes parties prenantes du secteur extractif.<sup>323</sup>

---

<sup>320</sup> Voir par exemple Martin G., Clam J. *Les transformations de la régulation juridique*. op. cit. p. 38-39.

<sup>321</sup> Pour une liste des cas étudiés, voir l'Annexe 3.

<sup>322</sup> L'association Sherpa a été créée en 2001 par l'avocat William Bourdon et a pour but de protéger et défendre les victimes de crimes économiques tels que les flux financiers illicites ou les atteintes aux droits humains perpétrés par des acteurs économiques ou publics. L'association est composée de juristes et d'avocats. Pour en savoir plus, voir l'Annexe 1.

<sup>323</sup> 30 entretiens ont été conduits entre avril 2014 et septembre 2017 auprès d'entreprises, d'ONGs, d'institutions internationales, d'institutions et organes européens, de magistrats, de spécialistes du secteur extractif et/ou de flux financiers illicites. Afin de préserver la confidentialité des échanges, seuls le mois et l'année de l'entretien seront indiqués lorsqu'il sera fait référence à des éléments communiqués lors de ces entretiens.



Ainsi le droit devient-il un objet de manipulation, d'instrumentalisation et de contournement permettant *in fine* aux flux financiers illicites de prospérer dans les industries extractives. Il se caractérise donc par une certaine ambivalence. Malgré l'existence d'un régime juridique luttant contre les flux financiers illicites dans le secteur extractif, celui-ci est contourné ou encore manipulé pour les perpétuer. En outre, alors qu'il lutte contre ces pratiques, le droit met, dans le même temps, à la disposition des acteurs du secteur extractif l'ingénierie juridique et financière qui leur permet de recourir à toute une panoplie d'outils juridiques et d'experts afin de perpétuer les flux financiers illicites dans les industries extractives. Le droit serait donc à la fois propice aux flux financiers illicites dans le secteur extractif alors qu'il tente de lutter contre ces derniers (Partie I) et, bien malgré lui, ou au contraire, complice au service de ces flux en mettant à disposition l'ingénierie juridique et financière (Partie II).



# **Partie I : Un régime juridique propice aux flux financiers illicites dans le secteur extractif**



## **Partie I : Un régime juridique propice aux flux financiers illicites dans le secteur extractif**

Le secteur des industries extractives est fortement touché par les flux financiers illicites tels que la corruption, l'évitement fiscal ou encore le blanchiment de capitaux. Afin de lutter contre ces pratiques illicites, différents instruments ont été adoptés ces 20 dernières années pour tenter d'endiguer ce phénomène. On a tout d'abord tenté de lutter contre la corruption à travers la conclusion de conventions internationales et l'adoption de législations au niveau régional et national. S'en est ensuivi un mouvement vers plus de transparence visant à instaurer celle-ci à toutes les étapes du cycle de vie d'un projet extractif et de sa chaîne de valeur. Enfin, des initiatives ont récemment été prises afin de limiter les risques que les entreprises échappent à leurs obligations fiscales. Cet ensemble d'instruments forme le régime juridique de la lutte contre les flux financiers illicites dans le secteur extractif.

Malgré ce régime juridique ambitieux, les pratiques illicites perdurent. En fait, on s'aperçoit que la réponse apportée pour lutter contre les flux financiers illicites dans ce secteur a conduit à un résultat inattendu. Ce régime juridique est, en effet, contourné, détourné, ou encore manipulé par différents groupes d'acteurs, en particulier par les entreprises et les agents publics, afin de perpétuer les flux financiers illicites. C'est notamment le cas en matière de lutte contre la corruption (Chapitre 1) et de promotion de la transparence dans les industries extractives (Chapitre 2), deux domaines où les acteurs du secteur extractif tiennent un double discours. Ceux-ci ont, en outre, développé des pratiques « créatives » pour continuer à générer des flux financiers illicites. Il est important de relever que si la lutte contre l'évitement fiscal peut également faire l'objet de pratiques de contournement ou encore de manipulation, l'adoption récente de ces mesures ne permet pas, à ce stade, de tirer des conclusions ni de déterminer s'ils sont ou non instrumentalisés.<sup>324</sup>

Par ailleurs, certains aspects à risque du cycle de vie d'un projet extractif et de sa chaîne de valeur ont été, volontairement ou involontairement, ignorés lors de l'élaboration de ce régime juridique, permettant ainsi aux entreprises et aux agents publics de perpétuer les flux financiers illicites (Chapitre 3).

Le régime juridique de la lutte contre les flux financiers illicites dans le secteur extractif pourrait ainsi contribuer à favoriser les pratiques illicites qu'il tente de combattre.

---

<sup>324</sup> Ces mesures ont principalement été adoptées en 2015 et 2016 tandis que d'autres textes devraient l'être courant 2017, textes qui ne seront pas en application avant 2018 voire 2019.

## *Chapitre 1 : La lutte contre la corruption dans les industries extractives, le double discours des acteurs du secteur extractif*

La corruption n'est pas un phénomène nouveau. Elle ne fait certes pas de victimes directes, immédiates, visibles et identifiables mais elle dissimule des coûts désastreux pour les citoyens dont les effets ne seront souvent constatés que sur le long terme.<sup>325</sup> La corruption peut également avoir un impact sur différentes communautés et populations locales, ce qui peut conduire, voire se cumuler, à d'autres pratiques illicites, telles que les atteintes à l'environnement ou aux droits humains. D'un point de vue économique, la corruption sape la concurrence entre les entreprises et ajoute un coût supplémentaire qui doit être internalisé par celles-ci pour pouvoir opérer et accéder aux marchés.<sup>326</sup> En outre, la corruption prive l'Etat de recettes pour remplir ses missions régaliennes, et par là-même les citoyens de services essentiels tels que l'éducation ou la santé. De plus, elle peut engendrer instabilité et affaiblissement de l'Etat de droit.

Dans l'imaginaire collectif, la corruption dans le secteur extractif se déroule de la manière suivante : une entreprise offre ou répond à une sollicitation monétaire d'un agent public pour obtenir un avantage. Si ce cas de figure est commun, la corruption dans ce secteur ne se limite pas à ce schéma type. Elle revêt de multiples formes et est extrêmement complexe en raison des montages mis en place pour dissimuler la corruption. Il n'existe ainsi pas une corruption mais des corruptions.<sup>327</sup> Aussi, pour pouvoir lutter contre la corruption dans les industries extractives, il est indispensable d'en appréhender toutes les facettes.

Qu'entend-on par corruption ? La Banque mondiale définit la corruption comme « *l'abus d'une fonction publique à des fins privées* ». <sup>328</sup> Cette définition est relativement restrictive car l'accent porte uniquement sur la fonction publique. Or, la corruption n'est pas le propre du secteur public.<sup>329</sup> Pour Transparency International, la corruption est « *l'abus d'un pouvoir reçu en délégation à des fins privées* ». <sup>330</sup> Cette définition pose toutefois un certain nombre de questions telles que ce qui est entendu par « *abus d'un pouvoir* » ou « *à des fins privées* » (par exemple, le fait pour des salariés d'une entreprise extractive de verser un pot-de-vin pour l'obtention d'un permis minier peut-il être considéré « *à des fins privées* » dans la mesure où l'objectif n'est pas de s'enrichir personnellement mais de

---

<sup>325</sup> L'impact de la corruption et ses effets sont reconnus par l'ensemble des parties prenantes et réitérés dans de nombreux instruments anti-corruption. Voir par exemple le Préambule de la Convention des Nations Unies contre la corruption ou encore le Communiqué du Sommet anti-corruption de Londres de 2016.

<sup>326</sup> OCDE. *Fighting the hidden tariff: global trade without corruption - Background Document for the 2016 OECD Integrity Forum*. Paris. OCDE. 2016. 34 p. p. 8.

<sup>327</sup> Institut des hautes études de la sécurité intérieure. *Noir, gris, blanc : Les contrastes de la criminalité économique*. op. cit. p. 68.

<sup>328</sup> Banque mondiale. *Helping countries combat corruption – the role of the World Bank*. Washington D.C. Banque mondiale. 1997. 73 p. p. 8.

<sup>329</sup> Voir par exemple Brooks G., et al. *Preventing Corruption - Investigation, Enforcement and Governance*. op. cit. p. 13-14 sur le problème de construire une définition de la corruption sur le secteur public.

<sup>330</sup> Transparency International. *How do you define corruption ?*. Disponible sur : <<http://www.transparency.org/what-is-corruption#define>> (consulté le 30 septembre 2017).

garantir la position compétitive de l'entreprise ?), de quel pouvoir est-il fait référence, quelle délégation, etc.<sup>331</sup> En fait, aucune définition ne fait pour le moment consensus, chacune étant l'objet de critiques.<sup>332</sup>

Qu'en est-il du droit ? Etonnamment, il n'existe pas non plus de définition juridique universelle de la corruption. Cette absence de définition s'explique par l'aspect moral et politiquement sensible du problème de la corruption ainsi que la difficulté de lui donner une définition juridique claire.<sup>333</sup> La dimension culturelle rentre également en jeu. Des pratiques peuvent, en effet, être considérées comme de la corruption dans certains pays mais pas dans d'autres.<sup>334</sup> La question de la définition de la corruption pose en outre la question de la limite à fixer : à partir de quand ou de quel montant peut-on dire que tel ou tel acte est de la corruption ? Pour éviter ces écueils, la corruption a alors été appréhendée en droit en fonction de ses caractéristiques (active, passive, nationale, internationale), des personnes impliquées (agent public, personne physique, personne morale) et de ses différentes manifestations (corruption d'agent public, trafic d'influence, détournement de fonds publics, enrichissement illicite, abus de fonctions).<sup>335</sup> Cette manière de définir juridiquement la corruption permet d'inclure une palette variée d'actes dits de corruption qui peut être adaptée au gré de l'évolution des pratiques de corruption ainsi que de la vision de la société sur ce qui est acceptable et ce qui l'est moins, à la différence d'une définition unique qui serait figée dans le temps, une technique que l'on retrouve d'ailleurs dans d'autres secteurs.<sup>336</sup> C'est le choix qui a ainsi été effectué par la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales de 1997 (ci-après Convention de l'OCDE) et la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003 (ci-après UNCAC), approche que l'on retrouve également au niveau des législations nationales mettant en œuvre ces deux Conventions.

L'adoption de différentes législations au niveau national, régional et international visant à lutter contre la corruption ainsi que la mise en place de mesures spécifiques par les entreprises ont permis des avancées considérables.<sup>337</sup> Cependant, les pratiques illicites

---

<sup>331</sup> Brooks G., et al. *Preventing Corruption - Investigation, Enforcement and Governance*. op. cit. p. 15.

<sup>332</sup> Brooks G., et al. *Preventing Corruption - Investigation, Enforcement and Governance*. op. cit. propose une analyse des différentes conceptions de la corruption (p. 12-19). Et Lascoumes P. *La production oligarchique des normes anti-corruption*. Tumultes. Vol. 2. n°45. 2015. p. 113-129. p. 115-121.

<sup>333</sup> Pour en savoir plus sur la complexité de définir la corruption en droit, voir UNODC. *UN Guide for anti-corruption policies*. Vienne. UNODC. 2003. 147 p. p. 21-25.

<sup>334</sup> Dion M. *Criminalité économique et financière détection, prévention, influences culturelles*. Bruxelles. De Boeck. 2011. 280 p. p. 62-64. Et Yanga M. L. *UK Bribery Act 2010: implications for business in Africa*. International Journal of Law and Management. Vol. 56. n°1. 2014. p. 3-28. p. 6.

<sup>335</sup> Il est à noter que dans Vocabulaire juridique, Gérard Cornu définit la corruption en référence à sa forme active et passive tandis que André-Jean Arnaud, dans son Dictionnaire de la globalisation, présente la corruption (les conditions propices à la corruption, la corruption et la « *good governance* », et la « *poor governance* ») mais ne la définit jamais (p. 107-110).

<sup>336</sup> Sur la diversité des définitions en droit, voir Cornu G. *Les définitions dans la loi*. In Collectif. *Les Mélanges dédiés au doyen Jean Vincent*. Paris. Dalloz. 1981. 444 p. p. 77-93.

<sup>337</sup> Ernst & Young. *Corporate misconduct - individual consequences. 14th Global Fraud Survey*. New York. Ernst & Young. 2016. 48 p. p. 4.

persistent et la corruption continue de représenter un risque important, et ce, à travers le monde, particulièrement dans le secteur extractif.<sup>338</sup> Les études réalisées ces dernières années par des cabinets de conseil et d'audit mettent, par exemple, en évidence qu'une grande partie des personnes interrogées au sein des entreprises sont enclines à prendre des mesures qui pourraient conduire à de la corruption, en particulier pour respecter les objectifs fixés par l'entreprise ou améliorer la performance financière de cette dernière.<sup>339</sup> Selon Control Risks, « *les entreprises sont très fortes pour énoncer les principes mais ne sont pas toutes capables de démontrer que ces principes sont mis en œuvre* ». <sup>340</sup> En outre, les entreprises créées récemment seraient davantage susceptibles de s'engager dans des pratiques illicites que des entreprises installées depuis plusieurs années.<sup>341</sup> Ce serait également le cas des petites entreprises qui « *ont un goût du risque supérieur à celui de leurs homologues de plus grande taille* ». <sup>342</sup> Cet aspect est particulièrement flagrant dans le secteur extractif qui connaît une augmentation constante de créations d'entreprises dont une majorité de petites entreprises, un certain nombre d'entre elles faisant régulièrement l'objet de suspicions de corruption.<sup>343</sup> A titre d'exemple, l'entreprise Alliance minière responsable, enregistrée en France en 2015, a été sous le feu des projecteurs en raison d'un gisement de bauxite qu'elle détient en Guinée qui aurait été acquis dans des circonstances troubles.<sup>344</sup> Quant aux Etats, certains pays riches en pétrole, gaz et minerais sont à haut risque de corruption comme le montre chaque année l'indice de perception de la corruption de Transparency International.<sup>345</sup> En outre, un certain nombre de pays, qu'il s'agisse des pays extractifs ou des pays d'origine des entreprises, ne poursuivent actuellement toujours pas ou peu les entreprises pour des faits de corruption.<sup>346</sup> La mise en œuvre des législations luttant contre la corruption semble donc encore faire défaut.

---

<sup>338</sup> OCDE. *Fighting the hidden tariff: global trade without corruption - Background Document for the 2016 OECD Integrity Forum*. op. cit. p. 10. Ernst & Young. *Fraud and corruption – the easy option for growth ? Europe, Middle East, India and Africa Fraud Survey 2015*. New York. Ernst & Young. 2015. 25 p. p. 4 et 6-7. Et Ernst & Young. *Corporate misconduct – individual consequences. 14th Global Fraud Survey*. op. cit. p. 4 et 9.

<sup>339</sup> Ernst & Young. *Fraud and corruption – the easy option for growth ? Europe, Middle East, India and Africa Fraud Survey 2015*. op. cit. p. 4. Et Ernst & Young. *Corporate misconduct – individual consequences. 14th Global Fraud Survey*. op. cit. p. 5, 10 et 12-15.

<sup>340</sup> Control Risks. *International business attitudes to corruption - Survey 2014/2015*. Londres. Control Risks, 2015. 41 p. p. 9. Traduction de la citation en français non officielle.

<sup>341</sup> Ernst & Young. *Fraud and corruption – the easy option for growth ? Europe, Middle East, India and Africa Fraud Survey 2015*. op. cit. p. 2 et 5.

<sup>342</sup> Africa Progress Panel. *Rapport 2013 sur les progrès en Afrique: Equité et industries extractives en Afrique - pour une gestion au service de tous*. op. cit. p. 50.

<sup>343</sup> Une section du Chapitre 1 de la Partie II est dédiée aux pratiques illicites des entreprises juniors.

<sup>344</sup> Orange M. *Guinée: les zones d'ombre de la start-up protégée par Arnaud Montebourg*. Médiapart. 2016. Et Baldé C. *Poursuivi en Guinée, l'état se resserre sur Romain Girbal qui doit rendre compte à ses actionnaires*. VisionGuinée.Info. 2016.

<sup>345</sup> L'indice de perception de la corruption évalue la perception de la corruption. Voir note de bas de page n°144.

<sup>346</sup> Ernst & Young. *Corporate misconduct – individual consequences. 14th Global Fraud Survey*. op. cit. p. 8.



Ainsi un double discours se met-il en place avec d'un côté une volonté affichée de lutter contre la corruption à la fois par les Etats (Section 1) et les entreprises (Section 2) alors que ces acteurs font preuve en même temps de créativité pour contourner les mesures anti-corruption afin d'obtenir ou de préserver leurs avantages (Section 3). Le cabinet de conseil Control Risks fait d'ailleurs état d'une déconnexion entre ce que les parties prenantes imaginent de leurs mesures anti-corruption et la réalité des faits.<sup>347</sup>

## Section 1 - Une réponse étatique à la hauteur des enjeux ?

La corruption dans le secteur extractif a pris une ampleur sans précédent dans les années 70 lorsqu'à la suite du choc pétrolier, la sécurisation de l'approvisionnement et l'obtention de nouveaux permis devaient s'effectuer à tout prix.<sup>348</sup> A cette occasion, les pratiques de corruption telles que les pots-de-vin, les commissions, les rétro-commissions étaient devenues « la norme », la corruption étant alors perçue comme un « *mal nécessaire* ». <sup>349</sup> Toutefois, à la suite de nombreux scandales de corruption touchant le secteur extractif, les Etats ont tenté d'y apporter une réponse. Deux Conventions en particulier marquent un tournant dans la lutte contre la corruption dans les industries extractives.

Adoptée en 1997 et entrée en vigueur en 1999, la Convention de l'OCDE a été le premier instrument de portée globale à lutter contre la corruption.<sup>350</sup> 41 Etats sont actuellement parties à la Convention dont 6 pays non-membres de l'OCDE.<sup>351</sup> A noter que l'Union européenne n'est pas partie à la Convention de l'OCDE tout comme certains de ses Etats membres (par exemple Malte, Chypre, la Croatie ou encore la Roumanie qui ne sont d'ailleurs pas membres de l'OCDE).<sup>352</sup> Ensemble, ces pays représentent 80% des exportations dans le monde et pratiquement 90% des investissements directs étrangers.<sup>353</sup> La Convention de l'OCDE a été ratifiée par la grande majorité des Etats d'origine des entreprises du secteur extractif dont la maison-mère se situe pour la plupart dans les pays de l'OCDE. Cette Convention ne vise que les cas de corruption d'agent public étranger, c'est-à-dire le fait pour toute personne physique ou morale d'offrir, de

---

<sup>347</sup> Control Risks. *International business attitudes to corruption - Survey 2014/2015*. op. cit. p. 8.

<sup>348</sup> Leeleea S. *Lutte anti-corruption : gestion des risques et compliance*. Rueil-Malmaison. Lamy (Lamy conformité). 2013. 201 p. p. 12.

<sup>349</sup> Assemblée nationale. *Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi adopté par le Sénat, modifiant le code pénal et le code de procédure pénale et relatif à la lutte contre la corruption*. op. cit. p. 8.

<sup>350</sup> Elle est accompagnée de documents connexes révisés en 2009 afin d'appuyer les Etats dans la mise en œuvre de leurs obligations : Recommandation du Conseil visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. 2009. Et Recommandation du Conseil sur les mesures fiscales visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. 2009. Disponible sur : <http://www.oecd.org/fr/corruption/conventionsurlaluttecontrelacorrupciondagentspublicsetrangersdanslestransactionscommercialesinternationales.htm> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>351</sup> Il s'agit des pays suivants : Afrique du Sud, Argentine, Bulgarie, Brésil, Colombie, et Russie.

<sup>352</sup> Pour l'UE, cela s'explique notamment par le fait que la Convention de l'OCDE ne concerne que la corruption d'agent public étranger.

<sup>353</sup> Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption. *Annual Report 2014*. Paris. OCDE. 2014. 68 p. p. 9.

promettre ou d'octroyer un avantage indu à un agent public étranger, directement ou par des intermédiaires, en vue qu'il agisse ou qu'il s'abstienne d'agir, afin d'obtenir ou de conserver un avantage (Article 1). Cette Convention contient également des dispositions sur la responsabilité pénale des personnes morales, les sanctions, le blanchiment de capitaux et les normes comptables. Les Etats Parties à la Convention doivent prendre les mesures nécessaires pour insérer ces exigences en droit national. Le suivi de la mise en œuvre des engagements est réalisé par le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption. S'ensuit alors l'élaboration d'un rapport contenant des recommandations à l'égard de l'Etat évalué (Article 12). Les Etats ont été évalués jusqu'à présent à trois reprises. La quatrième phase d'évaluation a démarré en 2016 et devrait se terminer en 2024.<sup>354</sup>

L'UNCAC a, quant à elle, été adoptée en 2003 et est entrée en vigueur en 2005. En septembre 2017, 182 Etats étaient parties à la Convention dont une seule organisation d'intégration régionale : l'Union européenne (voir Figure 5 sur le rôle de l'UE dans la lutte anti-corruption).<sup>355</sup> De portée internationale, cette Convention complète la Convention de l'OCDE qui ne s'attaquait qu'à une seule partie du problème. Elle dispose, en effet, d'un champ d'application beaucoup plus vaste et est considérée comme une référence majeure. L'UNCAC marque le début d'une lutte mondiale contre la corruption.<sup>356</sup> Les Etats extractifs ainsi que les Etats d'origine des entreprises sont tous parties à l'UNCAC (à l'exception de 5 pays riches en pétrole, gaz et minerais : le Tchad, la Guinée équatoriale, la Somalie, la Syrie et le Suriname). La Convention énonce toute une série de dispositions visant à lutter contre la corruption dans son ensemble.<sup>357</sup> Les Etats Parties<sup>358</sup> à la Convention doivent, par exemple, adopter des mesures préventives (Article 5 à 14), incriminer des actes de corruption tels que la corruption d'agents publics nationaux et étrangers, le détournement de biens ou fonds publics, le trafic d'influence, la corruption dans le secteur privé (Article 15 à 28), renforcer la coopération judiciaire au niveau national (Article 36 à 38) et international (Article 43 à 50) ou encore prévoir des dispositions sur le recouvrement des avoirs (Article 51 à 59). Un mécanisme d'examen de l'application de la Convention a été instauré en 2009.<sup>359</sup> Cet examen se déroule en deux cycles de 5 ans chacun. Le premier cycle portait sur l'application des chapitres III (Incrimination, détection et répression) et IV (Coopération internationale). Le second cycle d'examens a débuté en 2016. Il porte sur les chapitres II (Mesures préventives) et V

---

<sup>354</sup> OCDE. *Phase 4 country monitoring of the OECD Anti-Bribery Convention*. Disponible sur : <<http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/oecd-anti-bribery-convention-phase-4.htm>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>355</sup> Décision du Conseil du 25 septembre 2008 relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, de la convention des Nations unies contre la corruption (2008/801/CE). JOUE L 287 du 29 octobre 2008. p. 1-110.

<sup>356</sup> Chêne M. *Les promesses de la CNUCC vis-à-vis de la réduction des flux financiers illicites*. U4 Expert Answer. n°276. 2011. p. 1-13. p. 4.

<sup>357</sup> La Convention comprend 8 chapitres : I. Dispositions générales, II. Mesures préventives, III. Incrimination, détection et répression, IV. Coopération internationale, V. Recouvrement d'avoirs, VI. Assistance technique et échange d'informations, VII. Mécanismes d'application, et VIII. Dispositions finales.

<sup>358</sup> A noter que dans le cadre de l'UNCAC l'expression « Etat Partie » s'applique également aux organisations régionales d'intégration économique.

<sup>359</sup> UNODC. *Mécanisme d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption — Documents de base*. Vienne. UNODC. 2011. 32 p.

(Recouvrement des avoirs). Chaque Etat Partie est examiné par deux autres Etats Parties à l'issue duquel un rapport accompagné de recommandations est établi.

### Figure 5 : Le rôle de l'UE dans la lutte contre la corruption

L'UE est compétente en matière de lutte contre la corruption.<sup>360</sup> Elle dispose en particulier d'une compétence exclusive pour lutter contre la corruption « *en ce qui concerne sa propre administration publique* ». <sup>361</sup> C'est la raison pour laquelle elle est devenue partie à l'UNCAC en 2008.<sup>362</sup> Mais elle peut également agir au niveau des Etats membres. En effet, le Programme de Stockholm, adopté en 2010 par le Conseil, a invité la Commission européenne à mesurer les efforts mis en place par les Etats membres contre la corruption ou encore à élaborer une politique globale de lutte contre la corruption.<sup>363</sup> C'est ainsi que la Commission européenne a adopté un « package anti-corruption » et établi un mécanisme pour l'évaluation périodique des efforts des Etats membres.<sup>364</sup> En 2014, elle a publié un « *Rapport anti-corruption de l'UE* » qui analyse la corruption dans les Etats membres ainsi que les mesures prises pour la prévenir et la combattre.<sup>365</sup> Par ailleurs, dans le cadre des relations extérieures, l'UE peut promouvoir la lutte contre la corruption. Elle est, en effet, habilitée à conclure des accords avec des Etats tiers ou des organisations internationales. Aussi l'UE peut-elle négocier l'insertion de dispositions anti-corruption, par exemple dans des accords d'association ou des accords de partenariat et de coopération.<sup>366</sup> A titre d'illustration, l'Accord de Cotonou contient diverses références à la corruption telles que l'Article 33.2.<sup>367</sup> Autre exemple : les

<sup>360</sup> Voir par exemple l'Article 67, l'Article 83 et les Articles 85 à 88 du TFUE. Voir également la liste des compétences énumérées dans le cadre de la ratification de l'UNCAC : Décision du Conseil du 25 septembre 2008 relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, de la convention des Nations unies contre la corruption (2008/801/CE). op. cit. p. 108.

<sup>361</sup> Décision du Conseil du 25 septembre 2008 relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, de la convention des Nations unies contre la corruption (2008/801/CE). op. cit. p. 108.

<sup>362</sup> Ibid.

<sup>363</sup> Conseil européen. Le programme de Stockholm — une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens. JOUE C 115 du 4 mai 2010. p. 1-38. p. 23.

<sup>364</sup> Commission européenne. *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen - La lutte contre la corruption dans l'Union européenne*. COM (2011) 308 final. 2011. 19 p. Et Commission européenne. Commission decision of 6.6.2011 – Establishing an EU Anti-corruption reporting mechanism for periodic assessment ("EU Anti-corruption Report"). C (2011) 3673 final. 2011.

<sup>365</sup> Commission européenne. *Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen – Rapport anticorruption UE*. COM (2014) 38 final. 2014. 47 p.

<sup>366</sup> A noter que la lutte contre la corruption fait également partie du système de préférences généralisées (SPG), système instauré par l'UE en 1971 afin qu'un certain nombre de produits des pays en développement accèdent au marché de l'UE à des conditions préférentielles (exonération partielle ou totale des droits de douanes). Ainsi, pour qu'un pays puisse bénéficier de préférences tarifaires particulières prévues au titre du régime spécial d'encouragement en faveur du développement et de la bonne gouvernance (dit SPG+), celui-ci doit respecter « *des critères de 'conditionnalités' très stricts* », en particulier avoir ratifié un ensemble de conventions telles que l'UNCAC, s'engager à maintenir la ratification, ne pas avoir formulé de réserves qui soient incompatibles avec l'objet de la Convention ou encore accepter sans réserve la procédure de surveillance mise en place par la Commission européenne. En outre, aucun manquement grave dans la mise en œuvre effective, par exemple de l'UNCAC, ne doit avoir été relevé. Il est important de relever que cette exigence de ratification et de mise en œuvre des conventions n'est applicable qu'aux pays inclus dans le SPG+, les pays bénéficiant du SPG standard ou du régime « *tout sauf les armes* » n'y étant pas soumis. Voir Articles 9 à 13 et Annexe VIII et IX du Règlement (UE) n°978/2012 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 appliquant un schéma de préférences tarifaires généralisées et abrogeant le règlement (CE) n°732/2008 du Conseil. JOUE L 303 du 31 octobre 2012. p. 1-82. Clergerie J.-L., et al. *L'Union européenne*. 10e édition. Paris. Dalloz. 2014. 1096 p. p. 970-975. En 2014-2015, 14 pays ont bénéficié du SPG+ dont 7 pays extractifs. Une évaluation de leur conformité relative à leurs engagements liés à l'UNCAC a été réalisée par la Commission européenne en 2016. Pour en savoir plus, voir Commission européenne. *Joint staff working document - The EU Special Incentive Arrangement for Sustainable Development and Good Governance ('GSP+') covering the period 2014 – 2015 accompanying the document Report from the Commission to the European Parliament and the Council Report on the Generalised Scheme of Preferences during the period 2014 – 2015* {COM(2016) 29 final. SWD (2016) 8 final. 2016. 335 p.

<sup>367</sup> Accord de partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part. JOUE L 317 du 15 décembre 2000. p. 33-55. (entré en vigueur le 1er avril 2003). Dit Accord de Cotonou. L'Accord a été signé à Cotonou en 2000, puis révisé en 2005 et en

Article 23 et 50 de l'Accord de partenariat et de coopération signé en 2012 entre l'UE et les Philippines portent sur la promotion et la mise en œuvre des conventions anti-corruption auxquelles ils sont parties et sur la coopération entre les autorités des deux pays (assistance mutuelle dans les enquêtes, partage des techniques d'investigation, etc.).<sup>368</sup> Si de plus en plus d'accords signés par l'UE contiennent des références anti-corruption, elles sont le plus souvent englobées au sein d'une clause plus vaste qui aborde à la fois la criminalité organisée, la corruption et le blanchiment de capitaux.<sup>369</sup> Une exception notable peut être relevée : l'Article 38 de l'Accord d'association signé en 2012 entre l'UE et l'Amérique centrale est, en effet, spécifiquement dédié à la lutte contre la corruption.<sup>370</sup> Par ailleurs, dans leur grande majorité, ces clauses sont déclaratoires,<sup>371</sup> érigeant l'anti-corruption comme un principe, sans réellement apporter plus de précisions sur les actions à entreprendre ou les risques encourus en cas de manquement ou de violation. Certes, il est possible pour l'une des parties d'actionner le mécanisme de règlement des différends mais, à la connaissance de l'auteur, cela ne s'est encore jamais produit pour un manquement relatif aux obligations anti-corruption, ce qui pose dès lors la question de l'efficacité et de l'effectivité de ces clauses pour prévenir la corruption. Au vu de la position de l'UE et de son poids dans les négociations avec les pays extractifs, on aurait pu légitimement s'attendre à ce que ces engagements soient plus ambitieux. Aussi se pourrait-il que l'insertion de ces mesures ne soit qu'une disposition de façade renvoyant l'image potentiellement erronée de deux partenaires luttant contre la corruption. A noter que l'Accord de partenariat et de coopération entre l'UE et l'Indonésie signé en 2009 se distingue des autres accords.<sup>372</sup> En effet, si la corruption est intégrée au sein d'une clause générique intitulée « *lutte contre la criminalité organisée et la corruption* », celle-ci dispose que : « *Cette disposition constitue un élément essentiel du présent accord* » (Article 35). Ainsi, en cas de violation de cette clause, l'une des parties peut prendre des mesures appropriées. Cette disposition pourrait constituer une incitation à lutter véritablement contre la corruption. Toutefois, cela dépendra de la mise en œuvre de l'Accord, notamment de la réelle volonté de l'UE à utiliser ce levier en cas de violation. Ce qui amène ensuite à s'interroger sur le risque d'ingérence et d'atteinte à la souveraineté des pays extractifs si l'UE venait à considérer que l'un de ses partenaires ne satisfaisait pas à l'obligation de lutter contre la corruption. A noter qu'il s'agit du seul accord érigeant la lutte contre la corruption comme un « *élément essentiel* » alors que l'Indonésie n'est pas le seul pays extractif où le risque de corruption est élevé. Une analyse approfondie de l'origine des dispositions anti-corruption, du contenu des négociations et de la mise en œuvre serait nécessaire afin de pouvoir mieux appréhender la force, l'impact et l'effectivité de ces accords pour lutter contre la corruption dans le secteur extractif. Mais ceci nécessiterait de réaliser une recherche détaillée qui dépasserait le cadre de ce travail de recherche.<sup>373</sup> Enfin, l'UE peut contribuer à la lutte contre la corruption dans le cadre de sa coopération au développement. En effet, la Commission

---

2010. Disponible sur : <[http://www.europarl.europa.eu/intcoop/acp/03\\_01/pdf/mn3012634\\_fr.pdf](http://www.europarl.europa.eu/intcoop/acp/03_01/pdf/mn3012634_fr.pdf)> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>368</sup> Accord-cadre de partenariat et de coopération entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République des Philippines, d'autre part. 2012. (non encore entré en vigueur) Disponible sur : <[https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eu\\_philippines\\_pca\\_20120712.pdf](https://eeas.europa.eu/sites/eeas/files/eu_philippines_pca_20120712.pdf)> (consulté le 30 septembre 2017). Pour en savoir plus sur le contenu de l'accord, voir Lebullenger J., Flaesch-Mouglin C. *Association, partenariat et coopération*. Annuaire de droit de l'Union européenne. 2014. p. 941-977. p. 946-957.

<sup>369</sup> Ce constat est issu de l'analyse des accords externes conclus entre l'UE et les Etats d'Asie-Pacifique réalisée par Marion Geffrault dans le cadre de sa recherche doctorale à Renne qui porte sur « *l'articulation entre la coopération politique et le libre-échange : l'exemple des relations conventionnelles entre l'UE et l'Asie pacifique* ». L'auteur lui est reconnaissante d'avoir partagé ses travaux.

<sup>370</sup> Accord établissant une association entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et l'Amérique centrale, d'autre part. JOUE L 346 du 15 décembre 2012. p. 3-2621. (entré en vigueur en 2013). Disponible sur : <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/PDF/?uri=CELEX:22012A1215\(01\)&rid=1](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/PDF/?uri=CELEX:22012A1215(01)&rid=1)> (consulté le 30 septembre 2017). Pour en savoir plus sur le contenu de l'accord, voir Lebullenger J., Flaesch-Mouglin C. *Association, partenariat et coopération*. op. cit. p. 961-969.

<sup>371</sup> Ce constat est issu des travaux de recherche de Marion Geffrault.

<sup>372</sup> Accord-cadre global de partenariat et de coopération entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République d'Indonésie, d'autre part. JOUE L 125 du 26 avril 2014. p. 17-43. (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2014). Disponible sur : <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0426\(02\)&from=FR](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0426(02)&from=FR)> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>373</sup> La grande majorité des études réalisées jusqu'à présent se sont concentrées sur les « clauses droit de l'homme » ou les « clauses de sécurité ».

européenne finance des projets dans les pays extractifs, notamment afin d'y améliorer la gouvernance ainsi que la gestion des ressources extractives ou encore de renforcer les compétences pour combattre la corruption.<sup>374</sup> Ce soutien vient en complément des actions de coopération et de développement menées par les Etats membres.<sup>375</sup>

Dans la mesure où la corruption dans les industries extractives implique bien souvent des acteurs situés dans des juridictions différentes, lutter contre la corruption dans ce secteur suppose ainsi la participation active des Etats au sein desquels les entreprises du secteur extractif sont enregistrées et ont leur maison-mère (Paragraphe 1) ainsi que celles des Etats riches en pétrole, gaz et minerais où se déroulent les actes de corruption (Paragraphe 2). Ces Etats étant tous parties à l'une ou l'autre de ces deux Conventions, celles-ci constituent donc l'instrument privilégié pour combattre la corruption dans le secteur extractif.

### **Paragraphe 1 : Une réponse en demi-teinte des Etats d'origine des entreprises**

5 Etats occupent une place prépondérante dans le secteur extractif en raison du nombre d'entreprises implantées dans ces pays ainsi que du poids économique qu'elles représentent pour ces Etats. Il s'agit des Etats-Unis, premier pays actif dans la lutte contre la corruption (A), suivi du Royaume-Uni (B), et enfin du Canada, de la France, et de la Suisse (C).<sup>376</sup> Ils ont tous ratifié la Convention de l'OCDE et l'UNCAC. S'il existe une volonté de ces 5 Etats de lutter contre la corruption dans les industries extractives, la réponse apportée par ces derniers pourrait bien être sous influence (D).

---

<sup>374</sup> On peut, par exemple, citer le projet « *Appui à l'Etat de droit : Bureau du Procureur général* » qui se déroule au Mozambique et qui vise à apporter un appui institutionnel au bureau du Procureur général afin de prévenir et de lutter contre la corruption. Commission européenne. *Support to Rule of Law: Attorney General's Office*. Disponible sur : <<https://ec.europa.eu/europeaid/projects/apoio-ao-estado-de-direito-componente-procuradoria-geral-da-republica-en>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>375</sup> Par exemple, en Indonésie, l'Allemagne apporte une assistance technique à l'Agence anti-corruption. Delegation of the European Union to Indonesia and Brunei Darussalam. *Blue Book 2016 - EU-Indonesia Development Cooperation in 2015*. Jakarta. Delegation of the European Union to Indonesia and Brunei Darussalam. 2016. 50 p. p. 15.

<sup>376</sup> La Chine est également un acteur d'une grande importance dans le secteur extractif du fait de l'implication de multiples entreprises chinoises dans les pays producteurs. Contrairement aux autres Etats d'origine des entreprises, la Chine est seulement un Etat Partie à l'UNCAC. Elle fait d'ailleurs actuellement l'objet d'un examen par le mécanisme d'examen d'application de l'UNCAC. Très peu de données sont pour le moment disponibles ne permettant pas d'étudier l'action de la Chine en matière de lutte contre la corruption. Il faut cependant noter que le risque réputationnel du fait des actes de corruption des entreprises chinoises est de plus en plus perçu comme un sujet important en Chine. En 2014, la Chambre de commerce des importateurs et exportateurs de métaux, minerais et produits chimiques a ainsi publié des lignes directrices sur la responsabilité sociale dans les opérations minières contenant des dispositions sur la prévention de la corruption. Disponible sur : <<http://www.cccmc.org.cn/docs/2014-10/20141029161135692190.pdf>> (consulté le 30 septembre 2017). Elle a également entrepris des opérations « mains propres » ces dernières années dans le secteur extractif même si ces actions ne sont pas dénuées de motifs politiques. Voir par exemple : Associated Press. *Former Chinese oil executive sentenced for corruption*. The Wall Street Journal. 2015. Et Sheehan M. *China targets big oil in wars on corruption*. The Huffington Post. 2015.

## **A) Les Etats-Unis, fer de lance de la lutte contre la corruption**

Les Etats-Unis ont été la première juridiction à incriminer la corruption d'agent public étranger. Le Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) a vu le jour en 1977 à la suite du scandale du « Watergate » qui a révélé l'ampleur de la corruption à la fois au niveau national mais aussi international des entreprises américaines.<sup>377</sup> Le FCPA contient des obligations en matière de comptabilité des entreprises, notamment tenir une comptabilité exacte et fidèle, et interdit la corruption d'agent public étranger. Il s'applique à la fois aux personnes physiques (nationaux ou résidents des Etats-Unis) ainsi qu'aux personnes morales soumises à la législation américaine. Sont notamment concernées les entreprises étrangères si elles sont cotées aux Etats-Unis ou si elles doivent rendre des comptes à la Securities and Exchange Commission (SEC) en tant qu'émetteurs de titres.<sup>378</sup> Le FCPA a été jugé globalement conforme à la Convention de l'OCDE et à l'UNCAC.<sup>379</sup>

A l'heure actuelle, les Etats-Unis sont les plus proactifs dans le domaine de la lutte contre la corruption internationale.<sup>380</sup> Cela s'explique à la fois par les moyens alloués à cette lutte,<sup>381</sup> et par la portée extraterritoriale du FCPA qui cible également les faits de corruption commis non seulement par des entreprises américaines à l'étranger mais aussi par des entreprises étrangères à l'étranger. Les Etats-Unis sont d'ailleurs considérés comme les « champions » de l'extraterritorialité, pouvant s'estimer compétents du simple fait que les transactions ont été effectuées en dollars ou que des emails ont transité par des serveurs américains, peu importe le lieu du fait de corruption.<sup>382</sup>

Les entreprises du secteur extractif font partie des entreprises faisant l'objet du plus grand nombre d'actions judiciaires menées par les Etats-Unis. Plus de 43 dossiers pour corruption d'agent public étranger ont été lancés entre 1977 et 2015, ce qui représente 21% de l'ensemble des actions contre la corruption entreprises par les Etats-Unis.<sup>383</sup> A noter qu'une grande majorité de ces dossiers s'est soldée par la négociation d'un accord transactionnel.<sup>384</sup> Les industries extractives sont ainsi le premier secteur d'activités visé

---

<sup>377</sup> Nichols P. M. *Are Facilitating Payments Legal*. Virginia Journal of International Law. Vol. 54. 2013. p. 127-155. p. 130.

<sup>378</sup> Pour plus de détails sur le contenu du FCPA, voir Criminal Division of the U.S. Department of Justice. *FCPA – A resource guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act*. New York. Criminal Division of the U.S. Department of Justice. 2012. 130 p. Disponible sur : <<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>379</sup> OCDE. *United States: Follow-up to the Phase 3 report & recommendations*. Paris. OCDE. 2012. 20 p. p. 4. Et Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Country Review Report of the United States of America*. Vienne. UNODC. 2012. 357 p. p. 3-16.

<sup>380</sup> OCDE. *United States: Follow-up to the Phase 3 report & recommendations*. op. cit. p. 3. Et OCDE. *Rapport de l'OCDE sur la corruption transnationale*. op. cit. p. 9.

<sup>381</sup> United States Department of Justice. *Fraud section year in review 2015*. Washington D.C. United States Department of Justice. 2016. 10 p.

<sup>382</sup> Sur cette question de l'extraterritorialité, voir Assemblée nationale. *Rapport d'information par la Commission des affaires étrangères et la Commission des finances sur l'extraterritorialité de la législation nationale*. Paris. Assemblée nationale. n°4082. 2016. 180 p. p. 45-48.

<sup>383</sup> Trace International. *Global enforcement report 2015*. Annapolis. Trace International. 2016. 24 p. p. 20-21.

<sup>384</sup> Pour en savoir plus sur les accords transactionnels, voir le Chapitre 2 de la Partie II.

par des enquêtes anti-corruption. A titre de comparaison, pour la même période, seulement 32 cas de corruption d'agent public étranger dans le secteur extractif ont été poursuivis à travers le monde.<sup>385</sup> En outre, sur les 10 plus grosses amendes financières infligées au titre du FCPA (tous secteurs confondus), 6 ont été payées par des entreprises extractives ou opérant dans ce secteur.<sup>386</sup> Il est important de noter qu'une grande majorité de ces 43 dossiers impliquent des entreprises étrangères. Total, ENI, ou encore Technip sont parmi les entreprises ayant versé les plus gros montants d'amendes pour violation du FCPA.<sup>387</sup> Pour le moment, peu d'entreprises américaines ont été inquiétées. Pourtant, ces entreprises ne sont pas nécessairement plus vertueuses comme le montrent les révélations régulières des organisations de la société civile<sup>388</sup> ainsi que la forte réticence de ces entreprises aux mesures visant à instaurer des pratiques éthiques ou promouvant la transparence dans le secteur extractif.<sup>389</sup> Les motifs de cette différence de traitement sont régulièrement questionnés,<sup>390</sup> notamment en raison des pénalités conséquentes qui sont infligées aux entreprises étrangères.<sup>391</sup> Par ailleurs, les liens entre les hommes politiques et les entreprises du secteur extractif ont historiquement été très étroits, ce secteur représentant un enjeu stratégique pour les Etats-Unis.<sup>392</sup> Dernier exemple en date, le Président des Etats-Unis a nommé le PDG d'ExxonMobil au poste de secrétaire d'Etat en janvier 2017, l'équivalent du Ministre des affaires étrangères en France, sur les conseils de l'entourage de la famille Bush, proche du secteur extractif.<sup>393</sup> Aussi, s'il existe une volonté réelle des Etats-Unis de lutter contre la corruption, en particulier dans les industries extractives, d'autres considérations semblent également entrer en jeu.

Si pendant des années les Etats-Unis ont été considérés comme un modèle de lutte contre la corruption, d'autres pays les ont rejoints récemment, en particulier le Royaume-Uni (B).

---

<sup>385</sup> Trace International. *Global enforcement report 2015*. op. cit. p. 17.

<sup>386</sup> Ernst & Young. *Managing bribery and corruption risks in the oil and gas industry*. New York. Ernst & Young. 2015. 24 p. p. 4.

<sup>387</sup> Assemblée nationale. *Rapport d'information par la Commission des affaires étrangères et la Commission des finances sur l'extraterritorialité de la législation nationale*. op. cit. p. 28-29.

<sup>388</sup> Pour la dernière révélation en date, voir Global Witness. *Probe into murky ExxonMobil deal shows why strong U.S. transparency rules are needed for oil companies*. London. Global Witness. 2016. 8 p.

<sup>389</sup> Pour en savoir plus, voir le Chapitre 2 de la Partie I.

<sup>390</sup> Certains se demandent si, à travers la mise en œuvre du FCPA, les Etats-Unis n'exercent pas une nouvelle forme de domination économique ou d'impérialisme. Voir Assemblée nationale. *Rapport d'information par la Commission des affaires étrangères et la Commission des finances sur l'extraterritorialité de la législation nationale*. op. cit. p. 18-19 et 31-32.

<sup>391</sup> Sur les modalités de la résolution des différends, voir le Chapitre 2 de la Partie II.

<sup>392</sup> Sur les liens entre les pétroliers et le gouvernement américain, voir Auzanneau M. *Or noir - La grande histoire du pétrole*. Paris. La Découverte. 2015. 720 p. Brooks G., et al. *Preventing Corruption - Investigation, Enforcement and Governance*. op. cit. p. 137-139. Et Standing A. *Corruption and the extractive industries in Africa - Can combatting corruption cure the resource curse*. op. cit. p. 9. Par ailleurs, en 2010, le Washington Post révélait que plus de 200 anciens membres du Congrès, régulateurs au niveau fédéral et législateurs étaient employés par l'industrie minière et 3 lobbyistes sur 4 représentant les entreprises pétrolières et gazières avait précédemment travaillé pour le gouvernement fédéral. Kindy K. et Eggen D. *W.Va. mine disaster calls attention to revolving door between industry, government*. Washington Post. 2010. Et Kindy K. et Eggen D. *Three of every four oil and gas lobbyists worked for federal government*. Washington Post. 2010.

<sup>393</sup> RFI. *Rex Tillerson, ex-PDG d'ExxonMobil, à la tête de la diplomatie américaine*. RFI. 2017. Sur les liens de la famille Bush avec le secteur extractif, voir Auzanneau M. *Or noir - La grande histoire du pétrole*. op. cit.

## **B) Le Royaume-Uni, nouveau chevalier blanc de la lutte contre la corruption**

En 2010, le Royaume-Uni s'est doté d'une législation ambitieuse tout aussi contraignante, voire davantage, que le FCPA.<sup>394</sup> Entré en vigueur en juillet 2011, le Bribery Act a pour objectif de réformer la politique anti-corruption du pays mais également de répondre aux critiques formulées en 2008 par le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption.<sup>395</sup> Le texte de loi, composé de 20 sections, s'accompagne de lignes directrices à l'intention des entités couvertes par le Bribery Act afin de les aider à mettre en œuvre ses différentes dispositions ainsi que d'un guide pour les poursuites.<sup>396</sup>

La loi britannique incrimine le fait de corrompre une personne ou de se laisser corrompre ainsi que la corruption d'agent public étranger.<sup>397</sup> L'originalité et l'innovation du Bribery Act en la matière résident en la création d'une infraction pour défaut de prévention de la corruption par les « entités commerciales » (Section 7 « *Failure of commercial organisations to prevent bribery* »). Cette infraction a pour effet d'obliger les entreprises à développer et à mettre en œuvre des procédures visant à prévenir la corruption. Cette disposition est considérée comme une « bonne pratique » permettant de lutter efficacement contre la corruption.<sup>398</sup> Les entités commerciales sont considérées coupables de non-prévention de la corruption lorsqu'une personne qui leur est associée corrompt une autre personne afin d'obtenir ou de conserver un marché ou un avantage pour la conduite des affaires. En cas de poursuites, les entités commerciales pourront se défendre en démontrant qu'elles avaient mis en place les procédures adéquates pour prévenir la corruption par une personne qui leur est associée. Les personnes associées sont entendues de manière large comme celles réalisant des services pour ou au profit de l'entité commerciale, indifféremment de leur statut (salarié, mandataire, filiale ou autre) ou de leur lien avec le Royaume-Uni.<sup>399</sup>

---

<sup>394</sup> Bribery Act 2010 (chapter 23). 2010. Disponible sur : <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>395</sup> OCDE. *United Kingdom: Phase 2 bis – Report on the application of the Convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions and the 1997 recommendation on combating bribery in international business transactions*. Paris. OCDE. 2008. 80 p.

<sup>396</sup> Ministry of Justice. *The Bribery Act 2010 – Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing (section 9 of the Bribery Act 2010)*. Londres. Ministry of Justice. 2011. 45 p. Disponible sur : <<https://www.justice.gov.uk/downloads/legislation/bribery-act-2010-guidance.pdf>> (consulté le 30 septembre 2017). Et Director of Public Prosecutions. *Bribery Act 2010: Joint prosecution guidance of the Director of the Serious Fraud Office and the Director of Public Prosecutions*. Londres. Director of Public Prosecutions. 2011. 12 p. Disponible sur : <<https://www.sfo.gov.uk/publications/guidance-policy-and-protocols/bribery-act-guidance/>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>397</sup> Pour en savoir plus sur le contenu du Bribery Act, voir par exemple Mattout J. *Le Bribery Act ou les choix de la loi britannique en matière de lutte contre la corruption - Un danger pour les entreprises françaises ?*. Journal du droit international. n°4. doct. 12. 2011. p. 1-15.

<sup>398</sup> Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Country review report of the United Kingdom*. Vienne. UNODC. 2012. 310 p. p. 8.

<sup>399</sup> Pour plus de précisions, voir Ministry of Justice. *The Bribery Act 2010 – Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing (section 9 of the Bribery Act 2010)*. op. cit. p. 17.



Tout comme le FCPA, la loi est de portée extraterritoriale, couvrant les entités commerciales soumises à la législation britannique ou exerçant tout ou partie de leur activité au Royaume-Uni, peu importe le lieu où la corruption s'est produite. En cas de défaut de prévention de la corruption, une amende non plafonnée pourra être prononcée.

Cette révision législative a été saluée par le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption et est également jugée conforme à l'UNCAC.<sup>400</sup> Toutefois, la mise en œuvre pose question.<sup>401</sup> En effet, depuis l'entrée en vigueur du Bribery Act, seules deux affaires ont été conclues au titre de cette législation,<sup>402</sup> malgré l'engagement des autorités britanniques à poursuivre les entreprises pour des faits de corruption.<sup>403</sup> La complexité des dossiers de corruption internationale pourrait en être une raison tout comme l'incertitude entourant le budget alloué au Serious Fraud Office (SFO), l'autorité en charge des poursuites au Royaume-Uni, pour lutter contre la corruption d'agent public étranger (dans certaines affaires, le budget doit être autorisé par l'exécutif) et l'indépendance partielle dont bénéficie le SFO, le Directeur du SFO pouvant être remercié à tout moment par le « Procureur général » (« Attorney General » en anglais, celui qui supervise les différents départements de poursuites et d'enquêtes du Royaume-Uni tels que le SFO ou le Crown Prosecution Service).<sup>404</sup>

Par ailleurs, le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption demande depuis 1999 que le Royaume-Uni veille à ce que les dispositions de la Convention de l'OCDE soient appliquées et mises en œuvre par les Dépendances de la Couronne et les territoires britanniques d'outre-mer, ces territoires étant considérés à haut risque de blanchiment du produit de la corruption.<sup>405</sup> Cette demande a d'ailleurs été réitérée en 2010 suite à l'adoption du Bribery Act qui « *ne confère pas au Royaume-Uni de compétence pour poursuivre les personnes morales constituées en société dans les dépendances de la Couronne et territoires d'outre-mer* ». <sup>406</sup> Les dispositions de la Section 7 sur le défaut de prévention de la corruption par les entités commerciales ne s'appliquent, en effet, à ces entreprises que si elles exercent une activité ou une partie de leur activité au Royaume-Uni.<sup>407</sup> Etonnamment, le Royaume-Uni considère qu'il n'a pas la compétence pour imposer certaines mesures anti-corruption à ces territoires,<sup>408</sup> en particulier étendre le

---

<sup>400</sup> Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Country review report of the United Kingdom*. op. cit. p. 4.

<sup>401</sup> OCDE. *United Kingdom: Follow-up to the Phase 3 report & recommendations*. Paris. OCDE. 2014. 56 p. p. 4. Et Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Country review report of the United Kingdom*. op. cit. p. 9.

<sup>402</sup> SFO. *Annual Report and Accounts 2015-16*. Londres. SFO. 2016. 64 p. p. 1.

<sup>403</sup> SFO. *Annual Report and Accounts 2015-16*. op. cit. p. 8.

<sup>404</sup> OCDE. *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention – Phase 4 report: United Kingdom*. Paris. OCDE. 2017. 106 p. p. 34-40 et 42-43.

<sup>405</sup> OCDE. *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention – Phase 4 report: United Kingdom*. op. cit. p. 26-28.

<sup>406</sup> OCDE. *Royaume-Uni : Phase 1 ter – Rapport sur l'application de la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et de la recommandation révisée de 2009 sur la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales internationales*. Paris. OCDE. 2010. 37 p. p. 18 et 23-24.

<sup>407</sup> Ibid.

<sup>408</sup> Sur les liens juridiques qui unissent le Royaume-Uni et les Dépendances de la Couronne ainsi que les territoires britanniques d'outre-mer, voir OCDE. *United Kingdom review of implementation of the convention and 1997*

champ d'application du Bribery Act aux Dépendances de la Couronne et les territoires britanniques d'outre-mer, alors que pour d'autres législations telles que la lutte contre le terrorisme, il le fait.<sup>409</sup> Ainsi, un double standard semble être appliqué : une lutte renforcée contre la corruption internationale au Royaume-Uni et une certaine forme de laxisme autorisée pour les Dépendances de la Couronne et les territoires britanniques d'outre-mer.<sup>410</sup>

S'agissant des industries extractives plus spécifiquement, plus de 100 entreprises du secteur extractif opérant dans des pays à haut risque de corruption en Afrique sont enregistrées au Royaume-Uni.<sup>411</sup> Au vu de l'ampleur de la corruption dans ce secteur et du nombre d'entreprises enregistrées et/ou cotées au Royaume-Uni, la lutte contre la corruption dans les industries extractives devrait être un enjeu pour le pays. Or, très peu d'actions ont été menées jusqu'à présent. En effet, seulement trois entreprises font l'objet de poursuites actuellement (ENRC, Chad Oil et Unaoil) et une affaire vient d'être clôturée car le SFO ne disposait pas de suffisamment de preuves pour sécuriser une condamnation (« *there is insufficient evidence to provide a realistic prospect of conviction* ») malgré des informations tendant à montrer que des faits de corruption ont été commis.<sup>412</sup> A noter également que ces entreprises sont certes cotées à Londres mais la maison-mère ne se situe pas au Royaume-Uni et leur portefeuille d'actions est relativement restreint. Des entreprises de taille plus importante ne sont pour le moment pas inquiétées alors qu'elles opèrent dans des pays à fort risque de corruption. Il en est de même des entreprises enregistrées dans les Dépendances de la Couronne et les territoires britanniques d'outre-mer ayant leurs activités dans des pays riches en pétrole, gaz et minerais.

Aussi, si d'importants progrès ont été réalisés au Royaume-Uni, une marge de progression existe afin de lutter contre la corruption dans les industries extractives. Ce constat peut également être tiré d'autres pays d'origine des entreprises du secteur extractif (C).

---

*Recommendation - Phase I bis report.* Paris. OCDE. 2003. 18 p. p. 6 et 17. Parlement européen. *Tax evasion, money laundering and tax transparency in the EU Overseas Countries and Territories – Ex-post Impact Assessment.* Bruxelles. Parlement européen. 2017. 180 p. p. 151-152, 154-158 et 164. House of Commons. *The implications of Brexit for the Crown Dependencies - Tenth Report of Session 2016–17.* Londres. House of Commons. 2017. 37 p. p. 4-5. Ministry of Justice. *Fact sheet on the UK's relationship with the Crown Dependencies.* Londres. Ministry of Justice. 2014. 4 p. Et BBC. *Panama papers Q&A: British overseas territories and Crown dependencies.* BBC. 2016.

<sup>409</sup> OCDE. *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention – Phase 4 report: United Kingdom.* op. cit. p. 27.

<sup>410</sup> Pour d'autres exemples, voir le Chapitre 1 de la Partie II.

<sup>411</sup> War on Want. *The new colonialism – Britain's scramble for Africa's energy and mineral resources.* op. cit. p. 3.

<sup>412</sup> SFO. *Press release – SFO closes Soma Oil & Gas investigation.* SFO. 2016.

### **C) Le Canada, la France, et la Suisse, un train de retard**

Les Etats-Unis et le Royaume-Uni ont ouvert la voie à la lutte contre la corruption dans les industries extractives. En revanche, des Etats comme le Canada, la France et la Suisse sont peu réactifs dans ce domaine alors qu'ils sont le siège de multiples entreprises opérant dans le secteur extractif. Leurs législations sont certes globalement jugées conformes à la Convention de l'OCDE et à l'UNCAC, mais la mise en œuvre et les poursuites pour des faits de corruption laissent à désirer.<sup>413</sup> Par exemple, entre 1999, date d'entrée en vigueur de la loi canadienne sur la corruption d'agents publics étrangers, et 2011, une seule entreprise a été condamnée au Canada.<sup>414</sup> Si, depuis cette date, des enquêtes pour corruption d'agent public étranger ont été entamées, elles ne se sont pour le moment révélées que peu concluantes. Ainsi, seulement deux condamnations d'entreprises opérant dans le secteur extractif ont été relevées.<sup>415</sup> Or, le Canada accueille plus de 1200 entreprises minières, listées auprès de la Toronto Stock Exchange (TSX) et de la Toronto Stock Exchange Venture (TSXV), ce qui fait de la bourse canadienne la première bourse au monde pour les entreprises minières.<sup>416</sup> En outre, ces entreprises opèrent pour la plupart dans des pays à haut risque de corruption.<sup>417</sup> C'est pourquoi on pourrait s'attendre à davantage d'actions de la part des autorités canadiennes dans ce domaine.

Il en va de même pour la Suisse, berceau des entreprises de négoce. Si « *elle obtient chaque fois une bonne appréciation* » lors de ses évaluations,<sup>418</sup> aucune entreprise de négoce n'a été inquiétée jusqu'à présent alors que ces entreprises sont régulièrement sous le feu des projecteurs en raison de leurs pratiques opaques à l'étranger.<sup>419</sup> La Suisse a certes répondu positivement aux demandes d'entraide judiciaire émises par différents Etats concernant des poursuites à l'encontre d'entreprises extractives pour des faits de corruption, par exemple par le Brésil pour l'affaire Petrobras, par l'Italie pour l'affaire ENI-Nigéria ou encore par la Guinée pour l'affaire BSGR.<sup>420</sup> En revanche, aucune initiative

---

<sup>413</sup> Pour le Canada, voir OCDE. *Canada: Follow-up to the Phase 3 report & recommendations*. Paris. OCDE. 2013. 21 p. p. 3-4. Et Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Country review report of Canada*. Vienne. UNODC. 2013. 375 p. p. 4-15.

Pour la Suisse, voir OCDE. *Suisse : Rapport de suivi écrit de Phase 3 et recommandations*. Paris. OCDE. 2014. 33 p. p. 5. Et Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Rapport d'examen de la Suisse*. Vienne. UNODC. 2013. 139 p. p. 4-14.

Pour la France, voir OCDE. *France : Rapport de suivi écrit de Phase 3 et recommandations*. Paris. OCDE. 2014. 54 p. p. 4-7. Et Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Rapport d'examen de la France*. Vienne. UNODC. 2013. 163 p. p. 4-12.

<sup>414</sup> OCDE. *Communiqué de presse - Le Canada doit urgemment intensifier ses efforts en matière de poursuite des infractions de corruption transnationale*. OCDE. 2011.

<sup>415</sup> OCDE. *Canada: Follow-up to the Phase 3 report & recommendations*. op. cit. p. 3, 11 et 18.

<sup>416</sup> TSX. *A Capital Opportunity - A Global Market for Mining Companies*. Toronto. TSX. 2015. 28 p. p. 9-10. Et TSX. *Mines*. Disponible sur : <<https://www.tsx.com/listings/listing-with-us/sector-and-product-profiles/mining>> (consulté le 30 septembre 2017). Pour en savoir sur la place boursière de Toronto, voir le Chapitre 1 de la Partie II.

<sup>417</sup> TSX. *A Capital Opportunity - A Global Market for Mining Companies*. op. cit. p. 14.

<sup>418</sup> Département fédéral des affaires étrangères. *Background Report: Commodities – Report of the interdepartmental platform on commodities to the Federal Council*. Berne. Département fédéral des affaires étrangères. 2013. 51 p. p. 36.

<sup>419</sup> Pour en savoir plus sur le négoce, voir le Chapitre 3 de la Partie I.

<sup>420</sup> Ministère public de la Confédération. *Rapport établi par le Ministère public de la Confédération sur ses activités au cours de l'année 2015 à l'intention de l'autorité de surveillance*. Berne. Ministère public de la Confédération. 2016. 40 p. p. 14-16.

n'a encore été prise par les autorités suisses à l'égard des entreprises enregistrées sur son territoire. La Suisse demeure ainsi un paradis pour les entreprises opérant dans le secteur extractif. Une exception doit toutefois être relevée : en mars 2017, le directeur juridique et le directeur d'Addax Petroleum, une filiale de l'entreprise d'Etat chinoise Sinopec, ont été arrêtés suite à l'enquête ouverte par le procureur de Genève pour des faits de corruption au Nigéria entre 2014 et 2015 concernant le versement d'un montant de 20 millions de dollars.<sup>421</sup>

Tout comme la Suisse et le Canada, la France est également régulièrement critiquée pour son absence de proactivité dans les poursuites, le peu de condamnations ainsi que les faibles sanctions qui y sont attachées.<sup>422</sup> Les faits de corruption visés actuellement remontent à une quinzaine d'années. C'est par exemple le cas de Total qui est poursuivie pour corruption d'agent public étranger en Iran pour des faits datant de la fin des années 90 – début des années 2000. C'est également la seule entreprise à avoir été condamnée pour corruption d'agent public en Irak dans le cadre de l'affaire dite « Pétrole contre nourriture » pour des faits datant de la même époque.<sup>423</sup> A l'heure actuelle, à la connaissance de l'auteur, une seule autre entreprise extractive, Areva, fait l'objet d'une information judiciaire, et ce pour des faits de corruption entre 2007 et 2009 en Afrique du Sud, Namibie et République centrafricaine.<sup>424</sup>

Enfin, les moyens alloués sont également dérisoires au sein de ces trois pays. Par exemple, en France, le Parquet national financier en charge des dossiers internationaux complexes tels que la corruption est composé de 15 magistrats traitant en moyenne 23 dossiers chacun alors que l'étude d'impact prévoyait 22 magistrats qui généreraient chacun 8 dossiers.<sup>425</sup>

Les Etats-Unis, le Royaume-Uni, le Canada, la Suisse et la France sont les juridictions recensant le plus grand nombre d'entreprises opérant dans le secteur extractif ayant enregistré leur siège social au sein de ces pays. Leur rôle dans la lutte contre la corruption est donc crucial. Si les législations de ces pays sont globalement jugées conformes à la fois à la Convention de l'OCDE et à l'UNCAC, la mise en œuvre fait pourtant encore défaut.

---

<sup>421</sup> Miller H. *Sinopec Exec Freed on Bail as Swiss Bribery Probe Continues*. Bloomberg. 2017.

<sup>422</sup> OCDE. *Communiqué de presse - Déclaration du Groupe de travail de l'OCDE sur la mise en œuvre par la France de la Convention sur la corruption d'agents publics étrangers*. OCDE. 2014.

<sup>423</sup> Il est à noter que Total a annoncé se pourvoir en cassation : Total. *Document de référence 2015*. Paris. Total. 2016. 373 p. p. 72.

<sup>424</sup> A noter que cette information est issue de la presse, aucune déclaration officielle des autorités judiciaires n'ayant été faite. En outre, Sherpa est partie civile dans le cadre de cette affaire, dossier que l'auteur a pu suivre dans le cadre de la CIFRE.

<sup>425</sup> Assemblée nationale. *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et de la loi organique n° 2013-1115 du 6 décembre 2013 relative au procureur de la République financier*. Paris. Assemblée nationale. n°4457. 2017. 122 p. p. 53. A noter qu'un rapport d'information du Sénat publié en avril 2017 sur « le redressement de la justice » formule diverses recommandations pour renforcer les moyens de la justice : Sénat. *Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) par la mission d'information sur le redressement de la justice*. Paris. Sénat. n°495. 2017. 379 p.

Ainsi la réponse apportée pour éradiquer la corruption demeure-t-elle en demi-teinte. Ceci pourrait s'expliquer par l'influence qu'exerce le secteur extractif (D).

### Figure 6 : Les paiements de facilitation, l'exception à la règle ?

Les paiements dits de facilitation (« facilitation payments » en anglais) sont les versements effectués afin de faciliter l'exécution de tâches administratives, par exemple afin d'accélérer les procédures douanières, d'obtenir un permis de travail ou un visa. Les montants sont généralement faibles<sup>426</sup> et constituent une pratique récurrente dans certains pays, versements sans lesquels il serait parfois difficile d'opérer. Les paiements de facilitation ont longtemps été considérés comme n'ayant pas d'impact particulier. Ils ne sont d'ailleurs pas traités explicitement ni par la Convention de l'OCDE ni par l'UNCAC.<sup>427</sup> Pourtant, selon le rapport de l'OCDE de 2014, ils représenteraient environ 20% des affaires de corruption d'agent public étranger (tous secteurs confondus).<sup>428</sup> Aux Etats-Unis, les paiements qui visent à s'assurer de l'exécution d'une action gouvernementale de routine par un agent public étranger ne sont pas interdits.<sup>429</sup> La loi canadienne sur la corruption d'agents publics étrangers prévoit également une exception pour ces paiements qui ne sont pas considérés comme de la corruption.<sup>430</sup> Cependant, il est difficile d'établir une ligne entre ce qui relève des paiements de facilitation et de la corruption.<sup>431</sup> Ces deux législations ne fixent, par exemple, pas de seuil ou de plafond pour ces paiements de facilitation. La qualification d'un versement en paiement de facilitation ou corruption se fera donc au cas par cas. C'est une des raisons pour lesquelles le mécanisme d'examen de l'application de l'UNCAC a souligné, à diverses reprises, notamment en 2012 et 2013, qu'aucune exemption ne devrait avoir lieu, les paiements de facilitation devant être associés à de la corruption.<sup>432</sup> Le Royaume-Uni s'inscrit dans cette lignée puisque, pour ce dernier, les paiements de facilitation constituent de la corruption et peuvent potentiellement conduire à des poursuites.<sup>433</sup> Le SFO effectuera alors un test afin de déterminer si la poursuite d'un tel cas est dans l'intérêt général et si une condamnation est probable.<sup>434</sup> Cette interdiction a conduit à de vives réactions des entreprises extractives. Par exemple, selon un cadre de l'entreprise minière australienne, Tiger Resources, travaillant en Afrique depuis plus de 30 ans, l'interdiction des paiements de facilitation est « révélateur d'une forme de naïveté et d'un manque de compréhension du mode de fonctionnement en Afrique ». <sup>435</sup> La France et la Suisse demeurent, quant à elles, silencieuses sur ce point. Aussi, le sort qui sera réservé à une entreprise suite au versement d'un paiement de facilitation dépendra de la juridiction qui entamera les poursuites.

<sup>426</sup> L'OCDE indique qu'11% des affaires de corruption d'agent public étrangers impliquent des agents de douanes mais que ceux-ci n'ont perçu que 1,14% du total des pots-de-vin versés. OCDE. *Rapport de l'OCDE sur la corruption transnationale*. op. cit. p. 26.

<sup>427</sup> Nichols P. M. *Are Facilitating Payments Legal*. op. cit. p. 150-151. A l'origine, les paiements de facilitation n'étaient pas considérés comme constitutifs d'une infraction au sens de la Convention de l'OCDE. Voir Commentaires relatifs à la Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales. 1997. Cependant, la Recommandation du Conseil de l'OCDE visant à renforcer la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales de 2009 recommande aux Etats Parties et aux entreprises d'interdire ces paiements (p. 4).

<sup>428</sup> OCDE. *Rapport de l'OCDE sur la corruption transnationale*. op. cit. p. 33.

<sup>429</sup> 15 U.S.C. § 78dd-1 (b).

<sup>430</sup> Article 3 (4) de la Loi sur la corruption d'agents publics étrangers (L.C. 1998, ch. 34). 1998.

<sup>431</sup> Yanga M. L. *UK Bribery Act 2010: implications for business in Africa*. op. cit. p. 6.

<sup>432</sup> Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Country Review Report of the United States of America*. op. cit. p. 5. Et Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Country review report of Canada*. op. cit. p. 11.

<sup>433</sup> Ministry of Justice. *The Bribery Act 2010 – Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing (section 9 of the Bribery Act 2010)*. op. cit. p. 19.

<sup>434</sup> SFO. *Facilitation payments*. Disponible sur : <<https://www.sfo.gov.uk/publications/guidance-policy-and-protocols/bribery-act-guidance/>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>435</sup> De Krester A. *Miners reject anti-corruption reforms*. Financial Review. 2012.

## D) Une réponse étatique sous influence ?

La réponse législative des Etats d'origine des entreprises du secteur extractif est à la hauteur des enjeux comme le mettent en évidence les différents rapports d'examen de la Convention de l'OCDE et l'UNCAC. Toutefois, ainsi que nous l'avons montré, le suivi et la mise en œuvre des engagements, notamment à travers la poursuite des entreprises, demeurent insatisfaisants. Ce défaut de mise en œuvre n'est certes pas propre au secteur extractif. Cependant, le fait que ce secteur revêt une importance stratégique, économique et politique pour ces pays amène à s'interroger sur la possibilité que la réponse de ces Etats puisse être sous influence.<sup>436</sup> Ce qui pourrait, par exemple, expliquer les réticences à poursuivre les fleurons du secteur pour des faits de corruption internationale.

Les liens entre les entreprises du secteur extractif et les pays desquels elles sont issues sont en réalité étroits. A titre d'exemple, le Canada, à travers ses gouvernements respectifs, entretient des relations particulières avec les entreprises minières, notamment en soutenant leurs actions à l'étranger.<sup>437</sup> Dans les coulisses de l'aide bilatérale en Colombie, des pressions auraient été exercées pour réformer le code minier de manière favorable aux entreprises minières canadiennes.<sup>438</sup> Il en va de même des Etats-Unis,<sup>439</sup> ou encore du Royaume-Uni au sein duquel des pratiques de « pantouflage » (« revolving door » en anglais) ont cours entre des entreprises et des hommes politiques, ces derniers se reconvertissant dans le secteur extractif à des postes élevés au sein des entreprises. Ainsi, Lord Kerr of Kinlochard, ancien diplomate et sous-secrétaire au ministère des affaires étrangères, a été entre 2005 et 2012 vice-président de Shell tandis que Ann Grant, ex-directrice de l'Afrique et du Commonwealth pour le ministère des affaires étrangères, est actuellement directrice non-exécutive de Tullow Oil.<sup>440</sup> Certes, occuper un poste au sein d'entreprises du secteur extractif après avoir exercé des fonctions gouvernementales ne signifie pas que des pratiques illicites ont lieu. Cependant, cette proximité entre les entreprises et d'anciens agents gouvernementaux alimente les suspicions et peut poser question, notamment en termes de risques de conflits d'intérêts, étant donné que ces anciens agents gouvernementaux ont développé des réseaux politiques importants, parfois à travers le monde, ce qui pourrait permettre aux entreprises d'accéder à de nouveaux marchés. Il est donc important que des règles précises encadrent les pratiques de « pantouflage » afin de diminuer les risques de pratiques illicites. Les entreprises extractives françaises auraient, quant à elle,

---

<sup>436</sup> Standing A. *Corruption and the extractive industries in Africa - Can combatting corruption cure the resource curse*. op. cit. p. 15.

<sup>437</sup> Transnational Institute. *Contesting big mining from Canada to Mozambique*. Amsterdam. Transnational Institute. 2015. 14 p. p. 7-8. Deneault A. *Paradis fiscaux : la filière canadienne*. Montréal. Ecosociété. 2014. 391 p. p. 168-169. Et Deneault A., Sacher W. *Paradis sous terre*. Paris. Rue de l'Échiquier. 2012. 192 p. p. 147-157.

<sup>438</sup> Transnational Institute. *Contesting big mining from Canada to Mozambique*. op. cit. p. 7-8.

<sup>439</sup> Voir la note de bas de page n°392.

<sup>440</sup> War on Want. *The new colonialism – Britain's scramble for Africa's energy and mineral resources*. op. cit. p. 13. Ce rapport cite d'autres exemples de pantouflage.

régulièrement recours aux services diplomatiques français afin d'influencer la décision des pays extractifs dans l'attribution des permis.<sup>441</sup>

En outre, les liens historiques entre les Etats d'origine des entreprises, certains pays extractifs et les entreprises peuvent également expliquer ce défaut de mise en œuvre. Les liens entre la France, le Niger et Areva sont, par exemple, régulièrement questionnés. Areva, détenue à 92,22% par l'Etat français,<sup>442</sup> est le premier exploitant de l'uranium au Niger. L'entreprise est présente dans le pays depuis plus de 50 ans. L'exploitation de cet uranium représenterait environ 40% de son approvisionnement mondial.<sup>443</sup> A l'origine, l'exploitation de l'uranium au Niger était régie par des accords de défense signés entre la France et le Niger,<sup>444</sup> l'approvisionnement en uranium du Niger étant stratégique pour la sécurité énergétique de la France. Si désormais les contrats d'exploitation d'uranium sont signés entre Areva et le Niger, la France et le Niger entretiennent toujours des relations privilégiées, notamment à travers leurs Présidents respectifs, dont l'entreprise peut bénéficier en cas de difficultés. Les intérêts de la France seraient donc encore très présents dans les projets extractifs réalisés au Niger. Ces liens étroits ainsi que la nature stratégique du pétrole, gaz et minerais pourraient dès lors amplifier les risques de corruption.

Le cas du Portugal est également illustratif. Il a été ouvertement mis en cause par le Groupe de travail de l'OCDE sur la corruption (fait suffisamment rare pour le souligner) en raison de ses liens étroits avec certains pays riches en pétrole, gaz et minerais, en particulier l'Angola, dont certains « *membres de l'élite politique, des agents publics et leurs proches détiendraient des participations considérables dans des entreprises portugaises des secteurs bancaire, pétrolier et informatique* ».<sup>445</sup> Selon les procureurs portugais, la poursuite d'entreprises portugaises pour des faits de corruption d'agent public étranger en Angola serait extrêmement complexe.<sup>446</sup>

Ainsi, malgré une volonté affichée de lutter contre la corruption, le faible nombre de poursuites engagées à l'encontre des entreprises opérant dans le secteur extractif par des Etats comme la France, le Canada, et la Suisse alors que la corruption est encore très présente ainsi que la sélection qui semble être menée par les Etats-Unis et le Royaume-Uni au niveau du type d'entreprises poursuivies tendent à indiquer que la réponse anti-corruption apportée par ces Etats est sous influence. Cette influence semble se confirmer

---

<sup>441</sup> Entretien avec l'auteur en janvier 2017.

<sup>442</sup> Pour en savoir plus sur les actionnaires d'Areva, voir Areva. *Structure du capital*. Disponible sur : <<http://www.new.areva.com/FR/finance-1166/structure-du-capital-du-leader-mondial-de-l-industrie-nucleaire-et-acteur-majeur-des-bioenergies.html>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>443</sup> Oxfam. *A qui profite l'uranium ?*. Disponible sur : <<https://www.oxfamfrance.org/nos-actions/justice-fiscale-et-lutte-contre-levasion-fiscale/areva-au-niger>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>444</sup> Petitjean O. *Ali Idrissa : « L'accord annoncé entre Areva et le Niger était du bluff »*. Observatoire des multinationales. 2015.

<sup>445</sup> OCDE. *Rapport de Phase 3 sur la mise en œuvre par le Portugal de la Convention de l'OCDE sur la lutte contre la corruption*. Paris. OCDE. 2013. 86 p. p. 9-10 et 15.

<sup>446</sup> Ibid.

par les liens étroits qui ont été tissés entre les entreprises et les pays desquels elles sont issues.

Si les pays d'origine des entreprises ont un rôle crucial à jouer afin de lutter contre la corruption dans le secteur extractif, cette lutte ne peut être réellement efficace sans l'action des pays riches en pétrole, gaz et minerais. Il faut, en effet, être au moins deux pour corrompre. La corruption n'est donc pas le seul fait des entreprises. La sollicitation des agents publics des Etats producteurs occupe une place prépondérante. Pourtant, elle est bien souvent négligée. Il est effectivement plus facile d'exercer des pressions à l'encontre des entreprises, en particulier celles issues des pays de l'OCDE, car il est davantage possible d'agir contre elles pour corruption. Or, face aux sollicitations provenant de leurs agents publics, une part de responsabilité dans la lutte contre la corruption dans le secteur extractif incombe aux Etats producteurs (Paragraphe 2). Ainsi que le souligne Nicola Bonucci, Directeur des affaires juridiques de l'OCDE, « *dans un monde idéal, si aucun fonctionnaire n'acceptait de pots-de-vin, la question serait réglée* ». <sup>447</sup>

## **Paragraphe 2 : Une réponse lacunaire des Etats extractifs**

Les pays riches en pétrole, gaz et minerais font face à de nombreux défis pour lutter contre la corruption dans le secteur extractif. Ils doivent non seulement s'attaquer aux actes de corruption commis par les entreprises qu'ils accueillent sur leur territoire mais aussi par leurs fonctionnaires et/ou leurs entreprises d'Etat sans compter leurs entreprises nationales ni l'intervention d'intermédiaires.

La grande majorité des pays extractifs a ratifié l'UNCAC, ce qui semble indiquer une volonté de ces pays de lutter contre la corruption. Cependant, l'étude des rapports relatifs à la mise en œuvre de cette Convention par différents pays riches en pétrole, gaz et minerais parmi les plus à risque de corruption selon l'indice de perception de la corruption de Transparency International met en évidence certaines caractéristiques communes tendant à questionner la réalité de leur volonté de lutter contre la corruption. <sup>448</sup> Aucune poursuite à l'encontre des entreprises du secteur n'a, en effet, été recensée (A). En outre, ces pays ont développé une définition restrictive d'agent public limitant les possibilités d'enquête à l'égard des agents publics commettant un acte de corruption (B). Il est important de relever qu'aucun de ces pays n'a été jugé conforme à

---

<sup>447</sup> Gomez C., et al. *Lutte contre la corruption : dépasser le « tous pourris »*. op. cit. p. 104.

<sup>448</sup> Il s'agit des pays suivants : Angola, Azerbaïdjan, Gabon, Equateur, Ghana, Indonésie, Kazakhstan, Myanmar, Nigéria, Ouganda, Philippines, République du Congo, Tanzanie, Venezuela, et Zambie. A noter que l'examen de l'état de la mise en œuvre de l'UNCAC est en cours dans plusieurs pays producteurs de pétrole, gaz et minerais tels que l'Angola, la République du Congo, la République démocratique du Congo, et la Guinée, pays fortement touchés par la corruption. L'ensemble des rapports est accessible sur le site internet de l'UNODC : <<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/country-profile/index.html>> (consulté le 30 septembre 2017). Voir également OCDE. *Stocktaking of business integrity and anti-bribery legislation, policies and practices in twenty African countries*. Paris. OCDE. 2012. 190 p. Et OCDE. *Corruption in the extractive value chain – typology of risks, mitigation measures and incentives*. op. cit. 116 p.



l'UNCAC, chacun faisant l'objet de recommandations afin de renforcer la lutte contre la corruption.

### ***A) L'absence caractérisée de poursuites à l'encontre des entreprises, l'exemple des entreprises d'Etat***

Dans la grande majorité des pays riches en pétrole, gaz et minerais, la responsabilité pénale des personnes morales est soit non prévue en droit national, soit les sanctions qui y sont attachées sont peu dissuasives.<sup>449</sup> Pratiquement aucune poursuite à l'encontre d'entreprises (tous secteurs confondus) n'a d'ailleurs été relevée dans ces pays. Ce constat est surprenant étant donné l'importance que représente le secteur extractif pour ces pays ainsi que les multiples suspicions de corruption dont font l'objet les entreprises du secteur extractif, en particulier les entreprises d'Etat.<sup>450</sup> Ces dernières occupent une place majeure dans le secteur extractif et exercent une influence considérable dans ce secteur.<sup>451</sup> Elles sont devenues un acteur incontournable dans les années 70 permettant aux Etats extractifs de contrôler leurs ressources.<sup>452</sup> Comme le souligne l'Introduction, les entreprises d'Etat peuvent être à la fois partenaires au sein des projets extractifs, négociateurs avec les entreprises extractives ou gendarmes / régulateurs du secteur.

Ces entreprises sont régulièrement sous le feu des projecteurs pour corruption. Les sommes perçues par les entreprises d'Etat du fait de l'activité pétrolière ne sont, par exemple, pas toutes reversées dans leur totalité à l'Etat. C'est notamment le cas au Nigéria dont les audits de la Nigerian National Petroleum Corporation (NNPC) ont révélé de multiples disparités et incohérences à ce sujet.<sup>453</sup> Autre exemple : selon Global Witness, entre 2013 et 2015, plus de 750 millions de dollars de revenus dont une partie a été versée à la Gécamines, l'entreprise d'Etat de la République démocratique du Congo, n'auraient pas ensuite été transmis à l'administration fiscale et auraient ainsi « disparu ». <sup>454</sup> Les entreprises d'Etat se caractérisent également par une forte opacité entourant leurs activités. Très peu d'informations sont, en effet, accessibles au public, notamment sur la manière dont les fonds sont utilisés, ce qui peut générer des actes de corruption. En Equateur, selon Amazon Watch, une organisation non-gouvernementale, Petroecuador, l'entreprise d'Etat, aurait obtenu un prêt auprès de PetroChina en échange de 69,12 millions de barils de pétrole brut, des versements suspects s'en seraient ensuivis. <sup>455</sup>

---

<sup>449</sup> C'est notamment le cas en Zambie, au Ghana, au Myanmar, au Mozambique, au Nigéria, aux Philippines, en Tanzanie, et au Venezuela.

<sup>450</sup> OCDE. *Corruption in the extractive value chain – typology of risks, mitigation measures and incentives*. op. cit. p. 10.

<sup>451</sup> Fonds monétaire international. *Guide sur la transparence des recettes des ressources naturelles*. op. cit. p. 31.

<sup>452</sup> Ibid.

<sup>453</sup> EITI. *Nigeria EITI: Making transparency count, uncovering billions*. Oslo. EITI. 2012. 4 p. p. 2. Et NRGI. *Inside NNPC Oil Sales: A Case for Reform in Nigeria*. Washington D.C. NRGI. 2015. 76 p.

<sup>454</sup> Global Witness. *Regime Cash machine – How the Democratic Republic of Congo's booming mining exports are failing to benefit its people*. Londres. Global Witness. 2017. 40 p. p. 6.

<sup>455</sup> Zuckerman A. *Unclean Hands: Corruption Plagues Ecuador's Oil Deals with China*. Amazon Watch. 2016. A noter que le PDG de Petroecuador a été mis en examen en mai 2016 pour trafic d'influence suite à la signature de contrats entre Petroecuador et des entreprises avec lesquelles il était lié.

Malgré les scandales à répétition, aucune poursuite n'a été intentée à l'encontre de ces entreprises d'Etat. Cette absence de poursuites s'explique notamment par les liens étroits qui unissent les entreprises d'Etat aux gouvernements. Ces entreprises sont, en effet, souvent contrôlées par le gouvernement à travers leurs proches (conseillers ou membres de la famille). Sonangol en Angola et la Société nationale des pétroles congolais (SNPC) en République du Congo en sont des exemples emblématiques. Dans le premier cas, Manuel Vicente, un proche de l'ancien Président angolais (ce dernier a quitté ses fonctions en août 2017, il a renoncé à se représenter après 38 années en exercice mais demeurera à la tête du parti politique au pouvoir),<sup>456</sup> Vice-Président de l'Angola de 2012 à 2017, a été à la tête de Sonangol de 1999 à 2012.<sup>457</sup> Depuis juin 2016, la fille de l'ancien Président angolais la dirige.<sup>458</sup> Le contrôle de Sonangol par le pouvoir est connu sous le nom de « Funtungo ».<sup>459</sup> Dans le second cas, la SNPC, le fils du Président congolais, Denis Christel Sassou Nguesso, en est le directeur général adjoint en charge de l'aval pétrolier. Les entreprises d'Etat peuvent alors être vecteur de corruption, servir de conduit pour financer les partis politiques ou les pratiques de clientélisme et renforcer les systèmes de patronage. Autre exemple : au Venezuela, l'ancien Président, Hugo Chávez, a licencié, en 2002, 60% du personnel de la PDVSA, l'entreprise d'Etat, ayant pour effet de la transformer en un instrument de la politique du gouvernement en place.<sup>460</sup> L'opacité entourant les revenus perçus par la PDVSA au titre de l'activité pétrolière est désormais devenue la règle conduisant à des actes de corruption.<sup>461</sup> Il n'est donc pas dans l'intérêt de ces différents gouvernements de poursuivre leurs entreprises d'Etat.

Le mécanisme d'examen d'application de l'UNCAC a recommandé à différents pays extractifs de mettre en place des procédures interdisant aux personnes reconnues coupables de corruption d'exercer dans une entreprise dont l'Etat est totalement ou partiellement propriétaire ou de détenir un mandat public (par exemple en Zambie, au Ghana et au Venezuela).<sup>462</sup> Si cette recommandation est louable, elle nécessite d'abord l'enquête, la poursuite et la condamnation de personnes au sein des entreprises d'Etat, ce qui n'est pas le cas à l'heure actuelle.

---

<sup>456</sup> Tilouine J. *En Angola, le nouveau président s'appelle Lourenço mais l'économie rime avec dos Santos*. Le Monde. 2017.

<sup>457</sup> Marsteintredet L. et Orre A. *Always choosing the oil rents: How leaders in Angola and Venezuela brought their countries to ruin*. CMI Working Paper. Vol. WP 2016:10. 2016. 28 p. p. 13.

<sup>458</sup> Voir la composition du Conseil d'administration de Sonangol. Disponible sur : [http://www.sonangol.co.ao/English/AboutSonangolEP/Governance/Documents/Sonangol\\_Pelouros\\_2016\\_en.pdf](http://www.sonangol.co.ao/English/AboutSonangolEP/Governance/Documents/Sonangol_Pelouros_2016_en.pdf) (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>459</sup> Marsteintredet L. et Orre A. *Always choosing the oil rents: How leaders in Angola and Venezuela brought their countries to ruin*. op. cit. p. 13. Et Soares de Oliveira R. *Business access, Angola style: Postcolonial politics and rise of Sonangol*. Journal of Modern African Studies. 45. n°4. 2007. p. 595-619. p. 608-609.

<sup>460</sup> Marsteintredet L. et Orre A. *Always choosing the oil rents: How leaders in Angola and Venezuela brought their countries to ruin*. op. cit. p. 20.

<sup>461</sup> Ibid.

<sup>462</sup> Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Résumé analytique – Zambie*. Vienne. UNODC. 2013. 15 p. p. 10. Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Résumé analytique – Ghana*. Vienne. UNODC. 2015. 17 p. p. 10. Et Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Résumé analytique – République bolivarienne du Venezuela*. Vienne. UNODC. 2016. 15 p. p. 10.

L'absence de poursuites à l'encontre des entreprises du secteur extractif n'est pas l'unique facteur mettant en évidence l'ambiguïté de la lutte contre la corruption menée par les Etats producteurs. La définition de la corruption d'agent public est également un enjeu important (B).

### ***B) La définition d'agent public et ses nombreuses exceptions***

La corruption dans les industries extractives est fortement marquée par la sollicitation des agents publics qui interviennent à toutes les étapes du cycle de vie et de la chaîne de valeur d'un projet extractif (administration fiscale, douane, ministère des mines, contrôleur, etc.). Pourtant, très peu de poursuites à l'encontre d'agents publics pour corruption dans le secteur extractif ont été constatées.

La définition d'« *agent public* » ainsi que l'impunité dont bénéficient certaines catégories d'agents publics posent problème dans la majorité des pays riches en pétrole, gaz et minerais, tels que l'Ouganda, le Kazakhstan, la Zambie ou encore le Nigéria. De nombreuses exceptions et dérogations sont prévues dans la législation de ces pays. L'article 2 de l'UNCAC définit « *agent public* » de manière large comme « *toute personne qui détient un mandat législatif, exécutif, administratif ou judiciaire d'un État Partie, qu'elle ait été nommée ou élue, à titre permanent ou temporaire, qu'elle soit rémunérée ou non rémunérée, et quel que soit son niveau hiérarchique ; toute autre personne qui exerce une fonction publique, y compris pour un organisme public ou une entreprise publique, ou qui fournit un service public ; toute autre personne définie comme "agent public" dans le droit interne d'un État Partie (...)* ». Or, certaines législations ont *de facto* exclu une catégorie d'agents publics de la corruption d'agent public : le président ou les ministres en exercice ne sont, par exemple, pas considérés comme agent public dans certains pays. Ne pouvant être poursuivis pour corruption, ils bénéficient ainsi d'une forme d'impunité. A titre d'illustration, en Zambie, le Président ne relève pas de la définition d'agent public.<sup>463</sup> Il ne peut donc pas être poursuivi pour corruption d'agent public quand bien même il aurait commis des actes de corruption pendant son mandat. Au Nigéria, certaines catégories d'agents publics bénéficient d'une « immunité » quasi-totale. Des enquêtes pour corruption visant ces agents sont toutefois possibles dans des conditions strictement encadrées mais cela ne s'est encore jamais produit.<sup>464</sup> Ainsi, une définition restrictive d'agent public nuit à la lutte contre la corruption dans la mesure où certains actes de corruption ne pourront pas être poursuivis. Par ailleurs, des pays comme l'Indonésie et

---

<sup>463</sup> Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Résumé analytique – Zambie*. op. cit. p. 6.

<sup>464</sup> Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Country review report of the Federal Republic of Nigeria*. Vienne. UNODC. 2013. 217 p. p. 6.

l'Azerbaïdjan prévoient une exonération de la responsabilité pour les agents publics déclarant volontairement avoir reçu un pot-de-vin.<sup>465</sup>

Cette pluralité d'exceptions et de dérogations dans la définition de corruption d'agent public s'explique notamment par le fait que les systèmes de patronage et de clientélisme sont ancrés dans de nombreux Etats extractifs. En outre, de nombreux individus bénéficient du système en place, ce qui n'incite pas à un changement de pratiques.<sup>466</sup> L'implication des agents de l'Etat au plus haut niveau (ministre, président, etc.) contribue également à l'inaction des autorités, inaction d'autant plus marquée par le manque d'indépendance de la justice, voire parfois par la corruption du système judiciaire, et l'absence de moyens alloués à la lutte contre la corruption.<sup>467</sup> Ainsi, les agences anti-corruption sont bien souvent dépourvues de moyens, leur indépendance n'est pas garantie et leur bon fonctionnement est généralement entravé.<sup>468</sup>

Si la majorité des pays extractifs disposent de législations anti-corruption, ces dernières sont encore perfectibles et nécessitent une véritable mise en œuvre. Malgré les engagements répétés à lutter contre la corruption, dernièrement encore dans le cadre du Sommet de Londres contre la corruption en mai 2016,<sup>469</sup> la transformation de la volonté politique en actions fait pour le moment défaut. Une exception est toutefois à relever. Au Nigéria, la Commission des crimes économiques et financiers<sup>470</sup> a déposé en 2017 une requête auprès de la Haute Cour d'Abuja à l'encontre de la filiale d'ENI et de celle de Shell au Nigéria pour des faits de corruption dans le cadre de l'obtention du bloc pétrolier OPL245 en 2011.<sup>471</sup> Elle a également démarré une enquête sur les conditions du renouvellement en 2009 d'un permis accordé à Mobil Producing Nigeria, filiale à 100% d'ExxonMobil, renouvellement faisant l'objet d'allégations de corruption.<sup>472</sup> Il est important de noter que malgré la publication de nombreux documents tendant à montrer le rôle suspicieux joué par la filiale d'ExxonMobil dans l'obtention du renouvellement de ce permis, aucune enquête n'a été lancée par la SEC ou le département de la justice aux

---

<sup>465</sup> Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Résumé analytique – Indonésie*. Vienne. UNODC. 2012. 21 p. p. 14. Et Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Résumé analytique – Azerbaïdjan*. Vienne. UNODC. 2012. 14 p. p. 3 et 8.

<sup>466</sup> Bati A. *Tackling Corruption - a Non-Economist's View*. 2010. p. 1-10. p. 4-19. Disponible sur : <[http://www.academia.edu/12681132/Tackling\\_Corruption\\_-\\_a\\_Non-Economists\\_Vuew](http://www.academia.edu/12681132/Tackling_Corruption_-_a_Non-Economists_Vuew)> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>467</sup> OCDE. *Stocktaking of business integrity and anti-bribery legislation, policies and practices in twenty African countries*. op. cit. p. 81 et 118.

<sup>468</sup> Sur les difficultés liées aux poursuites et aux délais de prescription, voir le Chapitre 2 de la Partie II.

<sup>469</sup> Voir Country Statement from Nigeria, 12 mai 2016. Indonesia Country Statement, 12 mai 2016. Et Ghana Country Statement, 12 mai 2016. Disponible sur : <<https://www.gov.uk/government/publications/anti-corruption-summit-country-statements>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>470</sup> Cette Commission a été établie en 2004. Elle a pour mission de combattre les crimes économiques et financiers. Elle dispose des fonctions suivantes : prévention, investigation, poursuite et application de sanctions. Pour en savoir plus, voir Economic and Financial Crimes Commission (Establishment) Act. 2004. Disponible sur : <<http://www.nassnig.org/document/download/5762>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>471</sup> Global Witness. *Press release – Landmark prosecution as Nigerian authorities charge Shell and ENI over shady 1,1 billion dollars OPL 245 deal*. Global Witness. 2017.

<sup>472</sup> Thielman S. *ExxonMobil under investigation over lucrative Nigerian oil deal*. The guardian. 2016. Et Global Witness. *Probe into murky ExxonMobil deal shows why strong U.S. transparency rules are needed for oil companies*. op. cit.

Etats-Unis alors que dans le cadre d'autres affaires touchant le secteur extractif les autorités américaines s'étaient montrées plus promptes à poursuivre, parfois simplement en raison de la publication d'un article de presse faisant état de pratiques suspicieuses.<sup>473</sup>

Qu'il s'agisse des Etats d'origine des entreprises ou des Etats producteurs, il existe donc un décalage certain entre l'ambition affichée de lutter contre la corruption dans le secteur extractif que l'on retrouve à la fois dans les discours politiques et les législations adoptées et la réalité marquée par une mise en œuvre très lacunaire et partielle, voire sous-influence. De leur côté, les entreprises du secteur extractif ont également développé des procédures particulières pour prévenir la corruption (Section 2).

## Section 2 - La conformité en entreprise, une réponse efficace contre la corruption ?

La corruption demeure un risque majeur pour les entreprises du secteur extractif en raison de législations anti-corruption de plus en plus contraignantes mais aussi du risque réputationnel, financier et pénal avérés.<sup>474</sup> Les entreprises ont ainsi développé de nouvelles procédures internes, à travers des programmes de conformité, afin de limiter les risques de corruption (Paragraphe 1). En revanche, leur efficacité à lutter contre la corruption pose question (Paragraphe 2).

### Paragraphe 1 : Contrer les risques de corruption par la conformité

Suite aux multiples scandales ayant touché les entreprises du secteur extractif, ces dernières ont commencé à mettre en place au début des années 2000 des programmes de conformité (également connus sous le nom de programme de compliance ou programme anti-corruption) visant à prévenir, anticiper et gérer les risques de corruption afin d'éviter les sanctions mais aussi que les pratiques illicites ne se reproduisent.<sup>475</sup>

Marie-Anne Frison-Roche met en exergue le paradoxe issu de l'émergence de ces programmes de conformité. Les entreprises s'engagent à se conformer aux normes via l'instauration de programmes anti-corruption alors qu'elles ont déjà l'obligation de respecter la loi, dans le cas présent de ne pas corrompre.<sup>476</sup> Ces programmes à l'initiative des entreprises en réponse aux poursuites et condamnations sont désormais intégrés dans la sphère juridique.<sup>477</sup> Les législations anti-corruption ont, par exemple, rendu obligatoire le recours à de tels programmes soit de manière indirecte comme le Bribery

---

<sup>473</sup> Voir le Chapitre 2 de la Partie II.

<sup>474</sup> Sur les risques encourus par les entreprises, voir Leeleea S. *Lutte anti-corruption : gestion des risques et compliance*. op. cit. p. 22-30.

<sup>475</sup> Sur la conformité de manière générale et l'origine de la conformité, voir Centre de Recherche LegalEDHEC. *De la conformité réglementaire à la performance : pour une approche multidimensionnelle du risque juridique*. Lille. LegalEDHEC. 2009. 88 p.

<sup>476</sup> Frison-Roche M-A. *Le droit de la compliance*. Recueil Dalloz. 2016. p. 1871-1874.

<sup>477</sup> Supiot A. *L'entreprise dans un monde sans frontières. Perspectives économiques et juridiques*. Paris. Dalloz. 2015. 344 p. p. 192-193.

Act au Royaume-Uni,<sup>478</sup> soit de manière directe comme la Loi Sapin 2 en France qui oblige les entreprises à adopter des mesures visant à prévenir et à détecter la commission de faits de corruption.<sup>479</sup> Les programmes de conformité sont donc dès lors plus que de simples énoncés de principes puisque les entreprises peuvent voir leur responsabilité engagée en cas de défaut de mise en place de procédures anti-corruption ou bien de procédures considérées comme non-adéquates. Mais elles pourront également se défendre en cas de poursuites pour des faits de corruption en invoquant l'existence d'un programme de conformité adéquat afin de réduire leur peine, voire d'éviter que leur responsabilité ne soit engagée. Ces programmes de conformité ont donc acquis une « *force normative* », pour reprendre l'expression de Catherine Thibierge.<sup>480</sup>

Ces programmes de conformité revêtent des caractéristiques que l'on retrouve au sein des différentes entreprises du secteur extractif (A). Cependant, elles ne mettent pas encore toutes en place des procédures visant à prévenir le risque de corruption (B).

### **A) Mettre en place un programme de conformité « robuste » et crédible**

De nombreux documents et guides ont été publiés par les organisations internationales telles que l'OCDE ou l'UNODC et par les Etats afin d'aider les entreprises à établir des programmes de conformité.<sup>481</sup> Des organisations de la société civile comme Transparency International proposent également des outils aux entreprises.<sup>482</sup> La mise en place de ces programmes s'est également accompagnée de l'apparition de nouvelles fonctions au sein de l'entreprise telles que les « *compliance officers* » ou les « *responsables conformité* » dont la formation initiale n'est pas nécessairement juridique.<sup>483</sup> En France, seuls quelques Masters forment spécifiquement à la conformité.<sup>484</sup> En outre, un véritable marché de la conformité s'est développé autour duquel de nombreux experts gravitent afin d'appuyer les entreprises dans la prévention de la corruption, d'abord aux Etats-Unis dans le cadre de la justice négociée,<sup>485</sup> puis en Europe avec le Bribery Act et prochainement avec la Loi Sapin 2. Les entreprises recourent, en effet, aux services d'organismes de certification, de cabinets d'audit et de conseil ou encore de cabinets d'avocat spécialisés qui prodigueront

---

<sup>478</sup> Se référer à la Section 1 de ce Chapitre.

<sup>479</sup> Article 17 de la Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

<sup>480</sup> Thibierge C. *La Force Normative, Naissance d'un Concept*. Paris. L.G.D.J. 2009. 891 p.

<sup>481</sup> UNODC. *An Anti-corruption ethics and compliance programme for business: a practical guide*. Vienne. UNODC. 2013. 188 p. OCDE. *Anti-corruption ethics and compliance handbook for business*. Paris. OCDE. 2013. 128 p. OCDE. *Guide de bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité*. Paris. OCDE. 2010. 5 p. Et Criminal Division of the U.S. Department of Justice. *FCPA – A resource guide to the U.S. Foreign Corruption Practices Act*. op. cit. p. 57-63.

<sup>482</sup> Transparency International. *Business principles for countering bribery*. Berlin. Transparency International. 2013. 16 p.

<sup>483</sup> Creux-Thomas F. *Nul n'est censé ignorer la compliance ?*. La Semaine Juridique Edition Générale. 2011. n° 4. p. 69-76. p. 70-71.

<sup>484</sup> Par exemple, le Master 2 Juriste sécurité financière / compliance officier de la Faculté de droit de l'Université de Strasbourg ou encore le Master 2 Conformité Bancaire et Contrôle Interne des Risques de l'Ecole universitaire de management de l'Université Jean Moulin Lyon 3.

<sup>485</sup> Sur la justice négociée, voir le Chapitre 2 de la Partie II.

leurs conseils afin que les entreprises puissent mettre en place un programme de conformité.<sup>486</sup>

Pour être crédibles, ces programmes doivent être adaptés en fonction de la taille des entreprises, des secteurs et des zones géographiques dans lesquels elles opèrent, les besoins et les risques différant d'une entreprise à l'autre mais aussi d'un secteur à l'autre. Il n'existe donc pas de modèle unique pouvant être répliqué ou « copié-collé » comme tel par les entreprises même si certains éléments sont communs aux différents programmes de conformité, en particulier :

- l'affirmation d'une tolérance zéro à l'égard de la corruption par la direction de l'entreprise,
- un code de conduite, de déontologie et/ou une charte éthique prescrivant les pratiques de corruption ainsi qu'un régime de sanctions,
- la formation régulière de l'ensemble des salariés aux risques de corruption et aux mesures à prendre,
- l'instauration d'un mécanisme interne d'alerte permettant de signaler les suspicions de corruption,
- la mise en place de procédures internes d'évaluation des risques ainsi qu'une cartographie des risques (clients, fournisseurs, intermédiaires, partenaires, zones géographiques, complexité des opérations et de l'activité de l'entreprise, etc.),
- la tenue des comptes,
- l'audit et le contrôle réguliers des dispositifs mis en place.

A noter que ces programmes de conformité couvrent également les activités des filiales des entreprises. Par exemple, en France, l'obligation d'adopter des mesures de prévention de la corruption prévue dans le cadre de la Loi Sapin 2 s'étend aux filiales que l'entreprise contrôle au sens de l'Article L233-1 ou de l'Article L233-3 du code de commerce.<sup>487</sup>

Ces programmes sont particulièrement répandus dans les entreprises opérant dans de nombreux pays pour lesquelles les risques sont multipliés. A titre d'exemple, Total est présente dans 130 pays dont 50 pays dans lesquels l'entreprise a des activités d'exploration et/ou d'exploitation. Elle emploie également plus de 100 000 salariés et déclare 934 filiales, sans compter les nombreux partenaires, fournisseurs et sous-traitants.<sup>488</sup> Pour des entreprises de cette taille, le contrôle des opérations effectuées par les salariés à travers le monde nécessite donc de mettre en place d'importantes procédures pour prévenir les actes de corruption dans l'ensemble des pays dans lesquels elles ont des activités.

---

<sup>486</sup> Pour un exemple, voir le Paragraphe 2 ci-dessous.

<sup>487</sup> Article 17 I. 2° de la Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique.

<sup>488</sup> Total. *Document de référence 2016*. Paris. Total. 2017. 392 p. p. 49 et 292-308. Et Total. *Chiffres clés emploi : collaborateurs, recrutement et formation*. Disponible sur : <<http://www.total.com/fr/candidats/decouvrir/total-employeur/chiffres-cles-emploi-collaborateurs-recrutement-et-formation>> (consulté le 30 septembre 2017).

Statoil est une des premières entreprises du secteur extractif à avoir établi un programme de conformité jugé robuste, c'est-à-dire au sein duquel le risque de corruption est appréhendé de manière exhaustive.<sup>489</sup> Ce programme a été mis en place suite aux scandales de corruption ayant touché l'entreprise au début des années 2000.<sup>490</sup> Le programme de conformité de Statoil est présenté en détail dans un document intitulé « *Anti-corruption compliance program* », accessible à tous sur son site internet.<sup>491</sup> Il comprend un Code de conduite et d'éthique révisé en 2016,<sup>492</sup> l'affirmation d'une tolérance zéro à l'égard de la corruption, des formations en ligne ainsi que des formations ciblées à l'intention des salariés les plus exposés au risque de corruption, un service d'assistance en cas de questions ou de doutes (il est possible de préserver son anonymat, une façon d'inciter les salariés à donner l'alerte),<sup>493</sup> la possibilité de réaliser des audits et enquêtes ainsi qu'un régime de sanctions à l'encontre du personnel en cas de corruption. Statoil dispose également de « *compliance officers* » dans chaque département qui sont rattachés au département de la conformité ainsi que d'un Comité éthique. Enfin, des lignes directrices spécifiques ont été réalisées traitant des relations avec les agents publics ainsi qu'avec les intermédiaires, fournisseurs et sous-traitants.<sup>494</sup>

Total se targue également d'avoir mis en place un programme de conformité robuste à travers une « *tolérance zéro* » à l'égard de la corruption affirmée à de nombreuses reprises.<sup>495</sup> Tout comme Statoil, ce programme a émergé à la suite de scandales et de sanctions et a été instauré en 2008 (des premières réflexions ont toutefois eu lieu dès 2000).<sup>496</sup> Un Code de conduite « *Respect – Responsabilité – Exemplarité* » énonce les valeurs de l'entreprise avec un « *rejet de la corruption sous toutes ses formes* ». <sup>497</sup> Total a aussi développé un réseau de 370 responsables conformité à travers le monde pour couvrir l'ensemble de ses activités et veiller au respect des procédures au niveau local. Ces responsables de conformité doivent faire un « *reporting* » tous les six mois. Le programme de conformité de Total comprend également des formations en ligne accessibles à tous (réalisées dernièrement en 2016), des actions de formation ponctuelles sur des sujets précis à destination des collaborateurs considérés comme les plus exposés à la corruption, ou encore des « *due diligence* » afin de limiter les risques par le biais de vérifications lors de la conclusion d'un contrat avec un nouveau partenaire ou fournisseur. Des guides sont aussi diffusés à l'ensemble des salariés tels que le Guide

---

<sup>489</sup> Statoil est une entreprise d'Etat pétrolière norvégienne opérant dans une trentaine de pays qui emploie plus de 22 000 salariés.

<sup>490</sup> Il n'est pas possible d'être plus précis sur la date de création du programme de conformité de Statoil, aucune information n'étant disponible. Eriksen B., Soreide T. *Zero-Tolerance to Corruption? Norway's Role in Petroleum-Related Corruption Internationally*. In Le Billon P., Williams A. *Corruption, Natural Resources and Development: From Resource Curse to Political Ecology*. Cheltenham. Edward Elgar Publishing. 2017. p. 1-11. p. 3-4.

<sup>491</sup> Statoil. *Anti-corruption compliance program*. Oslo. Statoil. (date inconnue). 64 p.

<sup>492</sup> Statoil. *Code of Conduct*. Oslo. Statoil. 2016. 39 p.

<sup>493</sup> Sur la question de l'alerte, voir note de bas de page n°1835 du Chapitre 2 de la Partie II.

<sup>494</sup> Statoil. *Anti-corruption compliance program*. op. cit. p. 35-39, 47-49 et 41-45.

<sup>495</sup> Total. *Document de référence 2015*. op. cit. p. 72, 75, 79, 158, et 160.

<sup>496</sup> Entretien avec l'auteur en janvier 2015.

<sup>497</sup> Total. *Code de conduite*. Paris. Total. 2015. 15 p.



pratique de l'intégrité ou le Guide typologique des risques de corruption.<sup>498</sup> Ce dernier document identifie les risques sur la chaîne de valeur auxquels l'entreprise peut être confrontée ainsi que les métiers ou départements pouvant être exposés. Par exemple, selon ce guide, le juridique, la stratégie et développement business ainsi que les contrats, achats, ventes sont concernés par un risque de corruption lors de la « *conclusion d'un accord avec une partie privée sans contrepartie valable* ». Enfin, des audits sont organisés sur place avec entretiens individuels à la fois par l'entreprise elle-même mais aussi par des experts externes recrutés par Total (par exemple, par un cabinet d'avocat spécialisé ou par un cabinet d'investigation comptable et financière).<sup>499</sup> Des sanctions sont également prises en fonction du résultat des contrôles effectués.

Ces deux entreprises ont ainsi adopté des mesures et procédures exigeantes afin de prévenir les risques de corruption dans leurs activités. De manière générale, les entreprises ayant établi de tels programmes semblent noter une augmentation de leurs profits ainsi qu'un avantage compétitif par rapport à leurs concurrents.<sup>500</sup> Elles résisteraient également mieux aux sollicitations grâce à leurs politiques affirmées contre la corruption mais également en s'organisant et en innovant.<sup>501</sup> Par exemple, au Gabon, Total a entrepris de développer un réseau regroupant des entreprises à tous les niveaux de la chaîne d'approvisionnement du secteur extractif afin de faire front aux demandes de corruption et d'appliquer une tolérance zéro à l'égard de la corruption. En contrepartie, l'entreprise fournit un certain nombre d'avantages (par exemple, achat d'ordinateurs pour améliorer les conditions de travail) aux agents publics tels que les douanes, l'objectif étant de limiter les possibilités d'extorsions qui pourraient survenir par la suite.<sup>502</sup> Cependant, si ce type de programmes se retrouve au sein de nombreuses entreprises du secteur extractif, ils ne constituent pas encore une pratique uniforme à travers le secteur (B).

---

<sup>498</sup> Total. *Guide pratique de l'intégrité*. Paris. Total. 2015. 47 p. Et Total. *Guide typologique des risques de corruption*. Paris. Total. 2016. 7 p.

<sup>499</sup> Si ces experts peuvent apporter un appui pour prévenir la corruption, ils peuvent également apporter leur concours pour perpétuer les flux financiers illicites. Pour en savoir plus, voir le Chapitre 2 de la Partie II.

<sup>500</sup> Sur les avantages de disposer d'un programme de conformité, voir Ernst & Young. *Fraud and corruption – the easy option for growth ? Europe, Middle East, India and Africa Fraud Survey 2015*. op. cit. p. 8. Control Risks. *International business attitudes to corruption - Survey 2015/2016*. Londres. Control Risks. 2016. 33 p. p. 5 et 14. Et Stucke M. E. *In search of effective ethics and compliance programs*. The Journal of Corporation Law. Vol. 39:4. 2013. p. 769-832. p. 777-779.

<sup>501</sup> Gherari H., Kerbrat Y. *L'entreprise dans la société internationale : Colloque des 11 et 12 décembre 2008*. Paris. Editions A. Pedone. 2009. 242 p. p. 164.

<sup>502</sup> Entretiens avec l'auteur en octobre et novembre 2016.

## ***B) Une disparité dans l'instauration des programmes de conformité***

Si une grande majorité des entreprises du secteur extractif mettent en évidence, dans leurs documents d'entreprise et/ou sur leur site internet, leurs engagements contre la corruption et détaillent les mesures prises pour prévenir la corruption, de nombreuses entreprises n'affirment pas avec la même vigueur leur tolérance zéro face à la corruption, voire pour certaines ne disposent pas de tels programmes. L'analyse des actions menées par trois entreprises extractives françaises, Areva, Eramet et Maurel & Prom, montre les disparités dans la prévention de la corruption. Ces trois entreprises opèrent dans des pays à haut risque de corruption. Leur approche à l'égard de la prévention de la corruption diffère sensiblement du programme de conformité mis en place par Total.

Areva est le deuxième producteur d'uranium au monde.<sup>503</sup> L'entreprise opère dans 6 pays dont la plupart sont des pays à fort risque de corruption comme le Niger, le Gabon ou le Kazakhstan et emploie plus de 39 000 salariés. Areva affiche une tolérance zéro pour la corruption,<sup>504</sup> et dispose de deux documents faisant référence à cette tolérance zéro à l'égard de la corruption. La Charte des valeurs énonce les engagements de l'entreprise, les valeurs, les principes d'action et les règles de conduite. En particulier, la corruption sous toutes ses formes y est interdite.<sup>505</sup> Un Code de déontologie (non public et non accessible)<sup>506</sup> rappelle aux salariés les dispositions législatives prévues par le Bribery Act au Royaume-Uni et le FCPA aux Etats-Unis.<sup>507</sup> Dans son document de référence de 2015, Areva a annoncé qu'un programme de renforcement de la conformité et de l'éthique avait été lancé afin de « *se hisser rapidement au niveau des meilleures références de place* ». <sup>508</sup> Areva n'apporte cependant aucune précision quant aux mesures spécifiquement adoptées pour prévenir la corruption. Le site internet d'Areva ne contient également aucune référence à la politique de l'entreprise face à la corruption. Si une tolérance zéro à l'égard de la corruption est affirmée, la traduction en actes est difficile à attester et donc à apprécier.

Eramet, producteur de nickel et deuxième producteur au monde de manganèse, emploie 14 000 personnes à travers le monde et est présent dans 20 pays. Si l'entreprise dispose d'une Charte éthique révisée en 2015,<sup>509</sup> il s'agit du seul document de l'entreprise énumérant ses engagements. Cette charte a été traduite dans les différentes langues utilisées au sein d'Eramet. Un kit de communication portant sur la Charte éthique a également été diffusé aux managers pour les aider à sensibiliser leurs équipes.<sup>510</sup> A la lecture de cette Charte, la prévention de la corruption ne semble pas être la première

---

<sup>503</sup> Parmi ses concurrents, on peut citer Cameco, Rio Tinto ou encore Paladin Energy. Shaw M. *Top Uranium-producing Companies in the World*. Investing News. 2017.

<sup>504</sup> Areva. *Document de référence 2015*. Paris. Areva. 2016. 372 p. p. 351.

<sup>505</sup> Areva. *Charte des valeurs*. Paris. Areva. 2015. 16 p. p. 7.

<sup>506</sup> Si Areva signale l'existence de ce code, il n'est pas accessible au public.

<sup>507</sup> Areva. *Document de référence 2015*. op. cit. p. 312.

<sup>508</sup> Ibid. Il s'agit de la citation exacte : comprendre les meilleures références en la matière.

<sup>509</sup> Eramet. *Charte d'éthique du groupe Eramet*. Paris. Eramet. 2015. 21 p.

<sup>510</sup> Eramet. *Document de référence 2015*. Paris. Eramet. 2016. 324 p. p. 149.

priorité de l'entreprise. En effet, elle apparaît au second plan, présentée à la suite de toute une série d'engagements tels que s'engager en faveur du développement, de la protection de l'environnement, des clients, de la sécurité, du respect de la vie privée, etc.<sup>511</sup> Les axes prioritaires identifiés par l'entreprise sont d'ailleurs la protection des collaborateurs, le développement durable et la création de valeur pour tous.<sup>512</sup> Le site internet d'Eramet ne met également pas en évidence la lutte contre la corruption comme un engagement prioritaire de l'entreprise. Elle n'y apparaît pas, à l'exception de la mention de la promotion de la transparence dans les industries extractives. En outre, à aucun moment la tolérance zéro à l'égard de la corruption n'est affirmée. La corruption n'a pas non plus été identifiée comme un risque pour l'entreprise alors que celle-ci opère dans des zones à haut risque de corruption.<sup>513</sup> Le document de référence de 2015 précise qu'une « *task force* » a été mise en place pour développer un « *rapid learning* » sur la Charte éthique à destination de tous les collaborateurs d'Eramet.<sup>514</sup> En revanche, aucune précision n'est donnée quant aux mesures prises spécifiquement pour prévenir les risques de corruption. L'objectif de ce « *rapid learning* » est notamment de rappeler les obligations légales s'imposant à tous les salariés et de tenir compte de l'évolution du cadre juridique national et international entourant les activités de l'entreprise.<sup>515</sup> L'objectif ne semble donc pas être de mettre en place des procédures ou mesures dédiées à la prévention de la corruption mais de faire un simple rappel à la loi.

Quant à Maurel & Prom,<sup>516</sup> certes l'entreprise identifie la corruption comme un risque pour l'entreprise.<sup>517</sup> Cependant, elle ne dispose pas de charte éthique ou de code de conduite. Seule Caroil, filiale à 100 % de Maurel & Prom, en charge de l'activité de forage, a mis en place une Charte éthique en février 2014.<sup>518</sup> A noter que cette Charte éthique se compose d'une unique page comportant seulement une ligne faisant référence à la corruption.<sup>519</sup> Aucune politique de prévention de la corruption n'est mise en avant que ce soit sur le site internet de l'entreprise ou au sein de son document de référence. L'accent est uniquement mis sur le développement durable à travers la Charte hygiène, santé, sécurité et environnement de l'entreprise.<sup>520</sup>

---

<sup>511</sup> Eramet. *Charte d'éthique du groupe Eramet*. op. cit. p. 6-13. Les engagements sur la prévention de la corruption n'apparaissent qu'à partir de la page 14 du document et se matérialisent sur deux pages.

<sup>512</sup> Eramet. *Un Groupe mobilisé autour de sa responsabilité citoyenne*. Disponible sur : <<http://www.eramet.com/nos-engagements/notre-politique-globale>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>513</sup> La section « *Facteurs de risques* » du document de référence de 2015 ne mentionne pas le risque de corruption pour l'entreprise. Or, la corruption est généralement identifiée comme un risque dans cette section des documents de référence des entreprises.

<sup>514</sup> Eramet. *Document de référence 2015*. op. cit. p. 149.

<sup>515</sup> Ibid.

<sup>516</sup> Maurel & Prom est une entreprise pétrolière de petite taille composée de 548 salariés et opérant dans 9 pays dont certains à haut risque de corruption.

<sup>517</sup> Maurel & Prom. *Document de référence 2015*. Paris. Maurel & Prom. 2016. 303 p. p. 49.

<sup>518</sup> Maurel & Prom. *Document de référence 2015*. op. cit. p. 133.

<sup>519</sup> Caroil. *Ethics Charter*. Paris. Caroil. 2014. 1 p.

<sup>520</sup> Maurel & Prom. *Charte HSE*. Disponible sur : <<http://www.maureletprom.fr/fr/developpement-durable/charte-hse>> (consulté le 30 septembre 2017).

Ainsi, ces trois exemples montrent que la prévention de la corruption n'est pas la même priorité pour tous : certaines entreprises du secteur extractif s'illustrent avec des programmes de conformité ambitieux tandis que d'autres ne la placent pas au cœur de leurs activités. Cela est d'autant plus marqué au sein d'entreprises de plus petite taille, des fournisseurs et sous-traitants qui ne disposent pas nécessairement de moyens suffisants pour mettre en place de telles mesures et qui résistent plus difficilement aux nombreuses sollicitations. Par ailleurs, les entreprises d'Etat des pays riches en pétrole, gaz et minerais disposent rarement, pour ne pas dire jamais, de programmes de conformité. Enfin, certaines entreprises sont encore prêtes à verser des pots-de-vin pour obtenir des permis et conserver leurs parts de marché.<sup>521</sup> Cette disparité dans la prévention de la corruption ainsi que l'absence d'un véritable « jeu égal » entre les entreprises du secteur extractif portent un coup à la lutte contre la corruption. En outre, si de plus en plus de législations anti-corruption exigent des entreprises qu'elles mettent en place des programmes de conformité comme au Royaume-Uni et en France, ce n'est pas encore le cas de la majorité des pays d'origine des entreprises ni des pays extractifs. Aussi ces Etats devraient-ils réviser leur dispositif anti-corruption afin d'obliger les entreprises à prévenir la corruption par le biais de programme de conformité. Cela permettrait d'instaurer un « jeu égal » entre les différentes entreprises opérant dans le secteur extractif.

Le fait que les programmes de conformité visent à prévenir la corruption, à gérer et à diminuer les risques qu'un acte de corruption ne se produise, et non pas à lutter contre la corruption, pose la question de leur efficacité réelle, question cruciale dans la mesure où l'adoption de ces programmes par les entreprises est de plus en plus systématique afin de respecter les exigences légales. En d'autres termes, ces programmes servent-ils uniquement à diminuer les risques juridiques pour l'entreprise, à la protéger et à servir son image ou permettent-ils réellement de diffuser des pratiques d'intégrité et d'éthique et de lutter contre la corruption dans le secteur extractif (Paragraphe 2) ?

---

<sup>521</sup> Ernst & Young. *Corporate misconduct – individual consequences. 14th Global Fraud Survey*. op. cit. p. 12. Et Ernst & Young. *Managing fraud, bribery and corruption risks in the mining and metals industry*. New York. Ernst & Young. 2015. 20 p. p. 2.

## **Paragraphe 2 : La conformité, au service de l'anti-corruption ou d'une image de marque ?**

Les programmes de conformité occupent désormais une place importante dans la lutte contre la corruption dans le secteur extractif. L'instauration de tels programmes semble avoir conduit à une évolution des pratiques vers davantage d'intégrité et d'éthique. Certaines entreprises du secteur indiquent avoir perdu des marchés car l'obtention d'un permis impliquait le versement de pots-de-vin, ce qu'elles refusaient.<sup>522</sup> Toutefois, la tentation est également grande de se déclarer vertueux sans réellement mettre en œuvre les mesures et procédures nécessaires pour prévenir la corruption (A).<sup>523</sup> Le risque d'instrumentalisation des programmes de conformité est donc non négligeable, et ce, notamment car il est difficile de vérifier les dires de l'entreprise mais aussi d'évaluer l'efficacité et l'effectivité des mesures prises pour prévenir la corruption, à moins qu'une procédure judiciaire ne soit ouverte.<sup>524</sup> Aussi, c'est bien souvent *a posteriori* qu'il est possible de le confirmer ou non. En outre, la communication des engagements anti-corruption au travers des mécanismes de certification pourrait s'avérer uniquement servir à préserver l'image et la réputation des entreprises du secteur extractif, en somme être un instrument de marketing (B).

### ***A) Les risques de programmes de conformité de façade***

Les récents scandales de corruption dans le secteur extractif relatifs à des faits datant de 2007-2017 tendent à montrer la limite des programmes de conformité et les risques de mise en œuvre de programmes dit de façade ou cosmétiques, donnant l'illusion d'une apparence de conformité en matière de lutte contre la corruption alors qu'il n'en est rien.<sup>525</sup>

L'existence de programmes de façade peut s'expliquer non seulement par le fait qu'il peut être plus avantageux de corrompre que de prévenir la corruption, le risque d'être poursuivi demeurant encore relativement faible,<sup>526</sup> mais aussi par le fait qu'un programme de conformité peut constituer un moyen de défense en cas de poursuites pour diminuer le montant des sanctions ou éviter que l'entreprise ne voie sa responsabilité engagée. C'est notamment le cas aux Etats-Unis et au Royaume-Uni. Il est donc crucial d'aller au-delà de la communication de l'entreprise pour voir comment ces mesures se traduisent en pratique.

---

<sup>522</sup> Entretiens avec l'auteur en janvier 2015.

<sup>523</sup> Centre de Recherche LegalEDHEC. *De la conformité réglementaire à la performance : pour une approche multidimensionnelle du risque juridique*. op. cit. p. 29.

<sup>524</sup> Ibid.

<sup>525</sup> Sur les programmes de conformité de façade, voir Krawiec K. D. *Cosmetic compliance and the failure of negotiated governance*. Washington University Law Quarterly. Vol. 81. 2003. p. 487-544. p. 491-492 et 542. Centre de Recherche LegalEDHEC. *De la conformité réglementaire à la performance : pour une approche multidimensionnelle du risque juridique*. op. cit. p. 29.

<sup>526</sup> Se référer à la Section 1 de ce Chapitre.

Ainsi, il ne suffit pas uniquement de cocher des cases (« check boxes » en anglais) ou une liste de mesures pour qu'un programme de conformité puisse efficacement prévenir les risques de corruption.<sup>527</sup> Il doit être réellement mis en œuvre. Une entreprise extractive, dénommée Alpha dans le cadre de ce travail de recherche, fait actuellement l'objet d'une enquête pour des faits de corruption d'agent public étranger. L'entreprise disposait pourtant de procédures pour prévenir la corruption à travers notamment un code de conduite et d'éthique interdisant la corruption sous toutes ses formes, des formations, des contrôles internes, ou encore un système d'alerte interne. Ces mesures et mécanismes sont ceux que l'on retrouve habituellement dans un programme de conformité considéré comme robuste. Cependant, ce dispositif s'est montré inefficace et ineffectif en pratique. Des alertes ont été effectuées à plusieurs reprises auprès de la direction de l'entreprise. Elles détaillaient des allégations de corruption telles que le versement de pots-de-vin à des agents publics de différents ministères ou le recrutement de personnes et d'entreprises proches des gouvernements en exercice. Suite à ces alertes, un contrôle interne a certes été effectué conduisant au licenciement d'un membre haut placé de la direction impliqué dans ces allégations mais ce dernier fut ensuite recruté en tant que consultant par l'entreprise pour effectuer les mêmes tâches que celles qu'il occupait au sein d'Alpha, et ce, jusqu'à très récemment. L'audit interne aurait également eu pour objectif de trouver le salarié ayant donné l'alerte. Sur le papier, le programme de conformité d'Alpha semblait crédible. La réalité est ainsi tout autre.

Autre exemple : malgré un programme de conformité présenté comme robuste, l'entreprise Total a récemment été soupçonnée de corruption par des organisations de la société civile suite au renouvellement de ses permis Tchibouela, Tchendo et Tchibeli-Litanzi en République du Congo en juillet 2015.<sup>528</sup> Historiquement Total et ENI étaient partenaires sur ces permis avec la SNPC, l'entreprise d'Etat, mais le renouvellement des licences les a conduits à entrer également en partenariat avec trois entreprises locales : African Oil and Gas Corporation (AOGC), Pétro Congo et Kontinent Congo qui détiennent respectivement 10%, 5% et 10% des parts au sein de ces permis.<sup>529</sup> Selon Total, ces trois entreprises auraient été choisies par la République du Congo.<sup>530</sup> Les suspicions de corruption entourant le renouvellement de ces permis proviennent notamment du fait que l'actionnariat de Petro Congo et de Kontinent Congo est opaque mais aussi que ces trois entreprises entretiendraient des relations étroites avec le gouvernement en place. Il n'est, par exemple, pour l'heure pas possible de vérifier qui sont les bénéficiaires effectifs de ces sociétés.<sup>531</sup> Petro Congo est une entité inconnue en République du Congo n'ayant aucune expérience dans le secteur. Kontinent Congo serait, quant à elle, la filiale de Kontinent LLC, enregistrée aux Etats-Unis, dont le fondateur jouirait de relations étroites

---

<sup>527</sup> Control Risks. *International business attitudes to corruption - Survey 2014/2015*. op. cit. p. 5.

<sup>528</sup> A noter que fin 2016 Total a « restitué à la République du Congo ses intérêts dans les champs de Tchibouela, Tchendo et Tchibeli et Litanzi (65%) les permis étant arrivés à expiration ». Total. *Document de référence 2016*. op. cit. p. 19.

<sup>529</sup> Total. *Communiqué de presse – Renouvellement des licences du secteur sud*. Total. 2015.

<sup>530</sup> Leroux M. *Local partners muddy waters of Total's offshore contracts*. The Times. 2015.

<sup>531</sup> Sur cette question des bénéficiaires effectifs, voir le Chapitre 2 de la Partie I.

avec le Président de la République du Congo.<sup>532</sup> Kontinent Congo serait également liée à Denis Christel Sassou-Nguesso, le fils du Président.<sup>533</sup> Enfin, AOGC a été créée par Denis Gokana, ancien conseiller spécial auprès du Président de la République du Congo, actuellement à la tête de la SNPC.<sup>534</sup> Il en serait toujours le propriétaire réel même si son nom n'est nullement mentionné par AOGC. Il est donc extrêmement difficile d'obtenir des informations sur la structure de ces entreprises, leurs dirigeants et leurs actionnaires, ce qui soulève de nombreuses interrogations. Or, selon Total, l'entreprise « *a acquis l'assurance qu'elle pouvait procéder à la relation telle qu'elle est structurée dans ces circonstances* », notamment grâce aux mesures de due diligence prises.<sup>535</sup> Les termes employés par l'entreprise pour justifier du partenariat sont intrigants : qu'entend Total par « *la relation telle qu'elle est structurée dans ces circonstances* » ? Est-ce le fait que les dirigeants de ces entreprises ne sont pas directement liés au gouvernement ou qu'ils ne sont pas des agents publics ? Pourtant, les cas de corruption dans le secteur extractif mettent en évidence que bien souvent les dirigeants des entreprises ne sont pas les bénéficiaires ultimes de ces entreprises mais des dirigeants de façade.<sup>536</sup> La conclusion de Total interroge, d'autant plus que les signaux d'alerte quant au risque de corruption étaient très élevés : des entreprises sélectionnées par le gouvernement, un actionnariat inconnu, peu d'expertise pétrolière de la part de ces entreprises, de potentiels conflits d'intérêts, des personnes proches du gouvernement au pouvoir, etc. Aussi peut-on légitimement se demander quels types de due diligence ont été effectués. Par exemple, le simple fait de réaliser des recherches sur des moteurs de recherche ou d'envoyer des questionnaires aux entreprises ne suffit pas à déterminer qui est le propriétaire réel de l'entreprise ni à lever tous les risques de corruption. Il est donc important de conduire une véritable investigation et de ne pas se contenter des informations disponibles sur internet ou fournies par les partenaires lorsque les signaux sont alarmants. Dans ce cas précis, les options de l'entreprise semblaient relativement limitées : option 1) refuser d'entrer en partenariat avec les trois entreprises sélectionnées par le gouvernement au risque de perdre le renouvellement des permis, ou option 2) accepter le partenariat en effectuant des due diligence (*a minima* ?) lui permettant d'atténuer les risques et de se protéger en cas de suspicions ou d'enquête en démontrant que des mesures préventives avaient été prises. Il faut d'ailleurs relever qu'il est recommandé aux entreprises de conserver les documents démontrant que le risque a été évalué et que toutes les procédures ont été réalisées. L'objectif pour les entreprises est de se couvrir en cas d'enquête. La question est donc de savoir pour ces entreprises s'il s'agissait de

---

<sup>532</sup> Leroux M. *Local partners muddy waters of Total's offshore contracts*. op. cit.

<sup>533</sup> Africa Energy Intelligence. *Qui sont les oligarques bénéficiaires du nouveau code pétrolier ?*. Africa Energy Intelligence. 2015. (Africa Energy Intelligence est un média en ligne).

<sup>534</sup> High Court of Justice Queen's Bench Division Commercial Court. *Kensington International Limited vs. Republic of the Congo*. Case No: FOLIO 2002 NOS. 1088,1281, 1282, & 1357. 2005. EWHC 2684 (Comm). Paragraphe 8 et 39. Et Bloomberg. *Company overview of Société Nationales des Pétroles du Congo*. Disponible sur : <<http://www.bloomberg.com/research/stocks/private/snapshot.asp?privcapid=23585731>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>535</sup> Leroux M. *Local partners muddy waters of Total's offshore contracts*. op. cit. Traduction de la citation en français non officielle.

<sup>536</sup> Pour en savoir plus, voir le Chapitre 2 de la Partie I.

simplement compléter des formulaires pour donner une apparence de prévention de la corruption ou si de réelles vérifications ont été effectuées. Mais il faudra également déterminer si des éléments gênants ont été expurgés des rapports de due diligence, cette pratique serait récurrente dans le secteur extractif.<sup>537</sup>

D'autres éléments contribuent également au fait qu'un programme de conformité puisse être considéré de façade. Pour n'en citer que quelques-uns : le montant du budget alloué aux départements en charge de la conformité est, par exemple, un indice de la volonté réelle ou non de prévenir le risque de corruption de même que le nombre de ressources humaines dédiées à ce sujet, le profil des personnes spécialistes de la conformité (par exemple, des salariés responsables de la conformité ayant préalablement occupé des fonctions ayant fait l'objet de suspicions de corruption), ou encore le statut de ces personnes et leur autorité au sein de l'entreprise. En outre, lorsqu'un système d'alerte interne est prévu mais qu'aucun suivi des alertes émises n'est effectué, l'efficacité du programme de conformité s'en trouve paralysée. Il en va de même en cas d'absence d'audits internes ou externes réguliers permettant de vérifier l'effectivité et l'efficacité des mesures en place et d'adapter ensuite les procédures et mesures en fonction de l'évolution des pratiques et de l'apparition de nouveaux risques.

Autre exemple : les entreprises extractives affirment que des clauses anti-corruption sont insérées dans les contrats conclus avec leurs partenaires, fournisseurs, et sous-traitants. Dans la mesure où le secteur extractif nécessite de lourds investissements ainsi qu'un engagement sur le long terme, on peut se demander si ces clauses ont déjà été activées ou si des contrôles ont déjà été réalisés, leur activation pouvant signifier d'importantes pertes financières en cas de rupture de contrat. *In fine*, ces clauses anti-corruption pourraient uniquement être incluses dans les contrats pour donner une apparence de lutte contre la corruption.

Enfin, le fait de fixer des objectifs commerciaux ou de performance difficiles à atteindre peut indirectement amener les salariés à adopter des comportements illicites, à transgresser les normes, et notamment, à corrompre pour remplir ces objectifs.<sup>538</sup> La conciliation d'objectifs court terme (performance / compétitivité) et long terme (conformité / éthique / intégrité) peut s'avérer complexe au sein de l'entreprise pouvant entraîner des tensions ainsi qu'un rapport de force entre les différents départements de l'entreprise et donc avoir une incidence sur l'efficacité des programmes de conformité. En effet, les départements conformité doivent, par exemple, veiller à ce que les autres

---

<sup>537</sup> Entretien avec l'auteur en janvier 2017.

<sup>538</sup> Lascoumes P., Nagels C. *Sociologie des élites délinquantes - De la criminalité en col blanc à la corruption politique*. op. cit. p. 141-142 et p. 144-145. Pour une illustration, voir Ernst & Young. *Corporate misconduct – individual consequences*. *14th Global Fraud Survey*. op. cit. p. 14-15.

A noter que cet aspect est pris en compte par la norme ISO 37001:2016 dans son point 7.2.2.2 : les bonus liés à la performance et autres incitations à la rémunération doivent être évalués de manière périodique afin de s'assurer qu'il existe des garanties raisonnables en place pour les empêcher d'encourager la corruption (traduction française non officielle). Ce sujet est également abordé par l'Annexe A (informative) – Guidance on the use of this document (A.8.2) de la norme ISO 37001:2016.



directions se conforment aux obligations anti-corruption tandis que ces dernières ont des objectifs commerciaux qui peuvent être contraires aux intérêts défendus par les départements conformité. Les entreprises ne sont donc pas des « *blocs monolithiques* ». <sup>539</sup>

Ces exemples montrent comment certaines entreprises peuvent se donner une apparence de conformité en matière de prévention de la corruption. Ainsi, si les programmes de conformité sont indéniablement un moyen de limiter les risques de corruption, il est crucial de s'assurer qu'ils sont réellement mis en œuvre, qu'ils ne constituent pas une conformité de façade, et finalement qu'ils ne servent pas uniquement à l'image de marque de l'entreprise. Cette question se pose également lorsque les entreprises ont recours à des organismes de certification attestant de la présence et/ou de la bonne application des procédures de prévention de la corruption (B).

### ***B) La certification anti-corruption, un instrument de marketing ?***

Les entreprises peuvent faire appel à différents organismes afin de les appuyer dans la mise en place de mesures visant à prévenir la corruption. Elles peuvent notamment recourir à l'Organisation internationale de normalisation (ISO) qui élabore des normes techniques et fournit des modèles de système de management et de procédures (environ 21 000 standards ont été publiés par ISO). La particularité des normes ISO réside dans le fait qu'il ne s'agit pas de normes juridiques en tant que telles, les entreprises n'ayant pas l'obligation légale de s'y conformer. En revanche, elles peuvent produire des effets juridiques et devenir contraignantes, par exemple lorsque le législateur y fait référence ou lorsqu'elles sont prévues dans les contrats conclus, les transformant en engagement contractuel. On note d'ailleurs une montée en puissance des normes techniques ainsi qu'une juridicisation de ces normes qui s'insèrent de plus en plus dans la sphère juridique pour encadrer des domaines complexes proposant ainsi un modèle aux entreprises. <sup>540</sup>

En matière de prévention de la corruption, la norme ISO 37001:2016 a été adoptée en septembre 2016. Elle demeure pour le moment une simple norme technique n'ayant été incluse dans aucune législation ou appel d'offres. La norme ISO 37001:2016 a été préparée par un groupe de travail composé de 80 experts spécialistes de la prévention de la corruption et de la certification (entreprises, cabinets d'avocat, cabinets d'audit, etc.). <sup>541</sup> A noter qu'aucune organisation de la société civile n'a fait partie de ce groupe de

---

<sup>539</sup> Entretien avec l'auteur en janvier 2017.

<sup>540</sup> Pour en savoir plus, voir Boy L. *Normes techniques et normes juridiques*. Cahiers du Conseil constitutionnel. n° 21. 2007. p. 1-8. Daugareilh I. *11 - Le droit à l'épreuve de la RSE*. In Gendron C. et al. *Repenser la responsabilité sociale de l'entreprise*. Paris. Armand Colin « Recherches ». 2013. p. 199-214. p. 202-203. Lanord Farinelli M. *La Norme technique : une source du droit légitime ?*. Revue française de droit administratif. n°4. 2005. p. 738-752. Martin G., Clam J. *Les transformations de la régulation juridique*. op. cit. p. 37. Et Violet F. *Articulation entre la norme technique et la règle de droit*. Marseille. Presse universitaires d'Aix-Marseille. 2003. 533 p.

<sup>541</sup> Entretien avec l'auteur en janvier 2017. Il n'est toutefois pas possible d'apporter de plus amples informations dans la mesure où les discussions au sein de ce groupe de travail sont confidentielles et la composition exacte de ce groupe de travail est tenue secrète.

travail. L'élaboration de la norme s'est faite sur la base d'un consensus. Le seul point de résistance portait sur le fait de savoir si la norme serait certifiable ou non : des entreprises craignaient le coût supplémentaire que cela engendrerait tandis que d'autres ne souhaitaient pas nécessairement que leurs pratiques soient observées.<sup>542</sup>

La norme ISO 37001:2016 définit des exigences et effectue des recommandations « *pour la mise en œuvre et l'amélioration d'un système de management anti-corruption pour prévenir, détecter et lutter contre la corruption mais aussi pour respecter les lois anti-corruption et les engagements volontaires pris par l'entreprise* ». <sup>543</sup> Il s'agit davantage d'un recensement des bonnes pratiques en la matière que d'un modèle de programme de conformité prêt à l'emploi. La norme recommande, par exemple, de faire une évaluation régulière des risques qu'encourt l'entreprise, de faire preuve de leadership et d'engagement au niveau de la direction et de ses organes de direction, d'établir une politique anti-corruption, de prendre des mesures à l'égard des partenaires d'affaires, de prévoir un système d'alerte, d'enquêter en cas de soupçons, ou encore de réaliser des audits. Cependant, le fait qu'une entreprise a recours à la norme ISO 37001:2016 et communique à ce sujet ne signifie pas forcément que l'entreprise met réellement en place les préconisations de la norme, la norme ISO ne faisant qu'indiquer qu'un programme de conformité existe au sein de l'entreprise. Mais elle n'apporte aucune précision quant à l'adéquation ou non des mesures prises pour prévenir la corruption. Dès lors, l'entreprise peut se targuer de prévenir la corruption en communiquant sur l'adoption d'une telle norme mais sans la mettre en œuvre.

La norme ISO 37001:2016 est certifiable. Pour ce faire, l'entreprise doit faire appel à un organisme certificateur accrédité (l'ISO n'étant pas un organisme certificateur) qui délivrera une certification attestant de la bonne application de la norme. La certification de la norme ISO 37001:2016 ou des programmes de conformité n'est pas non plus nécessairement un gage de mise en œuvre des procédures pour prévenir la corruption. En effet, la qualité de la certification peut être remise en cause lorsque, par exemple, celle-ci est attribuée sur une base déclarative sans contrôle approfondi au sein de l'entreprise ou lorsqu'elle est réalisée par des auditeurs non spécialistes des questions de corruption.<sup>544</sup> Il est donc important d'étudier la manière dont les certifications sont accordées, ce qui permet d'en évaluer le sérieux et la crédibilité. ETHIC Intelligence, organisme certifiant les programmes de prévention de la corruption des entreprises, se prévaut d'avoir instauré un système de certification exigeant.<sup>545</sup> Ce cabinet propose, par

---

<sup>542</sup> Entretien avec l'auteur en janvier 2017.

<sup>543</sup> ISO. *ISO 37001:2016*. Disponible sur : <[http://www.iso.org/iso/fr/catalogue\\_detail?csnumber=65034](http://www.iso.org/iso/fr/catalogue_detail?csnumber=65034)> (consulté le 30 septembre 2017). Nous ne disposons pas à l'heure actuelle de suffisamment de recul pour analyser son efficacité.

<sup>544</sup> Entretiens avec l'auteur en novembre 2016 et janvier 2017. Il faut relever que dans le cas de la norme ISO 37001:2016 des critères ont été prévus : seuls des auditeurs spécialistes de la lutte contre la corruption pourront auditer et certifier cette norme.

<sup>545</sup> ETHIC Intelligence a été créé en 2006 par Philippe Montigny (il a notamment travaillé pour l'OCDE ainsi que pour divers cabinets de conseil proposant des services en matière de prévention de la corruption). ETHIC Intelligence a pour objectif de certifier les programmes de conformité des entreprises ainsi que de les aider à renforcer et à promouvoir

exemple, de certifier la norme ISO 37001:2016 qui serait mise en place par une entreprise. Le processus de certification se déroule en plusieurs étapes. Dans un premier temps, des auditeurs accrédités évaluent les risques auxquels l'entreprise peut être confrontée et les moyens mis en place par celle-ci pour limiter les risques de corruption. L'évaluation est adaptée en fonction de la taille de l'entreprise, du secteur dans lequel elle opère ou encore des zones géographiques dans lesquelles l'entreprise est présente. Elle a lieu au sein de la maison-mère et d'un échantillon de filiales. Un dossier est ensuite préparé puis analysé par trois experts indépendants, spécialistes des questions de corruption, afin de déterminer si les risques sont maîtrisés par l'entreprise. Des mesures spécifiques sont également prises afin de limiter les risques de conflits d'intérêts. A l'issue de l'étude du dossier, une certification est ou non délivrée. L'entreprise est ensuite évaluée chaque année de manière aléatoire sur 10% de ses activités pour veiller à la mise en œuvre des engagements anti-corruption. Enfin, tous les trois ans, un audit global de la maison-mère est réalisé. Ainsi, le système de certification proposé par ETHIC Intelligence semble apporter les garanties nécessaires que l'entreprise dispose d'un programme de conformité et le met en œuvre de manière adéquate. Cependant, les contrôles réalisés se limitent aux procédures mises en œuvre pour réduire les risques.<sup>546</sup> Aucune vérification n'est donc effectuée au niveau de l'exécution des contrats ou de la conduite des activités de l'entreprise. Aussi des pratiques illicites pourraient-elles échapper au système de certification et d'audit mis en place par ETHIC Intelligence. Il est également important de relever que certaines entreprises certifiées par ce cabinet font actuellement l'objet de poursuites pour corruption d'agent public étranger alors qu'elles étaient certifiées au moment où les faits de corruption ont été commis.<sup>547</sup> La certification pourrait donc être utilisée à des fins de communication par les entreprises sans qu'elles appliquent réellement les engagements qu'elles s'étaient fixés.

Le risque zéro n'existant pas, les programmes de conformité ne peuvent pas garantir qu'aucun acte de corruption n'aura lieu. Comme indiqué précédemment, ils permettent d'anticiper, de prévenir et de gérer les risques de corruption. Il est donc toujours possible qu'un acte de corruption soit commis par un salarié ou un partenaire. Selon les entreprises, la corruption serait désormais le résultat de « brebis galeuse » et non d'un système institutionnalisé de corruption.<sup>548</sup> Cependant, l'organisation et la structuration des entreprises ainsi que les procédures et mesures mises en place font qu'il est difficile de concevoir que ces entreprises n'aient pas pu identifier et prévenir le risque de corruption.<sup>549</sup> Les risques d'instauration de programmes de conformité de façade sont donc non négligeables. En cas de poursuite, les autorités judiciaires devront déterminer

---

leurs efforts en matière de prévention de la corruption. Pour en savoir plus, voir le site internet d'ETHIC Intelligence. Disponible sur : <<http://www.ethic-intelligence.com/about-us/>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>546</sup> Entretien avec l'auteur en novembre 2016.

<sup>547</sup> Ibid. On peut par exemple citer le cas d'Alstom. Voir Sherpa. *Corruption internationale – changer les pratiques : l'affaire Alstom*. Paris. Sherpa. 2015. 23 p.

<sup>548</sup> Entretiens avec l'auteur en janvier 2015, octobre et novembre 2016.

<sup>549</sup> Sur la structuration et l'organisation des entreprises, notamment la manière dont elles s'organisent pour diluer leur responsabilité, voir le Chapitre 1 de la Partie II.

s'il s'agissait d'un fait de corruption commis par un salarié unique sans le soutien direct ou indirect de la direction malgré des procédures adéquates mises en place ou bien d'une pratique de corruption couverte par l'apparence d'un programme de conformité robuste.<sup>550</sup> Comme l'indique très justement un des experts interviewés, l'entreprise peut ne pas savoir, ne pas vouloir savoir ou au contraire savoir.

De nombreux efforts ont été entrepris ces dernières années non seulement par les Etats mais aussi par les entreprises pour lutter contre la corruption dans les industries extractives. Toutefois, certains acteurs font preuve de créativité pour perpétuer la corruption dans le secteur extractif (Section 3).

### **Section 3 - Une réponse anti-corruption confrontée à la créativité des acteurs**

Les législations luttant contre la corruption ainsi que les poursuites et condamnations des entreprises du secteur extractif ont indéniablement induit un changement de pratiques dans les industries extractives depuis une dizaine d'années. L'instauration de programmes de conformité au sein des entreprises y contribue également. La corruption n'y est plus aussi systématique ni institutionnalisée que lors de l'affaire Elf. Cependant, ces réponses anti-corruption ont conduit certains acteurs, gouvernements et entreprises, parfois ceux-là même affirmant lutter contre la corruption, à déployer des trésors d'imagination afin de continuer les pratiques de corruption. La corruption est désormais davantage cachée, beaucoup plus subtile. Les systèmes jugés trop directs, comme le recours aux valises de billets, ont été éliminés pour laisser la place à des méthodes sophistiquées, moins visibles, rendant la détection de la corruption plus complexe et la tâche plus ardue pour les autorités en charge de la lutte contre la corruption, pour qui démontrer que telle action est effectivement constitutive de corruption devient délicat.<sup>551</sup> Ainsi ces mécanismes et stratégies permettent-ils de contourner les législations et initiatives anti-corruption existantes. Des pratiques corruptives sont, par exemple, camouflées dans les comptes des entreprises grâce à des dénominations anodines telles que frais de traduction, frais d'étude, réception, frais de formation et de déplacement, etc.<sup>552</sup> Seule une enquête approfondie permettrait de déterminer s'il s'agissait d'un acte de corruption ou non. Des entreprises du secteur extractif ont également développé un certain nombre d'artifices tels que ne pas conclure de contrats sous droit américain ou anglais, ne pas réaliser de transactions en dollars, établir des filiales au sein de juridictions moins regardantes, ceci afin de ne pas être assujetties à des législations jugées contraignantes, en particulier celles ayant une portée extraterritoriale. L'entreprise Alpha en est une parfaite illustration. Elle aurait établi son « *centre régional des opérations* » (il s'agit d'une filiale en charge des activités de l'entreprise dans une région X) dans une juridiction moins stricte en matière de lutte contre la corruption afin

---

<sup>550</sup> Sur les difficultés de poursuites et de qualifications, voir le Chapitre 2 de la Partie II.

<sup>551</sup> Ibid.

<sup>552</sup> Cassani U. *La lutte contre la corruption : vouloir, c'est pouvoir?*. In : *Lutte contre la corruption internationale - the never ending story*. Zurich. Schulthess Verlag. 2011. 178 p. p. 33.

d'éviter d'être soumise à la législation américaine et britannique.<sup>553</sup> Ce serait donc depuis ce centre régional que les pots-de-vin auraient été versés et les ordres de corruption donnés. Les agents publics et les entreprises du secteur extractif profitent aussi du manque de mise en œuvre et d'application des législations par les Etats pour concevoir de nouvelles pratiques leur permettant de perpétuer la corruption. La créativité y est donc le maître-mot. Aussi deux tendances se dégagent-elles actuellement dans le secteur extractif: d'un côté il s'agit de manier habilement les dispositions législatives anti-corruption (Paragraphe 1), de l'autre de déplacer la corruption vers d'autres zones moins surveillées (Paragraphe 2).

### **Paragraphe 1 : Utiliser les dispositions anti-corruption pour le compte de la corruption**

Malgré des législations contre la corruption de contenu et de portée ambitieux, les entreprises du secteur extractif et les Etats riches en pétrole, gaz et minerais manient habilement les subtilités des textes pour perpétuer la corruption. Cela se traduit notamment par le recours à l'entourage de l'agent public (A) et par l'organisation d'appels d'offres en apparence exempts de tous soupçons de corruption (B).

#### ***A) L'entourage de l'agent public au service de la corruption***

La corruption d'agent public étranger est la forme de corruption la plus répandue dans le secteur extractif. Ce type de corruption est prohibé par les instruments internationaux et nationaux,<sup>554</sup> en particulier la corruption active et passive d'agent public étranger. Autrement dit, est interdit le fait de promettre, d'offrir ou d'accorder à un agent public étranger, directement ou indirectement, un avantage indu (pécuniaire ou non) ainsi que le fait pour un agent public étranger de solliciter ou d'accepter, directement ou indirectement, un avantage indu (pécuniaire ou non) pour que cet agent agisse ou s'abstienne d'agir dans l'exécution de ses fonctions officielles, en vue d'obtenir ou conserver un marché ou un autre avantage indu.<sup>555</sup> Les agents publics sont entendus comme toute personne détenant un mandat législatif, exécutif, administratif ou judiciaire ou exerçant une fonction publique.<sup>556</sup> Cette définition exclut *de facto* l'entourage de l'agent public, c'est-à-dire les membres de sa famille, ses partenaires en affaire ou encore ses proches conseillers. Ces personnes ne détenant généralement pas de mandat ou de fonctions publiques, il est donc possible de faire des affaires avec celles-ci. L'entourage de l'agent public devient alors très convoité et *in fine* un vecteur de corruption.

---

<sup>553</sup> Voir le Chapitre 1 de la Partie II sur l'éclatement de la structuration des entreprises.

<sup>554</sup> Se référer à la Section 1 de ce Chapitre.

<sup>555</sup> Article 1 de la Convention OCDE et Article 15 et 16 de l'UNCAC.

<sup>556</sup> Ibid.

Il n'est ainsi pas proscrit pour une entreprise du secteur extractif de faire appel à ou de recruter des personnes proches de l'agent public. L'entreprise Alpha a ainsi engagé des membres de la famille d'agents publics hauts placés tels que le beau-fils du Président du Parti présidentiel et la fille d'un ministre ainsi que des proches du Président en exercice tels que son ancien conseiller spécial. Une autre pratique récurrente consiste à recourir aux services de consultance d'une entreprise, par exemple spécialiste des relations publiques, dirigée par un membre de l'entourage de l'agent public. Il peut également s'agir de conclure des contrats avec un partenaire local dont un des actionnaires ou bénéficiaires effectifs est un membre de la famille ou une relation d'affaire de l'agent public.<sup>557</sup> Cela peut s'avérer être une manière de s'assurer ou d'obtenir le soutien et l'appui d'un agent public ou encore de répondre à une demande d'un agent public afin de conserver ou d'obtenir un permis. Par exemple, Areva, actuellement poursuivie en France pour corruption d'agent public étranger dans le cadre du rachat d'UraMin, a construit une usine de dessalement en Namibie, inaugurée en 2010. Cette usine de dessalement serait détenue à 50% par United Africa Group (UAG), une société locale spécialisée dans l'hôtellerie et l'immobilier, dont le Directeur exécutif serait un proche du pouvoir namibien. Sa femme, présidente d'UAG, a présidé Areva Resources Namibia et faisait partie du board d'Areva Processing Namibia, toutes deux filiales d'Areva en Namibie.<sup>558</sup> A noter qu'elle a été la présidente de la Chambre de commerce et d'industrie de la Namibie, ce qui lui confère une certaine influence. A la même époque, Areva négociait l'obtention de la licence d'exploitation de la mine de Trekkopje ainsi qu'un avantage fiscal qu'elle a obtenus.<sup>559</sup>

Dans ces différents cas, les pratiques de corruption sont plus subtiles. Travailler avec un membre de l'entourage de l'agent public peut, en effet, s'expliquer par l'expertise de cette personne ou encore le fait qu'elle ait été recommandée, le commerce reposant principalement sur la confiance que l'on a envers les partenaires.<sup>560</sup> En outre, les industries extractives sont un secteur dans lequel il existe un important monopole concentré dans les mains de quelques-uns, souvent des proches des agents publics, qui sont incontournables pour opérer dans le pays. Aussi, prouver l'acte de corruption est beaucoup plus complexe. Il faut pouvoir démontrer que la relation d'affaires visait à obtenir une contrepartie de l'agent public et/ou à l'influencer mais aussi que l'entourage de l'agent public a agi au nom ou sur ordre de l'agent public, et surtout établir que la personne est un proche de l'agent public, ce qui nécessite d'avoir une connaissance précise des réseaux, des relations et des liens de l'agent public, d'autant plus que l'entourage peut s'entendre de manière étendue. Ainsi, le fait d'avoir défini la notion

---

<sup>557</sup> Voir par exemple l'affaire Griffiths Energy International, entreprise pétrolière canadienne, condamnée pour corruption pour des faits datant de 2008-2011 s'étant déroulés au Tchad. Disponible sur : [https://www.traceinternational.org/TraceCompendium/Detail/408?class=casename\\_searchresult&type=1](https://www.traceinternational.org/TraceCompendium/Detail/408?class=casename_searchresult&type=1) (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>558</sup> Sherpa. *Corruption internationale – changer les pratiques : l'affaire Areva-UraMin*. Paris. Sherpa. 2016. 27 p. p. 15-16.

<sup>559</sup> Ibid.

<sup>560</sup> Entretien avec l'auteur en janvier 2017.

d'agent public sans prendre en compte les risques de corruption liés à son entourage ouvre la porte à des pratiques créatives de corruption.

Une approche différente a été adoptée dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux. Celle-ci tient, en effet, compte de l'ensemble des risques de blanchiment issus des « *personnes politiquement exposées* » (PPE), c'est-à-dire de toute personne physique qui occupe ou s'est vue confier une fonction publique (en somme un agent public) ainsi que des « *membres de la famille* » et des « *personnes connues pour être étroitement associées* ». <sup>561</sup> Ces notions ont été introduites par les Recommandations du GAFI révisées en 2012 qui reconnaissent que le risque de blanchiment peut aussi provenir de l'entourage des PPE. <sup>562</sup> Des mesures de vigilance doivent dans ces cas également être appliquées. Les PPE peuvent, en effet, être tentées de recourir à ces personnes pour blanchir le produit issu de la corruption.

Le GAFI ne définit pas ces termes laissant le soin aux institutions financières de le faire en fonction du contexte, de la culture, des pays, etc. <sup>563</sup> De manière générale, les « *membres de la famille* » sont entendus comme incluant les parents, les frères/sœurs, les conjoints, les enfants mais aussi les cousins, les clans, etc. tandis que les « *personnes connues pour être étroitement associées* » englobent les partenaires en affaire, les membres d'un même parti politique, les proches en dehors du cercle familial, etc. <sup>564</sup> Ainsi, en cas de relation avec une personne politiquement exposée, des mesures de vigilance particulières doivent être adoptées par les institutions financières pour diminuer les risques de blanchiment issus de ces PPE ainsi que des membres de leur famille et des personnes connues pour être étroitement associées aux PPE. Cette approche est donc beaucoup plus complète permettant de viser un plus grand nombre de personnes, et donc de situations à risque de blanchiment. L'Union européenne a suivi cette Recommandation et a repris ces termes lors de l'adoption de la 4<sup>ème</sup> directive anti-blanchiment (directive (UE) 2015/849) en 2015. <sup>565</sup>

Ces concepts pourraient être repris dans le cadre de la lutte contre la corruption, par exemple en exigeant des entreprises qu'elles mettent en place des mesures de vigilance renforcées s'inspirant de celles prévues par les Recommandations du GAFI ou de la 4<sup>ème</sup> directive anti-blanchiment. Il faut toutefois relever que l'efficacité de telles mesures dépendra du contrôle qui s'ensuivra. L'étude des actions des banques sur ce sujet montre qu'une marge de progression existe encore, notamment pour prévenir le risque de blanchiment du produit de la corruption. <sup>566</sup>

---

<sup>561</sup> Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération – Les recommandations du GAFI. op. cit. p. 16 et 130 (Ci-après les Recommandations du GAFI).

<sup>562</sup> Recommandation 12 des Recommandations du GAFI.

<sup>563</sup> GAFI. *FATF Guidance – Politically exposed persons (Recommendations 12 and 22)*. Paris. GAFI. 2013. 36 p. p. 12.

<sup>564</sup> Ibid.

<sup>565</sup> Article 3. 10) et Article 3. 11) de la 4<sup>ème</sup> directive anti-blanchiment.

<sup>566</sup> Voir le Chapitre 2 de la Partie II.

Outre le recours à l'entourage de l'agent public, les acteurs du secteur extractif peuvent recourir aux appels d'offres pour perpétuer la corruption (B).

### ***B) L'apparente prévention de la corruption par les appels d'offres***

Il existe trois formes de passation de marchés publics dans le secteur extractif pour attribuer un gisement à une entreprise extractive : la procédure ouverte (tous les acteurs peuvent soumissionner), la procédure sélective (seuls certaines entreprises choisies en amont peuvent participer) et la procédure de gré à gré ou en direct (sélection directe du contractant). Cette dernière procédure a longtemps été privilégiée par les Etats car elle permet de sélectionner une entreprise sans faire jouer la concurrence. Ils jouissaient ainsi d'un pouvoir discrétionnaire qui pouvait s'accompagner d'un risque élevé de corruption pour garantir l'obtention du permis. En outre, les agents publics étant impliqués à toutes les étapes de la passation de marchés publics, les opportunités de corruption sont nombreuses.

Aussi, reconnaissant les risques de corruption dans la passation des marchés publics, l'UNCAC exige des Etats Parties qu'elles prennent les mesures appropriées pour mettre en place des procédures d'appels d'offres qui soient fondées sur la transparence, la concurrence et des critères objectifs pour la prise des décisions. Celles-ci doivent être efficaces pour prévenir la corruption, grâce à la diffusion publique d'informations, à l'établissement préalable des conditions de participation (critères de sélection et d'attribution), à l'utilisation de critères objectifs et prédéterminés pour la prise des décisions, à un système de recours interne et à des règles de déclaration d'intérêt.<sup>567</sup> Un système de passation de marchés publics transparent est un gage d'intégrité et permet de limiter les risques de corruption, les parties prenantes pouvant exercer un meilleur contrôle sur la manière dont les marchés sont alloués.<sup>568</sup> De nombreux documents ont été publiés pour inciter les Etats à mettre en place des systèmes d'appels d'offres publics afin de réduire les risques de corruption.<sup>569</sup> Dans la majorité des pays extractifs, des procédures de passation de marchés publics transparentes et compétitives ont été adoptées. L'étude des règles de passation de marchés publics de 20 pays d'Afrique par l'OCDE montre qu'ils disposent tous de procédures comprenant notamment l'organisation d'appels d'offres ouverts, un mécanisme de plaintes pour les

---

<sup>567</sup> La question de la passation des marchés publics est également traitée par l'Accord sur les marchés publics de 1994 dans le cadre des Accords de l'Organisation mondiale du commerce ou encore par la Loi type de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) sur la passation des marchés publics de 2011. L'apport de l'Article 9.1 de l'UNCAC réside dans le fait qu'il vise spécifiquement la corruption et qu'il a influencé la rédaction de la Loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics. Voir UNODC. *Guidebook on anti-corruption in public procurement and the management of public finances - Good practices in ensuring compliance with article 9 of the United Nations Convention against Corruption*. Vienne. UNODC. 2013. 68 p. p. 2.

<sup>568</sup> UNODC. *Guidebook on anti-corruption in public procurement and the management of public finances - Good practices in ensuring compliance with article 9 of the United Nations Convention against Corruption*. op. cit. p. 2.

<sup>569</sup> Voir par exemple : OCDE. *Compendium of Good Practices for Integrity in Public Procurement*. Paris. OCDE. 2014. 38 p. Et UNODC. *Guidebook on anti-corruption in public procurement and the management of public finances - Good practices in ensuring compliance with article 9 of the United Nations Convention against Corruption*. op. cit.



soumissionnaires, ou encore un régime de sanction (l'exclusion des marchés publics en cas de corruption).<sup>570</sup>

Cependant, malgré la mise en place de telles garanties, la corruption dans l'attribution des permis pétroliers, gaziers et miniers est toujours aussi prégnante.<sup>571</sup> L'attribution en gré à gré est certes de moins en moins utilisée et les procédures ouvertes sont privilégiées mais le résultat des appels d'offre est régulièrement entaché de suspicions de corruption. Les Etats ont, en effet, trouvé des parades aux mécanismes de sauvegarde garantissant l'intégrité des appels d'offres. Ils se donnent ainsi une apparence d'intégrité dans la passation de marchés publics en adoptant des législations ambitieuses mais continuent les pratiques de corruption soit en ne mettant pas en œuvre ces législations, soit en les utilisant de manière habile à des fins privées.<sup>572</sup> Par exemple, au cours de la préparation de l'appel d'offres, les critères d'application et de sélection, les spécifications techniques ou encore le budget seront établis et rédigés d'une telle manière qu'ils avantagent une entreprise extractive en particulier.<sup>573</sup> Une autre pratique consiste à attribuer l'appel d'offres au consortium formé avec une entreprise dont le bénéficiaire effectif est un agent public ou un de ses proches. En Guinée, un consortium d'entreprises extractives chinoises associées à une entreprise locale a remporté un appel d'offres pour un gisement minier, les dirigeants de l'entreprise locale étant en fait étroitement liés à des personnes haut placées du gouvernement en exercice.<sup>574</sup> Autre exemple, lors de la clôture de l'appel d'offres et de la sélection du contractant, le comité de sélection peut être composé de personnes détenant indirectement des parts dans le consortium ayant candidaté à l'appel ou possédant un mandat au sein de l'entreprise d'Etat.<sup>575</sup> Les conflits d'intérêts sont ainsi légions dans l'attribution des permis. Pour donner le change, il suffira de mandater une autre personne mais qui *in fine* agira au nom de l'agent public au sein de ce comité. En dépit de l'instauration de mécanismes de plaintes, rares sont les cas où les entreprises extractives non retenues ont dénoncé les appels d'offres truqués ou attaqué leurs concurrents, notamment par crainte de représailles ou de se voir exclues de futures passations de marchés publics.

Plus spécifiquement, en République du Congo, l'Article 9 du nouveau code des hydrocarbures dispose que le ministère des hydrocarbures organise des appels d'offres pour sélectionner les entreprises extractives qui seront en partenariat avec l'entreprise d'Etat.<sup>576</sup> Cependant, la Loi portant code des hydrocarbures ne précise ni les conditions ni

---

<sup>570</sup> OCDE. *Stocktaking of business integrity and anti-bribery legislation, policies and practices in twenty African countries*. op. cit. p. 15, 68 et 135-156.

<sup>571</sup> OCDE. *Corruption in the extractive value chain – typology of risks, mitigation measures and incentives*. op. cit. p. 36 et 41-45.

<sup>572</sup> OCDE. *Stocktaking of business integrity and anti-bribery legislation, policies and practices in twenty African countries*. op. cit. p. 15.

<sup>573</sup> OCDE. *Corruption in the extractive value chain – typology of risks, mitigation measures and incentives*. op. cit. p. 42.

<sup>574</sup> Entretien avec l'auteur en janvier 2017.

<sup>575</sup> OCDE. *Corruption in the extractive value chain – typology of risks, mitigation measures and incentives*. op. cit. p. 37.

<sup>576</sup> Loi n°28-2016 du 12 octobre 2016 portant code des hydrocarbures. Journal officiel de la République du Congo n°8 du 13 octobre 2016. Disponible sur : <[http://www.sgg.cg/imageProvider.asp?private\\_resource=2588&fn=jo\\_es2016\\_08.pdf](http://www.sgg.cg/imageProvider.asp?private_resource=2588&fn=jo_es2016_08.pdf)> (consulté 30 septembre 2017).

les modalités de la procédure d'appels d'offres qui seront déterminées par décret en Conseil des ministres, donc sans l'aval du Parlement congolais, ouvrant la voie à un processus faussement transparent. En outre, le fait d'avoir prévu la possibilité pour le ministère des hydrocarbures d'opter pour la procédure de gré à gré, certes « *dans des conditions exceptionnelles* », <sup>577</sup> laisse une marge de manœuvre importante au ministère, d'autant plus qu'aucun critère n'est prévu afin de déterminer dans quelles circonstances le ministère des hydrocarbures pourra procéder au gré à gré. Ainsi, en instaurant le principe de l'organisation d'appels d'offres pour l'attribution des permis pétroliers, la République du Congo renvoie l'image d'un pays transparent en matière de passation de marchés publics alors qu'il risque d'en être autrement.

Les Etats producteurs ne sont pas les seuls acteurs à utiliser les appels d'offres pour perpétuer les pratiques de corruption. Les entreprises du secteur extractif sont également concernées. En effet, le développement d'un projet extractif nécessite la conclusion de contrats avec une multitude d'acteurs. Si les appels d'offres organisés par les entreprises sont transparents, ouverts à tous, communiqués largement, les opportunités de les contourner y sont également multiples. <sup>578</sup> Une pratique habituelle dans le secteur extractif consiste à sélectionner une entreprise proche du gouvernement en exercice soit de manière volontaire, soit parce qu'on le lui a fortement suggéré, et d'accompagner le résultat de l'appel d'offres par des documents justifiant la sélection de l'entreprise au détriment des autres, donnant ainsi une apparente légitimité et crédibilité à la décision prise. Tel est, par exemple, le cas de l'entreprise Alpha qui a récemment lancé un appel d'offres pour des services logistiques relatifs aux gisements qu'elle détient. Cet appel d'offres présentait toutes les garanties de transparence et de juste compétition de même que la procédure d'évaluation et de sélection. Sur le papier tout semblait parfait. Toutes les étapes et les décisions prises ont été documentées. Les diligences effectuées ont été approuvées par un cabinet d'avocat comme étant en conformité avec les dispositions anti-corruption. Pourtant, c'est une entreprise locale sans grande expérience dans le secteur qui a été retenue alors que des entreprises expérimentées avaient également soumissionné. Fait notable : elle proposait une offre supérieure à celle de ses concurrents. En réalité, cette entreprise locale disposait d'atouts non négligeables : un proche d'agents publics haut placés ainsi qu'un soutien appuyé du gouvernement en faveur de cette entreprise. Ainsi, alors que les garanties nécessaires semblaient avoir été mises en place (la transparence et l'ouverture à toutes les entreprises donnaient l'impression d'une réelle concurrence), les jeux en réalité étaient déjà faits.

Cette capacité des acteurs à trouver des solutions pour contrer les efforts anti-corruption transparait également au niveau d'un déplacement de la corruption vers des zones au sein desquelles la détection de la corruption est plus complexe (Paragraphe 2).

---

<sup>577</sup> Article 9 de la Loi n°28-2016 du 12 octobre 2016 portant code des hydrocarbures.

<sup>578</sup> OCDE. *Corruption in the extractive value chain – typology of risks, mitigation measures and incentives*. op. cit. p. 54-58.

## **Paragraphe 2 : Déplacer les pratiques de corruption**

Ces dernières années, les projecteurs se sont braqués sur certaines pratiques de corruption. Cependant, certaines zones ont été occultées par les actions judiciaires et médiatiques entraînant un déplacement des pratiques de corruption vers ces dernières, notamment le long de la chaîne d'approvisionnement (A) et les offsets (B).

### ***A) Un glissement de la corruption vers les différents maillons de la chaîne d'approvisionnement***

Les contrats extractifs conclus entre les Etats et les entreprises extractives font moins l'objet de pratiques de corruption, en particulier en raison de l'attention qui a été portée sur ces contrats (poursuites et condamnations, rapports des organisations de la société civile ou encore études réalisées par les organisations internationales). Un glissement des actes de corruption s'est alors opéré vers des zones du secteur extractif moins mises en lumière. Le problème se situerait désormais moins au niveau des contrats principaux entre l'Etat et l'entreprise extractive qu'au niveau de la sous-traitance et de la chaîne d'approvisionnement.

A chaque projet extractif correspond non seulement un contrat principal mais aussi toute une série de contrats conclus avec des prestataires de services, des fournisseurs et des sous-traitants, par exemple pour le transport, le forage, les pipelines, etc. Très peu d'informations sont disponibles à leur sujet, les contrats étant généralement non publics. Certes, les sous-traitants, fournisseurs et prestataires de services sont soumis aux mêmes obligations anti-corruption que les entreprises extractives. Cependant, l'absence de poursuites à leur égard et le peu d'enquêtes, que ce soit par les autorités judiciaires ou par des personnes tierces comme les organisations de la société civile ou les journaux d'investigation, rendent ces contrats attractifs pour perpétuer les pratiques de corruption. Ces contrats se retrouvent en première ligne, et sont ainsi devenus un nouveau vecteur de corruption.<sup>579</sup>

A titre d'illustration, l'extraction du pétrole ou du minerai nécessite la réalisation de travaux considérables pour développer les infrastructures. Aussi, une multitude de prestataires de services et de sous-traitants interviennent lors de la phase d'exploitation. Seul le prestataire dispose des connaissances techniques suffisantes lui permettant de fixer les prix. La corruption peut alors apparaître à travers la surfacturation des travaux à réaliser. Imaginons que la pose de câbles soit facturée 150 euros à l'entreprise extractive, il sera difficile pour une tierce personne de vérifier et de prouver que le montant facturé était trop élevé et aurait dû être de 100 euros, à moins d'être un spécialiste, de connaître les prix du marché ainsi que les conditions géologiques du gisement. La complexité de ces contrats et leur technicité sont un élément facilitant les pratiques de corruption à ce

---

<sup>579</sup> Entretiens avec l'auteur en octobre 2016 et janvier 2017.

niveau de la chaîne d'approvisionnement. En cas d'allégations de corruption, l'entreprise pourrait se défendre en indiquant que la présence de granite rendait l'installation délicate, ce qui expliquait un tel prix. Seule une enquête à l'aide d'experts du secteur permettrait d'évaluer le coût réel de la prestation et de déduire que la différence entre le prix facturé et le prix réel a permis de générer des fonds pour, par exemple, verser un pot-de-vin.

Dans la mesure où un projet extractif peut s'accompagner d'une centaine de contrats, il serait crucial pour les autorités judiciaires de s'intéresser aux conditions dans lesquelles ces contrats ont été obtenus et conclus ainsi qu'à la réalité des prestations fournies. Par ailleurs, si la chaîne d'approvisionnement constitue un repaire important pour la corruption, une autre pratique, l'offset, est en train de devenir la voie royale de la corruption (B).

### ***B) L'offset, nouvel eldorado pour la corruption ?***

Ces dernières années, la pratique des « offsets » s'est fortement développée au sein du secteur extractif.<sup>580</sup> Les offsets sont les engagements sociétaux que les entreprises extractives doivent prendre à la demande des Etats en contrepartie de leurs activités, ces dernières opérant généralement dans des pays où les infrastructures sont peu développées. De nombreux pays riches en pétrole, gaz et minerais exigent ainsi des entreprises qu'elles financent des projets de développement ou d'infrastructures soit à travers un financement direct de ces projets, soit par le biais d'un paiement ou d'un impôt versé à l'Etat ou à l'entreprise d'Etat. Par exemple, au Gabon, les entreprises extractives doivent verser un impôt dans le cadre de la Provision pour investissements diversifiés, destiné à financer des projets de développement économique, et de la Provision pour investissements dans les hydrocarbures, dédiée au développement du secteur pétrolier et gazier. Au titre de l'année 2015, Total a ainsi contribué à hauteur de 63 millions de dollars au titre de ces deux Provisions.<sup>581</sup> Elles servent notamment à rénover l'aéroport international de Port-Gentil.

Les offsets prennent généralement la forme de projets de construction de routes, d'écoles, d'hôpitaux, ou encore de formations. Si ces engagements sociétaux ressemblent fortement aux actions mises en œuvre par les entreprises dans le cadre de la responsabilité sociale des entreprises (RSE), les offsets et la RSE doivent être distingués. En effet, les engagements sociétaux sont soit le fruit d'une obligation légale (prévue par une loi comme au Gabon), soit contractuelle (prévue par le contrat conclu entre l'entreprise extractive et l'Etat comme en Angola) tandis que les actions de RSE sont volontaires, à l'initiative de l'entreprise (même si progressivement la RSE devient

---

<sup>580</sup> Gomez C., et al. *Lutte contre la corruption : dépasser le « tous pourris »*, op. cit. p. 105.

<sup>581</sup> Total Gabon. *Rapport annuel financier 2015*. Libreville. Total Gabon. 2016. 80 p. p. 36.

contraignante).<sup>582</sup> Dans son rapport sur le développement durable de 2016, Statoil fait d'ailleurs la distinction entre des contributions de RSE que l'entreprise a volontairement initiées et les offsets.<sup>583</sup>

L'attrait pour les offsets est grandissant car ils brouillent les lignes entre ce qui relève de la corruption et ce qui n'en est pas, d'autant plus que les conditions d'attribution et de mise en œuvre des offsets ne sont pas publiques. L'opacité totale qui entoure les offsets permet ainsi de dissimuler les actes de corruption.<sup>584</sup> Il peut, par exemple, être prévu dans le contrat extractif que l'entreprise finance des bourses scolaires, appuie financièrement des lycées ou des organismes de formations professionnelles, effectue des dons à des fondations ou des organisations de charité spécifiquement désignées, ou encore alloue une participation financière à des fonds de développement.<sup>585</sup> Seule une enquête ou la connaissance du terrain permettrait de déceler que les enfants de tel agent public ont bénéficié de la bourse scolaire, que ces écoles sont dirigées par des proches d'un agent public ou encore que les fondations sont détenues de manière directe ou indirecte par des agents publics et leur entourage.<sup>586</sup> Il peut également s'agir d'inclure, dans le contrat extractif, des frais de formation pour le personnel gouvernemental afin de renforcer leurs capacités ou encore des frais annuels qui seront par la suite détournés par les agents publics ou reversés sur des comptes n'appartenant pas à l'Etat. Autre exemple : sponsoriser des conférences ou évènements d'envergure internationale auxquels sont conviés des agents publics dont le déplacement est pris en charge (transport, hébergement, repas, activités souvent de luxe).

En outre, les Etats assortissent de plus en plus l'obtention de nouveaux permis aux offsets que les entreprises mettront en œuvre. En Guinée équatoriale, les entreprises souhaitant opérer dans le pays doivent verser des contributions pour des campagnes de services publics qui en fait seraient utilisées à des fins privées par le cercle proche du Président.<sup>587</sup> Un gisement pourrait alors être accordé à l'entreprise la plus disposée à mettre en place de tels projets. Une entreprise minière a, par exemple, construit un hôpital dirigé par le beau-frère du Ministre ayant attribué le permis.<sup>588</sup> Autre exemple, suite à l'obtention d'un gisement, l'entreprise extractive, dénommée Béta dans le cadre de ce travail de recherche, a signé un accord avec un Etat extractif consistant à fournir une aide sociale et

---

<sup>582</sup> A noter que les actions de RSE font aussi l'objet de pratiques de corruption qui ne sont cependant pas spécifiquement discutées dans le cadre de ce travail de recherche.

<sup>583</sup> Statoil. *2016 Sustainability report*. Oslo. Statoil. 2017. 62 p. p. 50.

<sup>584</sup> OCDE. *Corruption in the extractive value chain – typology of risks, mitigation measures and incentives*. op. cit. p. 107-110.

<sup>585</sup> Ernst & Young. *Managing bribery and corruption risks in the oil and gas industry*. op. cit. p. 9.

<sup>586</sup> Voir par exemple l'affaire SBM Offshore, une entreprise hollandaise sous-traitant dans le pétrole, ayant conclu un accord avec les autorités hollandaises en novembre 2014 pour des faits de corruption entre 2007 et 2011 notamment en Angola liés au paiement pour le transport et les études d'agents publics angolais et leurs familles. Disponible sur : <<https://www.om.nl/actueel/nieuwsberichten/@87201/sbm-offshore-settles/>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>587</sup> SEC. *Disclosure of Payments by Resource Extraction Issuers*. Washington D.C. SEC. 2016. 267 p. p. 56. Et U.S. Senate Permanent Subcommittee on Investigations. *Disclosure of payments by resource extraction issuers – File N° S7-25-15*. Washington D.C. U.S. Senate Permanent Subcommittee on Investigations. 2016. 8 p. p. 5-6.

<sup>588</sup> Gomez C., et al. *Lutte contre la corruption : dépasser le « tous pourris »*. op. cit. p. 105.

sanitaire mais aussi à appuyer l'Etat dans ses demandes de financement auprès des bailleurs de fonds, ce dernier aspect étant totalement inhabituel dans le secteur. Dans une telle situation, l'entreprise extractive devrait se demander si elle a obtenu un permis parce qu'elle offrait des contributions sociétales particulières.<sup>589</sup> Si tel était le cas, cela pourrait s'apparenter à de la corruption.

Dernière illustration : Statoil a obtenu de nouveaux permis pétroliers en 2011 en Angola. Lors de la conclusion du contrat, Statoil a accepté de verser chaque année des contributions sociétales à Sonangol. Au titre de l'année 2015, Statoil a ainsi déclaré avoir versé environ 5 millions d'euros pour des projets de développement (« social projects ») ainsi que 6 millions d'euros pour le Centre de recherche et technologique de Sonangol (« Sonangol Research and Technology Center »).<sup>590</sup> Les versements auraient été versés directement à Sonangol. Or, selon les premières enquêtes des organisations de la société civile, il semblerait que ce Centre de recherche n'existe pas, ce qui a suscité de nombreuses allégations de corruption.<sup>591</sup> L'entreprise a d'ailleurs été questionnée début 2016 par une commission du Parlement norvégien mais Statoil s'est abstenue d'apporter des précisions sur les projets de développement qui ont été financés ces dernières années, et de se prononcer sur l'existence ou non de ce Centre, indiquant avoir demandé des éclaircissements à Sonangol.<sup>592</sup> D'autres entreprises extractives comme BP et Cobalt International Energy sont également concernées par le financement de ce mystérieux Centre de recherche.<sup>593</sup> La SEC a, par exemple, informé Cobalt International Energy en mars 2017 qu'elle enquêtait sur le financement de ce Centre de recherche.<sup>594</sup>

Ce cas soulève de nombreuses interrogations. En effet, s'il s'avérait qu'effectivement le Centre de recherche n'existe pas, on pourrait alors se demander quelle utilisation a été faite des sommes reçues des entreprises par Sonangol. Il faudrait également déterminer si ces entreprises ont accepté d'effectuer de tels versements pour s'assurer de l'obtention des permis en 2011, et/ou si elles avaient connaissance de l'inexistence du Centre. La preuve de corruption sera difficile à apporter, les entreprises pouvant se dégager de toute responsabilité en invoquant que le versement a été réalisé en conformité avec le contrat signé avec Sonangol et qu'il ne relève pas de leur responsabilité de contrôler la manière dont les fonds sont utilisés par celle-ci. Sonangol ne serait, quant à elle, pas inquiétée en raison de sa proximité avec le pouvoir en place. Elle opposerait certainement une erreur ou un retard dans les travaux.

---

<sup>589</sup> Ernst & Young. *Managing fraud, bribery and corruption risks in the mining and metals industry*. op. cit. p. 9.

<sup>590</sup> Statoil. *2015 Payments to governments*. Oslo. Statoil. 2016. 43 p. p. 10.

<sup>591</sup> Berglund N. *Corruption rears its head once again*. Newsinenglish. 2016. Berglund N. *More queries over Statoil in Angola*. Newsinenglish. 2016. (Newsinenglish est un média en ligne).

<sup>592</sup> Ibid.

<sup>593</sup> Global Witness. *Press release – BP and partners' USD 350 million payments in corruption-prone Angola show need for US transparency rule*. Global Witness. 2014.

<sup>594</sup> Cobalt International Energy. *Form 10-K – Annual Report pursuant to Section 13 or 15(d) of the Securities Exchange Act of 1934 for the fiscal year ended December 31, 2016*. Houston. Cobalt International Energy. 2017. 86 p. p. 48.

Ces différents exemples montrent les difficultés de détection de la corruption lorsque des offsets sont conclus. Bien souvent ces projets se déroulent dans des lieux à l'écart, à l'abri du regard, rendant le contrôle et le suivi de la réalisation de ces projets plus ardu. Aucune information n'est également disponible sauf à disposer du contrat conclu. Ensuite, il est difficile d'établir si l'entreprise avait connaissance que ses contributions seraient utilisées à d'autres fins. Après tout, l'utilisation des fonds versés ne relève pas de sa responsabilité. Ces contributions peuvent donc être un moyen pour les entreprises extractives de corrompre les Etats sans en avoir l'air. Dans d'autres cas, il peut s'agir de « dons forcés », d'une forme de chantage ou de pression exercée par l'Etat : obtention de permis contre paiements sociétaux à destination de projets/fondations/structures dans lesquels l'agent public dispose d'intérêts.<sup>595</sup> La pratique des offsets se situe ainsi dans une zone grise où la ligne est mince entre acte de corruption et respect des engagements. Enfin, très peu de cas ont pour le moment fait l'objet d'enquêtes ou de poursuites.<sup>596</sup> Cet ensemble de facteurs explique les raisons pour lesquelles les acteurs du secteur extractif apprécient les offsets et y recourent de plus en plus régulièrement. Pour limiter les risques de corruption à ce niveau, on pourrait prévoir de divulguer les engagements sociétaux pris dans le cadre des offsets, ainsi que spécifier de manière détaillée l'allocation des fonds.<sup>597</sup>

Malgré l'existence d'un dispositif anti-corruption ambitieux, certains acteurs du secteur extractif font preuve de créativité et utilisent de manière habile et subtile ce dispositif pour continuer les pratiques de corruption. Ce sont parfois les mêmes acteurs que ceux ayant mis en place des dispositions pour lutter contre la corruption. En outre, cette instrumentalisation du système juridique anti-corruption complexifie la lutte contre la corruption, rendant la détection et la poursuite difficiles. Si de nouvelles mesures peuvent être adoptées, telles que celles proposées dans cette section, pour tenter de mettre un terme à ces pratiques, il n'est toutefois pas certain que cela règle le problème.<sup>598</sup> Cela dépendra, en outre, de l'action des Etats, en particulier de la manière dont ils appliqueront et mettront en œuvre les mesures anti-corruption.

---

<sup>595</sup> Entretien avec l'auteur en novembre 2016.

<sup>596</sup> A l'heure actuelle, seules deux entreprises ont été poursuivies pour corruption dans le cadre des engagements sociétaux. Il s'agit de l'affaire SBM offshore mentionnée ci-dessus et de BHP Billiton accusée d'avoir versé 2,5 millions de dollars à un fond social en 2006 pour des projets de développement qui n'auraient jamais vu le jour. Pour les détails de l'affaire, consulter la base de données de Trace International. Disponible sur : <[https://www.traceinternational.org/TraceCompendium/Detail/186?class=casename\\_searchresult&type=1](https://www.traceinternational.org/TraceCompendium/Detail/186?class=casename_searchresult&type=1)> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>597</sup> Pour une proposition plus détaillée voir le Chapitre 2 de la Partie I.

<sup>598</sup> Se référer à la Partie II.

## Conclusion du Chapitre 1

Une évolution des mentalités et un changement dans les comportements se sont opérés depuis une dizaine d'années, marqués par une volonté affichée de lutter contre la corruption dans le secteur extractif. L'adoption de Conventions visant à lutter contre la corruption ainsi que leur insertion en droit national ont été les premières étapes franchies pour endiguer la corruption. Les poursuites plus systématiques des entreprises du secteur extractif et leur condamnation ont également contribué à ce changement de paradigme, tout comme l'instauration de programmes de conformité au sein des entreprises du secteur extractif. La lutte contre la corruption dans les industries extractives est donc en marche.

Cependant, la mise en œuvre fait encore défaut dans de nombreux Etats qui ne luttent pas avec la même vigueur contre la corruption. C'est en particulier le cas de certains pays d'origine des entreprises du secteur extractif ainsi que des pays riches en pétrole, gaz et minerais. En outre, la disparité constatée dans la mise en place des programmes de conformité par les différentes entreprises suscite des interrogations quant à la réelle volonté de certaines entreprises de prévenir la corruption, cette question se posant d'autant plus que ces programmes de conformité peuvent s'avérer n'être qu'une façade. Aussi, si des progrès notables ont été réalisés, une marge de progression demeure afin de lutter contre la corruption dans les industries extractives. Par ailleurs, certains acteurs du secteur extractif (agents publics et entreprises) utilisent de manière créative les dispositifs anti-corruption afin de préserver leurs avantages. Ils sont d'autant plus à même de contourner et de manipuler ces différents dispositifs qu'ils ont bien souvent participé à l'élaboration de la réponse anti-corruption que ce soit lors de l'adoption de législations ou de la mise en place de programmes de conformité.

Ainsi la réponse apportée pour contrer la corruption dans le secteur extractif demeure-t-elle équivoque : d'un côté, une volonté affichée des Etats et des entreprises de lutter contre la corruption, de l'autre le développement de pratiques créatives par ces mêmes acteurs visant à contourner les systèmes anti-corruption qu'ils ont mis en place. Cette ambivalence n'est pas le propre des dispositifs anti-corruption. En effet, ce double discours se retrouve aussi au niveau de la promotion de la transparence dans les industries extractives (Chapitre 2).



## Chapitre 2 : La transparence dans le secteur extractif, un leurre ?

« *La lumière du soleil est le meilleur des désinfectants* ». <sup>599</sup> Cette phrase, prononcée par le juge américain Louis Brandeis en 1913 face au manque de transparence des activités des banques et des entreprises, a été adoptée comme mot d'ordre des défenseurs de la transparence, notamment dans le secteur extractif.

La transparence s'est peu à peu imposée comme un standard minimum, puis comme la norme pour de nombreux secteurs économiques, en particulier du fait de la pression exercée et des appels à la transparence de la société civile <sup>600</sup> mais aussi des scandales ayant éclaté. <sup>601</sup> Elle s'est également insérée dans les différentes branches du droit comme le droit des affaires, le droit des sociétés, le droit administratif, le droit de la concurrence, le droit de l'environnement ou encore le droit fiscal. <sup>602</sup>

La transparence aurait de nombreux avantages : elle permettrait d'améliorer le fonctionnement des institutions, de restaurer la confiance dans ces institutions, d'instaurer une confiance mutuelle entre les acteurs, ou encore de renforcer la réputation, l'image et la crédibilité des entreprises. <sup>603</sup> Une culture de la transparence s'est ainsi instaurée ces dernières années, ce qui a notamment conduit à une prolifération de législations nationales sur l'accès à l'information <sup>604</sup> ainsi qu'à un mouvement international en faveur de l'accès aux données tel que le Partenariat pour un gouvernement ouvert (OGP). <sup>605</sup> A noter que l'OGP comprend un groupe de travail qui a pour objectif de conduire à la formulation d'engagements nationaux sur la transparence

---

<sup>599</sup> Louis Brandeis. *What publicity can do ?*. Haper's Weekly. 1913. Traduction de la citation en français non officielle. La citation complète est la suivante : « *Publicity is justly commended as a remedy for social and industrial diseases. Sunlight is said to be the best of disinfectants; electric light the most efficient policeman* ».

<sup>600</sup> Sur les différentes définitions et les origines du terme « société civile », voir Pomade A. *La Société Civile et le droit de l'environnement*. Droit privé. Université d'Orléans. Orléans. 2009. 633 p. p. 4-15. Et Arnaud A.-J. *Dictionnaire de la globalisation*. op. cit. p. 469-472.

<sup>601</sup> Florini A. *Does the invisible hand need a transparent glove? The politics of transparency*. World Bank Annual Conference on Development Economics. 2000. p. 163-184. p. 163. Et Société Internationale de Droit Extractif. *La notion de transparence en droit des affaires*. 2016. Disponible sur : <<https://transnat.hypotheses.org/29>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>602</sup> Société Internationale de Droit Extractif. *La notion de transparence en droit des affaires*. op. cit. Et Kerléo J.-F. *La transparence en droit – recherche sur la formation d'une culture juridique*. Paris. Mare & Martin. 2015. 995 p. p. 30.

<sup>603</sup> Voir par exemple Haufler V. *Disclosure as governance: the extractive industries transparency initiative and resource management in the developing world*. Global Environmental Politics. Vol. 10. n°3. 2010. p. 53-73. p. 55-56. Société Internationale de Droit Extractif. *La notion de transparence en droit des affaires*. op. cit. Et Ernst & Young. *Disclosing payments to governments - Mining and metals in an era of transparency*. New York. Ernst & Young. 2015. 22 p. p. 1.

<sup>604</sup> Gillies A. *Reputational concerns and the emergence of oil sector transparency as an international norm*. International Studies Quarterly. Vol. 54. n°1. 2010. p. 103-126. p. 108. Et Florini A. *The national context for transparency-based global environmental governance*. Global Environmental Politics. Vol. 10. n°3. 2010. p. 120-131. p. 121-122.

<sup>605</sup> Le Partenariat pour un gouvernement ouvert (OGP) est une initiative multilatérale lancée en 2011 par 8 Etats (Brésil, Indonésie, Mexique, Norvège, Philippines, Afrique du Sud, Royaume-Uni et Etats-Unis) qui ont approuvé la Déclaration du gouvernement ouvert et ont annoncé leurs Plans d'action. Depuis 2011, 75 Etats ont rejoint l'OGP. Les Etats souhaitant adhérer à l'OGP s'engagent à promouvoir la transparence, à rendre leur gouvernement plus ouvert et redevable envers leurs citoyens, ou encore à développer de nouvelles formes de collaboration avec la société civile.

dans les industries extractives telles que la publication des contrats extractifs ou la divulgation des bénéficiaires effectifs.<sup>606</sup>

Si la transparence est un concept largement répandu, « à la mode »,<sup>607</sup> chacun ayant une idée de ce que la transparence peut représenter, il s'agit en réalité d'une notion difficile à appréhender, induisant de nombreuses questions telles que la transparence pour quoi, de quoi, pour qui ou encore de quelle manière.<sup>608</sup> Il n'existe actuellement pas de définition unique de la transparence.<sup>609</sup> Elle est entendue de manière différente en fonction du contexte, du secteur ou des institutions / organisations auxquelles elle est appliquée et peut revêtir de multiples formes.<sup>610</sup> Elle dépend également de la branche du droit qui l'appréhende et peut renvoyer « soit aux effets provoqués par une norme juridique, soit à la norme elle-même ». <sup>611</sup> Dans le cadre de ce travail de recherche, la transparence s'entend comme la publication d'informations, la diffusion de celles-ci, leur accessibilité et leur compréhension par les parties prenantes.<sup>612</sup> La transparence implique également l'indépendance des médias ainsi que la participation d'une société civile ayant la capacité d'utiliser l'information disponible car, si la transparence n'apporte que des faits et des données, elle n'établit pas de liens directs entre ces derniers.<sup>613</sup> L'utilisation de l'information est donc cruciale pour donner aux mesures de transparence tout leur sens. La transparence est, en outre, étroitement liée à la responsabilité mais surtout à la

---

<sup>606</sup> OGP. *Openness in natural resources working group*. Disponible sur : <<http://www.opengovpartnership.org/groups/naturalresources>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>607</sup> Africa Progress Panel. *Rapport 2013 sur les progrès en Afrique: Équité et industries extractives en Afrique - pour une gestion au service de tous*. op. cit. p. 71.

<sup>608</sup> Mroß K. *Fighting the Curse by Lifting the Curtain – How Effective is Transparency as an Instrument to Escape the Resource Trap?*. op. cit. p. 28. Et Kerléo J.-F. *La transparence en droit – recherche sur la formation d'une culture juridique*. op. cit. p. 28-29 et 37.

<sup>609</sup> Öge K. *Which transparency matters? Compliance with anti-corruption efforts in extractive industries*. Resources Policy. Vol. 49. 2016. p. 41-50. p. 42. Kolstad I., Wiig A. *Is Transparency the Key to Reducing Corruption in Resource-Rich Countries?*. World Development. Vol. 37. n°3. 2009. p. 521-532. p. 522. Et Florini A. *Does the invisible hand need a transparent glove? The politics of transparency*. op. cit. p. 166.

<sup>610</sup> Voir par exemple la définition de la transparence donnée par Marie-Anne Frison-Roche : Frison-Roche M.-A. *Les 100 mots de la régulation*. op. cit. p. 122 ou encore celle du Larousse : « Parfaite accessibilité de l'information dans les domaines qui regardent l'opinion publique » et du Centre national de ressources textuelles et lexicales : « Qualité d'une institution qui informe complètement sur son fonctionnement, ses pratiques ; Qualité de ce qui est facilement compréhensible, intelligible ». En revanche, la définition de la transparence apportée dans Vocabulaire juridique de Gérard Cornu est relativement restrictive puisqu'elle est uniquement définie au regard des obligations fiscales des entreprises et de l'accès au marché (p. 1038). Voir également Klein A. *La "transparence", une norme et ses nouvelles pratiques transnationales : l'exemple de l'Initiative pour la Transparence dans l'Industrie Extractive*. Science politique. Institut d'études politiques. Paris. 2013. 480 p. p. 22-28. Asmara Klein montre qu'en fonction des personnes interrogées, la notion de transparence est comprise de manière différente. Quant à Jean-François Kerléo, celui-ci montre la difficulté de définir en droit la notion de transparence et de l'analyser en retenant l'ensemble des usages du terme. Voir Kerléo J.-F. *La transparence en droit – recherche sur la formation d'une culture juridique*. op. cit. 995 p.

<sup>611</sup> Kerléo J.-F. *La transparence en droit – recherche sur la formation d'une culture juridique*. op. cit. p. 34. Et Société Internationale de Droit Extractif. *La notion de transparence en droit des affaires*. op. cit.

<sup>612</sup> Pour un état de l'art sur la définition de la transparence, voir Florini A. *Does the invisible hand need a transparent glove? The politics of transparency*. op. cit. p. 166. Et Klein A. *La "transparence", une norme et ses nouvelles pratiques transnationales : l'exemple de l'Initiative pour la Transparence dans l'Industrie Extractive*. op. cit. p. 29-31.

<sup>613</sup> Öge K. *Which transparency matters? Compliance with anti-corruption efforts in extractive industries*. op. cit. p. 42. Corrigan C. *Breaking the resource curse: Transparency in the natural resource sector and the extractive industries transparency initiative*. Resources Policy. Vol. 40. 2014. p. 17-30. p. 19. Florini A. *Does the invisible hand need a transparent glove? The politics of transparency*. op. cit. p. 170. Mroß K. *Fighting the Curse by Lifting the Curtain – How Effective is Transparency as an Instrument to Escape the Resource Trap?*. op. cit. p. 36-37.

« redevabilité »<sup>614</sup> sans laquelle la transparence ne pourrait avoir le même impact, la redevabilité impliquant l'obligation de rendre compte.<sup>615</sup> De plus, pour avoir l'effet escompté, une sanction doit être prévue dans les cas où une partie prenante ne satisferait pas à l'obligation de transparence.<sup>616</sup> La publication et l'accès à l'information devraient également permettre aux citoyens de demander des comptes quant aux actions réalisées par les gouvernements et les entreprises, ce qui suppose qu'ils disposent de la capacité à analyser, à comprendre et à utiliser les informations publiées.<sup>617</sup>

A la suite de nombreux scandales de corruption dans le secteur extractif à la fin des années 90 et au début des années 2000, les appels à la transparence se sont multipliés afin de lutter contre les flux financiers illicites. Ainsi, il a été exigé que les recettes issues de l'activité extractive soient transparentes, que les contrats extractifs et la manière dont ils ont été attribués soient publiés ou encore que la société civile soit consultée et participe à la prise de décisions.<sup>618</sup> La transparence dans les industries extractives est en fait perçue comme un outil efficace pour lutter contre la corruption mais aussi pour améliorer la gestion des revenus issus de l'activité extractive.<sup>619</sup> Elle est également de plus en plus requise pour lutter contre les pratiques d'évitement fiscal dans ce secteur.<sup>620</sup> En mettant à la disposition du public des informations sur le secteur extractif, il serait, en effet, plus difficile pour les agents publics ou les entreprises de dissimuler des pratiques de corruption ou d'évitement fiscal.<sup>621</sup> Cela rendrait la détection des flux financiers illicites plus aisée. La transparence est ainsi complémentaire aux initiatives existantes combattant ces flux et permettrait de réduire les risques d'une mauvaise gouvernance, de système de patronage et de rente ou encore d'une gestion des ressources à des fins privées.<sup>622</sup>

---

<sup>614</sup> Expression couramment utilisée dans le secteur extractif.

<sup>615</sup> Florini A. *Does the invisible hand need a transparent glove? The politics of transparency*. op. cit. p. 167. Corrigan C. *Breaking the resource curse: Transparency in the natural resource sector and the extractive industries transparency initiative*. op. cit. p. 19. Et Mroß K. *Fighting the Curse by Lifting the Curtain – How Effective is Transparency as an Instrument to Escape the Resource Trap?*. op. cit. p. 10.

<sup>616</sup> Mroß K. *Fighting the Curse by Lifting the Curtain – How Effective is Transparency as an Instrument to Escape the Resource Trap?*. op. cit. p. 39.

<sup>617</sup> Florini A. *Does the invisible hand need a transparent glove? The politics of transparency*. op. cit. p. 164-165.

<sup>618</sup> Gillies A. *Reputational concerns and the emergence of oil sector transparency as an international norm*. op. cit. p. 109-110 et 114-115. Et voir Klein A. *La "transparence", une norme et ses nouvelles pratiques transnationales : l'exemple de l'Initiative pour la Transparence dans l'Industrie Extractive*. op. cit. p. 72-88.

<sup>619</sup> Voir par exemple Haufler V. *Disclosure as governance: the extractive industries transparency initiative and resource management in the developing world*. op. cit. p. 59. Et Commission européenne. *Commission staff working paper – Part II – Impact assessment for financial disclosures on a country by country basis*. SEC (2011) 1289 final. 2011. 58 p. p. 14 et 34.

<sup>620</sup> Secours Catholique – Caritas France. *De la transparence des industries extractives à la lutte pour la justice fiscale*. Paris. Secours Catholique – Caritas France. 2017. 56 p. p. 4-5 et 21-31.

<sup>621</sup> Pour plus d'informations sur l'impact de la transparence dans les industries extractives pour lutter contre la corruption, voir Kolstad I., Wiig A. *Is Transparency the Key to Reducing Corruption in Resource-Rich Countries?*. op. cit. p. 522-523.

<sup>622</sup> Corrigan C. *Breaking the resource curse: Transparency in the natural resource sector and the extractive industries transparency initiative*. op. cit. p. 19. Et Mroß K. *Fighting the Curse by Lifting the Curtain – How Effective is Transparency as an Instrument to Escape the Resource Trap?*. op. cit. p. 30.

La divulgation des paiements et revenus est le point de départ de la transparence dans le secteur extractif et trouve sa traduction dans le lancement de l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE). La publication des paiements et revenus est une exigence incontournable de l'ITIE pour lutter contre les flux financiers illicites dans le secteur extractif. Elle est toutefois confrontée aux attitudes contradictoires de certaines parties prenantes qui limitent les efforts de transparence (Section 1). Afin d'apporter un appui à l'ITIE, certains Etats d'origine des entreprises du secteur extractif ont entrepris d'adopter des législations visant à obliger les entreprises enregistrées et/ou cotées dans ces pays à publier les paiements qu'elles effectuent au profit des gouvernements au sein desquels elles ont des activités d'exploration et/ou d'exploitation, ceci projet par projet. Cependant, ces législations font l'objet de multiples interprétations par les entreprises, ce qui pourrait aboutir à des dissimulations de paiements. Croire que l'on pourrait parvenir à la transparence par la publication des paiements des entreprises projet par projet pourrait ainsi n'être qu'une illusion (Section 2). D'autant que la publication des flux de revenus ne permet pas à elle seule une totale transparence. C'est pourquoi l'exigence de transparence dans le secteur extractif s'est peu à peu élargie à l'ensemble des maillons de la chaîne de valeur. Elle s'est notamment accompagnée d'un mouvement en faveur de la divulgation des bénéficiaires effectifs des entités juridiques. L'objectif est de dévoiler qui sont les véritables propriétaires de ces structures, l'opacité entourant certaines entreprises pouvant conduire, par exemple, à des pratiques de corruption. Tout comme la publication des paiements et revenus, la divulgation des bénéficiaires effectifs pourrait donner l'impression que la transparence progresse alors que certaines pratiques illicites perdurent (Section 3).

## **Section 1 - Juguler les flux financiers illicites par la divulgation des flux de revenus : l'ITIE face aux contradictions des acteurs du secteur extractif**

Lancée en 2003, l'ITIE a permis d'ériger la transparence dans le secteur des industries extractives en un standard international. Sa forme multipartite regroupant des gouvernements (des pays extractifs et des pays d'origine des entreprises du secteur extractif), des entreprises ainsi que des organisations de la société civile mais aussi sa nature volontaire y ont grandement contribué.

52 Etats mettent désormais en œuvre l'ITIE.<sup>623</sup> Deux catégories de pays se distinguent au sein de l'ITIE : les « *pays Candidat* » à l'ITIE et les « *pays Conforme* » à l'ITIE (Figure 7). Outre les Etats, plus de 80 entreprises affichent leur soutien à cette initiative, et de nombreuses organisations de la société civile y sont représentées, principalement à travers les membres de la coalition Publiez ce que vous payez, et ses déclinaisons nationales.

---

<sup>623</sup> L'expression « *pays mettant en œuvre l'ITIE* » est celle utilisée par l'ITIE pour désigner les pays membres de l'ITIE.

L'ITIE est composée d'un « *Conseil d'administration* » et d'un « *Secrétariat international* ». <sup>624</sup> En outre, une « *Conférence mondiale* » de l'ITIE est organisée tous les trois ans. Elle sert de forum aux parties prenantes afin de discuter et d'échanger sur les objectifs de l'ITIE. Une « *Assemblée générale des membres de l'ITIE* » se réunit concomitamment à la Conférence mondiale avec pour dessein d'adopter le rapport d'activités, d'élire les membres du Conseil d'administration, et d'examiner toute autre question. <sup>625</sup>

**Figure 7 : Statut des pays mettant en œuvre l'ITIE (septembre 2017)**

Pays Candidat		Pays Conforme		Pays suspendus
Afghanistan	Papouasie-	Albanie	Niger	Éthiopie
Allemagne	Nouvelle-Guinée	Burkina Faso	Nigéria	Iles Salomon
Arménie	Philippines	Cameroun	Norvège	République Centrafricaine*
Colombie	Royaume-Uni	Côte d'Ivoire	Pérou	République kirghize
États-Unis	République	Ghana	République	Tadjikistan
Honduras	dominicaine	Guatemala	démocratique du	Yémen*
Madagascar	Sao Tomé-et-	Guinée	Congo	
Malawi	Principe	Indonésie	République du	* En raison des conflits ayant lieu
Myanmar	Sénégal	Irak	Congo	au sein de ces pays
	Suriname	Kazakhstan	Sierra Leone	
	Les Seychelles	Libéria	Tanzanie	
	Ukraine	Mali	Tchad	
		Mauritanie	Timor oriental	
		Mongolie	Togo	
		Mozambique	Trinité-et-Tobago	
			Zambie	

Source : Sophie Lemaître, 2017 (tableau réalisé à partir des données de l'ITIE).

L'objectif de l'ITIE est de permettre une meilleure gestion des ressources naturelles, de renforcer la gouvernance sur l'ensemble de la chaîne de valeur et de lutter contre les flux financiers illicites (voir Figure 8 pour un historique de l'Initiative). Pour sa mise en œuvre, l'ITIE s'appuie sur un ensemble de principes et d'exigences désignés sous le terme de « *Norme ITIE* ». La Norme ITIE comprend sept Exigences minimales et se caractérise à la fois par sa technicité, pouvant de ce fait s'apparenter à une norme technique, mais aussi par les effets juridiques qu'elle produit. Les Exigences énoncées doivent, en effet,

<sup>624</sup> Le Conseil d'administration de l'ITIE comprend 21 membres dont un Président, 6 membres des pays mettant en œuvre l'ITIE, 3 membres des pays appuyant l'ITIE, 6 membres des entreprises, et 5 membres de la société civile. Il se réunit entre deux et quatre fois par an. Pour la période 2016-2019, le Conseil d'administration est composé de l'Ukraine, l'Indonésie, le Nigéria, le Togo, la République démocratique du Congo et Trinidad-et-Tobago pour les pays mettant en œuvre l'ITIE ; des États-Unis, de la Suède, et des Pays-Bas pour les pays appuyant l'ITIE ; de Chevron, BP, Rio Tinto, Statoil, Freeport-McMoRan et de Nordea Asset Management pour les entreprises ; et de NRGi, d'organisations de la société civile en Azerbaïdjan, au Nigéria, en Colombie et aux Philippines pour la société civile. Le Secrétariat international est en charge de la gestion quotidienne de l'ITIE sous la direction du Conseil d'administration de l'ITIE. Les fonctions du Conseil d'administration de l'ITIE et du Secrétariat international sont détaillées par les Statuts de l'Association. Voir ITIE. *La Norme ITIE 2016*. op. cit. p. 53-55.

<sup>625</sup> ITIE. *La Norme ITIE 2016*. op. cit. p. 49-51.

être mises en œuvre et respectées par les pays mettant en œuvre l'ITIE, au risque sinon d'être sanctionnés (voir ci-dessous). La Norme ITIE est donc une norme hybride revêtant des aspects techniques et juridiques. Le processus d'élaboration de cette norme est également singulier. La Norme ITIE est, en effet, le fruit de discussions et de consensus des trois groupes de parties prenantes (gouvernements, entreprises, organisations de la société civile) siégeant au Conseil d'administration de l'ITIE.

### Figure 8 : Historique de l'ITIE

La campagne menée par les organisations de la société civile Publiez ce que vous payez (PCQVP), également connue sous son nom anglais « Publish What You Pay », a été lancée à la suite de la publication du rapport « *A Crude Awakening* » en 1999 par Global Witness.<sup>626</sup> PCQVP demandait alors aux entreprises de publier ce qu'elles versent aux gouvernements dans lesquels elles ont des activités. C'est ainsi qu'en 2001, l'entreprise pétrolière BP publia de manière unilatérale le montant du bonus de signature versé à l'Angola dans le cadre de l'obtention d'un nouveau permis pétrolier.<sup>627</sup> L'entreprise s'engageait également à publier d'autres informations. Cependant, cette soudaine publication a eu des répercussions inattendues : Sonangol a, en effet, menacé BP de rompre toute relation si l'entreprise ne respectait pas les clauses de confidentialité contenues dans les contrats pétroliers.<sup>628</sup> Une copie de la lettre adressée à BP a aussi été envoyée à l'ensemble des entreprises pétrolières opérant en Angola.<sup>629</sup> C'est pourquoi les entreprises pétrolières ont plaidé en faveur d'une divulgation des paiements par les gouvernements plutôt que par les entreprises extractives afin de réduire les risques de conflits avec les pays riches en pétrole, gaz et minerais.<sup>630</sup> L'idée d'une initiative internationale sur la transparence dans les industries extractives émerge ensuite en 2002 à l'initiative du Premier ministre britannique de l'époque, Tony Blair.<sup>631</sup> Puis, lors de la Conférence de Lancaster House qui s'est tenue à Londres en 2003, une déclaration contenant 12 principes, les Principes de l'ITIE, a été adoptée par les pays extractifs, les entreprises et les organisations de la société civile, avec pour objectif de renforcer la transparence des paiements et revenus du secteur extractif.<sup>632</sup> En 2005, au cours d'une seconde Conférence, les parties prenantes se sont accordées sur six critères ITIE visant principalement la publication des paiements versés par les entreprises et les revenus perçus par les gouvernements, la réconciliation de ces informations et la participation active de la société civile. Ces 6 critères ont par la suite été remplacés par les Règles de l'ITIE adoptées en 2011 qui énonçaient 21 Exigences pour les pays mettant en œuvre l'ITIE.<sup>633</sup> Une évaluation de l'ITIE, mettant en évidence les lacunes du dispositif, en particulier le fait que l'ITIE s'attachait uniquement à divulguer les paiements et les revenus ne permettant pas une vision globale (« global picture ») du secteur extractif,<sup>634</sup> a conduit à une révision de l'ITIE en 2013 afin que soit incluse l'ensemble de la chaîne de valeur. C'est ainsi que les Règles de l'ITIE sont devenues la Norme ITIE.<sup>635</sup> Dernièrement, la Norme ITIE a été révisée en 2016 afin de « lever les ambiguïtés et les incohérences » de la Norme ITIE de 2013 et d'inclure de nouvelles obligations de

<sup>626</sup> Pour un historique de la campagne PCQVP, voir Klein A. *La "transparence", une norme et ses nouvelles pratiques transnationales : l'exemple de l'Initiative pour la Transparence dans l'Industrie Extractive*. op. cit. p. 19-21 et 80-89.

<sup>627</sup> Haufler V. *Disclosure as governance: the extractive industries transparency initiative and resource management in the developing world*. op. cit. p. 61.

<sup>628</sup> Global Witness. *All the Presidents Men*. Londres. Global Witness. 2002. 64 p. p. 41-42.

<sup>629</sup> Ibid.

<sup>630</sup> ITIE. *History of the EITI – how it all started, where we went and where we are now*. Disponible sur : <<https://eiti.org/history#launch-of-the-eiti>> (consulté 30 septembre 2017).

<sup>631</sup> Pour un historique détaillé du rôle du Royaume-Uni, voir Klein A. *La "transparence", une norme et ses nouvelles pratiques transnationales : l'exemple de l'Initiative pour la Transparence dans l'Industrie Extractive*. op. cit. p. 240-249.

<sup>632</sup> ITIE. *La Norme ITIE 2016*. op. cit. p. 10.

<sup>633</sup> ITIE. *Règles de l'ITIE, édition 2011*. Oslo. ITIE. 2011. 88 p.

<sup>634</sup> Scanteam. *Achievements and strategic options – evaluation of the Extractive Industries Transparency Initiative – Final Report*. Oslo. Scanteam. 2011. 234 p. p. 35-36 et 48-52.

<sup>635</sup> ITIE. *La Norme ITIE*. Oslo. ITIE. 2015. 60 p.

divulgate.<sup>636</sup> Les pays mettant en œuvre l'ITIE sont actuellement évalués au regard de leur conformité à la Norme ITIE de 2016. Lors de la dernière réunion du Conseil d'administration qui s'est tenue en mai 2017, celui-ci a considéré qu'à l'heure actuelle aucun pays mettant en œuvre l'ITIE n'a effectué de « *progrès satisfaisants* » pour se conformer à la Norme ITIE de 2016.<sup>637</sup>

L'originalité de l'ITIE réside aussi dans la participation de l'ensemble des parties prenantes (gouvernement, entreprise, société civile) au niveau national à travers la mise en place d'un « *Groupe multipartite national* » dans chaque pays mettant en œuvre l'ITIE. Grâce à ce Groupe multipartite, un dialogue est instauré entre des acteurs qui habituellement n'échangent pas sur ces sujets et ont des positions divergentes, ce qui permet de prendre en compte les points de vue des différentes parties prenantes et d'adapter l'ITIE au contexte national. Les décisions adoptées sont ainsi acceptées par tous.<sup>638</sup> L'ITIE se distingue aussi par la publication annuelle d'un rapport ITIE par chaque pays mettant en œuvre l'ITIE. Ce rapport doit contenir un certain nombre d'informations et de données sur toute la chaîne de valeur, permettant d'avoir une vision d'ensemble du secteur extractif. Il comprend, entre autres, une description du cadre juridique et fiscal de ce secteur (Exigence 2.1), une explication sur la participation de l'Etat dans les industries extractives (Exigence 2.6), la divulgation des données de production pour l'exercice fiscal (Exigence 3.2), la divulgation des taxes et revenus (Exigence 4.1), la divulgation d'informations liées à la répartition des revenus (Exigence 5.1), etc. Ces données doivent apparaître dans le rapport tandis que d'autres ne sont pas obligatoires. Par exemple, les pays sont encouragés à publier les contrats même s'ils n'en ont pas l'obligation (Exigence 2.4). Enfin, le rapport ITIE doit être accessible, compréhensible, largement diffusé, et en format ouvert en ligne (Exigence 7.1).

La participation à l'ITIE est certes volontaire. Cependant, une fois que le pays obtient le statut de pays Candidat, celui-ci est tenu de mettre en œuvre les Exigences de l'ITIE (voir Figure 9 pour une présentation du processus d'adhésion et de validation de l'ITIE). En cas de non-respect des Principes et Exigences de l'ITIE, une suspension temporaire peut être prononcée, pouvant conduire à la radiation du pays (Exigence 8.6). Ainsi, le Tadjikistan, les Iles Salomon et la République kirghize ont été suspendus en mars 2017 car les progrès

<sup>636</sup> ITIE. *La Norme ITIE 2016*. op. cit. p. 9.

<sup>637</sup> ITIE. *Press release - EITI reaffirms its leadership on revenue transparency*. ITIE. 2017. Et ITIE. *Press release - EITI Board recognises the pioneering efforts of Liberia in implementing the EITI and sets out next steps*. ITIE. 2017.

<sup>638</sup> Sur les effets positifs et les limites de la création de tels Groupes, voir Aaronson S. A. *Limited partnership: Business, government, civil society, and the public in the Extractive Industries Transparency Initiative (EITI)*. Public Administration and Development. Vol. 31. n°1. 2011. p. 50-63. p. 55-56. Et David-Barrett L., Okamura K. *The Transparency Paradox: Why Corrupt Countries Join the Extractive Industries Transparency Initiative*. American Political Science Association 2013 Annual Meeting. 2013. p. 1-28. p. 19.

A noter que le processus FLEGT (Forest Law Enforcement, Governance and Trade / Application des réglementations forestières, gouvernance et échanges commerciaux), dans le cadre des Accords de partenariat volontaires conclus entre des pays producteurs de bois et l'Union européenne, est à l'heure actuelle la seule autre initiative ayant conduit à la création de groupes multipartites au niveau national aussi aboutis que ceux prévus par l'ITIE. Le processus FLEGT est un processus lancé en 2003 par l'UE qui vise à réduire le commerce du bois illégal. Pour en savoir plus, voir Commission européenne. *Communication de la Commission au Conseil et au Parlement Européen - Application des réglementations forestières, gouvernance et échanges commerciaux (FLEGT) - Proposition relative à un plan d'action de l'union européenne*. COM (2003) 251 final. 2003. 35 p. Et FAO. *Les Accords de partenariats volontaires en Afrique centrale et de l'Ouest : de la théorie à la pratique*. Rome. FAO. 2014. 57 p.

réalisés pour se conformer à la Norme ITIE de 2016 ont été jugés inadéquats.<sup>639</sup> Ces pays doivent adopter des mesures correctives avant une date limite pour voir leur suspension levée. L'Azerbaïdjan a également été suspendu à la même période en raison du non-respect de ses engagements relatifs à la participation de la société civile.<sup>640</sup> Suite à l'annonce de sa suspension, l'Azerbaïdjan a immédiatement informé que le pays se retirait de l'ITIE.<sup>641</sup> Ce retrait montre à la fois l'impact de l'ITIE sur les pays mettant en œuvre l'ITIE mais aussi ses limites, un pays ne souhaitant plus se conformer aux Exigences de l'ITIE peut quitter l'Initiative à tout moment. Or, la Norme ITIE est de plus en plus exigeante et contraignante. Des pays pourraient ainsi être tentés de ne plus prendre part à l'ITIE afin de ne pas s'astreindre à appliquer une norme extrêmement ambitieuse. En outre, la Norme ITIE a été révisée 3 fois en 6 ans pour intégrer de nouvelles exigences, ce qui ne permet pas d'avoir suffisamment de recul pour déterminer l'effectivité et l'efficacité des mesures prévues en vue d'atteindre les objectifs fixés par l'ITIE ni la manière dont elles sont appliquées par les pays. L'ITIE doit donc trouver le juste équilibre entre promouvoir une transparence totale dans les industries extractives et éviter que les parties prenantes ne renoncent aux efforts en faveur de la transparence.

#### Figure 9 : Processus d'adhésion et de validation de l'ITIE

Pour devenir un pays Candidat à l'ITIE, un pays est tenu d'adopter un certain nombre de mesures prévues par la Norme ITIE.<sup>642</sup> Une fois ces étapes franchies, le pays dépose une candidature auprès du Conseil d'administration de l'ITIE qui lui accordera ou non le statut de pays Candidat.<sup>643</sup> Le pays Candidat disposera alors de 18 mois afin de publier le premier rapport ITIE. Dans les deux ans et demi suivant l'obtention du statut de pays Candidat, le pays doit procéder à la validation. La validation permet d'évaluer les progrès accomplis dans le pays, l'objectif étant pour le pays de devenir un pays Conforme à l'ITIE.<sup>644</sup> La procédure de validation est le fruit d'une discussion et d'un accord entre les trois groupes de parties prenantes.<sup>645</sup> Il faut, cependant, relever que le Secrétariat international de l'ITIE occupe une place prépondérante dans ce processus de validation puisqu'il se charge de la collecte des données initiales et de la consultation avec les parties prenantes et prépare un rapport établissant une évaluation initiale des progrès au regard des Exigences conformément au Guide de validation.<sup>646</sup> En outre, l'analyse effectuée par les Validateurs indépendants s'appuie principalement sur l'évaluation initiale du Secrétariat international de l'ITIE.<sup>647</sup> Ainsi, le fait d'avoir placé le Secrétariat international de l'ITIE au cœur de la procédure de validation pourrait avoir un impact sur l'indépendance et l'impartialité du processus car le Secrétariat disposant d'importants pouvoirs, ceux-ci pourraient être utilisés afin d'influer sur la mise en œuvre de l'ITIE. Une

<sup>639</sup> ITIE. *Board decision on the Validation of Tajikistan*. Oslo. ITIE. 2017. 8 p. p. 2. ITIE. *Board decision on the Validation of Solomon Islands*. Oslo. ITIE. 2017. 7 p. p. 2. Et ITIE. *Board decision on the Validation of the Kyrgyz Republic*. Oslo. ITIE. 2017. 7 p. p. 2.

<sup>640</sup> ITIE. *Press release - The Board decided that Azerbaijan did not fully meet the corrective actions related to civil society space*. ITIE. 2017.

<sup>641</sup> Statement on future of EITI in Azerbaijan, mars 2017.

<sup>642</sup> Pour une description précise des étapes à franchir pour candidater à l'ITIE, voir ITIE. *La Norme ITIE 2016*. op. cit. p. 11 et 13-17.

<sup>643</sup> Pour en savoir plus sur le processus d'adhésion, voir ITIE. *La Norme ITIE 2016*. op. cit. p. 11.

<sup>644</sup> L'Azerbaïdjan fut le premier pays mettant en œuvre l'ITIE à devenir Pays Conforme en 2008, suivi du Liberia en 2009, du Ghana en 2010, du Niger, du Mali et du Nigéria en 2011 avant d'être rejoints par de nombreux autres pays.

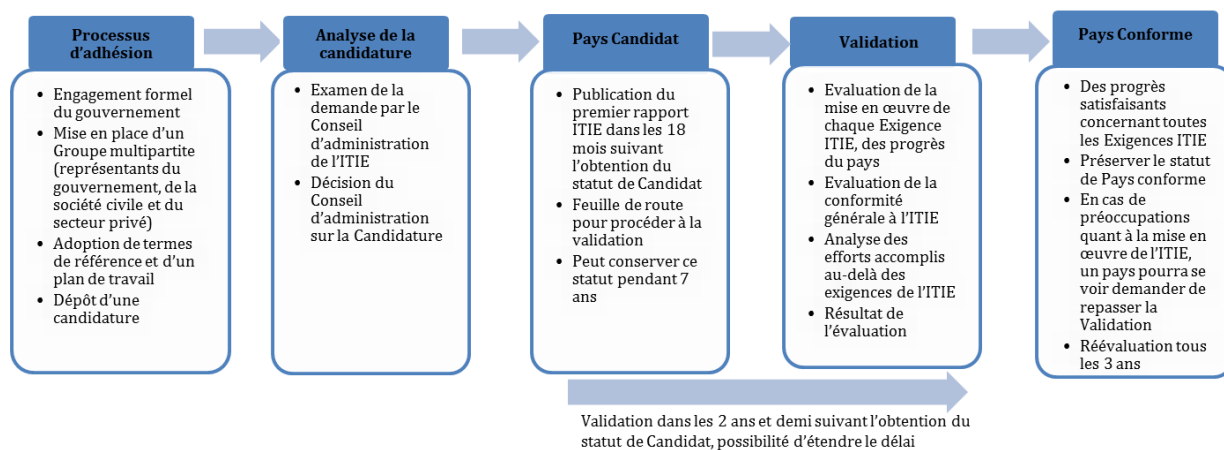
<sup>645</sup> Pour une description précise du processus de validation, voir ITIE. *La Norme ITIE 2016*. op. cit. p. 32-40. ITIE. *EITI Validation procedures*. Oslo. ITIE. 2016. 11 p. Et ITIE. *Préparatifs en vue de la validation – Note d'orientation 23 – Exigence 8.3*. Oslo. ITIE. 2016. 10 p.

<sup>646</sup> ITIE. *La Norme ITIE 2016*. op. cit. p. 39. Et ITIE. *Guide de validation*. Oslo. ITIE. 2016. 28 p.

<sup>647</sup> ITIE. *La Norme ITIE 2016*. op. cit. p. 40.



forme de chantage pourrait alors avoir lieu avec un Secrétariat exigeant du Groupe multipartite national d'un pays X de mettre en œuvre certaines mesures sous peine de se voir infliger une évaluation initiale négative.<sup>648</sup> Par ailleurs, le budget alloué à la validation se situerait autour de 50 000 euros pour 20 pays, soit 2500 euros par pays, ce qui est dérisoire si l'on souhaite procéder à une véritable analyse de la conformité des pays mettant en œuvre l'ITIE à la Norme ITIE.<sup>649</sup> La crédibilité de l'ITIE pourrait s'en trouver affectée.



Source : Sophie Lemaître, 2017 (figure réalisée à partir des données de l'ITIE).

L'Exigence de divulgation des paiements versés par les entreprises extractives et des revenus perçus par les gouvernements est à l'origine de la création de l'ITIE. Même si les révisions successives de l'ITIE depuis 2011 ont conduit à l'élargissement de son champ d'application pour inclure les différentes étapes de la chaîne de valeur, la divulgation des paiements et revenus demeure le cœur de l'ITIE. C'est cette exigence qui a permis d'instituer la transparence comme pilier du secteur extractif. Elle constitue également une innovation majeure. C'est en effet la première fois que le public dispose d'informations détaillées sur les flux de revenus, ainsi que d'une analyse des montants déclarés. Le rapport ITIE de la République du Congo met, par exemple, en évidence le fait que 70% du budget de l'Etat provenait des revenus du pétrole en 2014 tandis qu'au Tchad, le gouvernement a perçu 1 977 millions de dollars de revenus issus de l'activité extractive en 2014, soit deux tiers des recettes de l'Etat.<sup>650</sup> Autre exemple, en Zambie, 10 entreprises extractives ont contribué à hauteur de 88% des revenus extractifs perçus par le gouvernement.<sup>651</sup> L'objectif est de « donner au lecteur un tableau complet des revenus totaux qui sont tirés des ressources naturelles du pays » ainsi qu'une vision exhaustive des paiements et revenus.<sup>652</sup>

<sup>648</sup> Entretien avec l'auteur en avril 2017.

<sup>649</sup> Ibid.

<sup>650</sup> FINERGIES. *Rapport ITIE 2014 – République du Congo*. Paris. FINERGIES. 2016. 190 p. p. 15. Et Moore Stephens LLP. *Initiative pour la transparence dans les industries extractives au Tchad – Rapport ITIE*. Londres. Moore Stephens LLP. 2016. 120 p. p. 7 et 17.

<sup>651</sup> BDO. *Eith Report – for the fiscal year ended 31 December 2015*. Bruxelles. BDO. 2016. 84 p. p. 18.

<sup>652</sup> ITIE. *Defining materiality, reporting thresholds and reporting entities – Guidance note 13 – Requirement 4.1*. Oslo. ITIE. 2016. 9 p. p. 1.

D'un simple énoncé de quelques lignes en 2005, l'Exigence de divulgation des paiements et revenus est devenue extrêmement précise quant au niveau et au type d'informations à publier.<sup>653</sup> L'Exigence 4 de la Norme ITIE de 2016 est spécifiquement dédiée à cette divulgation, elle-même divisée en 9 Exigences.<sup>654</sup> D'autres Exigences viennent apporter des informations complémentaires sur les revenus issus de l'activité extractive. La publication des flux de revenus significatifs est ainsi au cœur des efforts de transparence de l'ITIE (Paragraphe 1). Elle s'effectue à partir d'un seuil de matérialité (Paragraphe 2), et ce, de manière désagrégée (Paragraphe 3). Les paiements et revenus déclarés sont ensuite réconciliés (Paragraphe 4). Ces mesures sont néanmoins confrontées aux attitudes contradictoires des acteurs du secteur extractif, entreprises et gouvernements, qui, sous couvert de défendre la transparence, tentent de maintenir une certaine opacité.

L'analyse de la présente Section porte sur les rapports ITIE des pays d'Afrique dont l'activité extractive représente une part importante de leur économie, en particulier le Ghana, la Guinée, le Liberia, le Mozambique, le Niger, le Nigéria, la République du Congo, la République démocratique du Congo, le Tchad et la Zambie. Dans certains cas, des parallèles sont faits avec des pays producteurs d'Asie.

### **Paragraphe 1 : L'identification des flux de revenus significatifs laissée à la libre appréciation des acteurs**

Dans le cadre de la publication des paiements et revenus, le Groupe multipartite national doit désigner les flux de revenus qui devront être divulgués par les entreprises et l'Etat. Pour avoir l'effet escompté, l'ensemble des flux existants dans le secteur extractif doit être identifié (A). Parmi ces flux, seuls les flux des revenus considérés comme significatifs seront ensuite publiés (B).

#### ***A) L'exhaustivité des flux de revenus, un enjeu pour la transparence***

L'ITIE recommande que chaque Groupe multipartite national étudie le cadre juridique et fiscal du pays afin d'identifier avec précision l'ensemble des flux de revenus existant dans le secteur extractif, et ce, à toutes les étapes de la chaîne de valeur d'un projet extractif.<sup>655</sup> L'objectif est d'être le plus exhaustif possible afin de disposer d'une vision globale des revenus issus de l'activité extractive. Par exemple, en République démocratique du

---

<sup>653</sup> A titre illustratif, en 2011, les Exigences de divulgation des paiements et revenus tenaient sur une page avec 4 Exigences ; en 2016, 5 pages sont dédiées à ces Exigences comprenant 9 Exigences.

<sup>654</sup> Afin d'appuyer les pays mettant en œuvre l'ITIE, six notes d'orientation sur la divulgation des paiements et des revenus ont été publiées, notamment sur la définition de la matérialité, les seuils de déclaration et les entités déclarantes (Exigence 4.1 et 4.2), la participation des entreprises d'Etat au processus de déclaration ITIE (Exigence 4.5), sur les déclarations infranationales (Exigence 4.6) ou encore sur la qualité des données (Exigence 4.9). Ces notes représentent la grande majorité des notes d'orientation publiées par l'ITIE, les autres portant sur le fonctionnement de l'ITIE (par exemple, déposer une candidature, élaborer un plan d'action, procéder à la validation, etc.). Voir ITIE. *Notes d'orientation et Termes de Référence Standards*. Disponible sur : <<https://eiti.org/fr/notes-dorientation-et-termes-reference-standards>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>655</sup> ITIE. *Defining materiality, reporting thresholds and reporting entities – Guidance note 13 – Requirement 4.1*. op. cit. p. 3.

Congo, le Groupe multipartite a constaté qu'il existait différents types de bonus : le bonus de signature, le bonus de production, le bonus de découverte commerciale, celui de renouvellement de permis d'exploration, de permis d'exploitation et de renouvellement de la concession.<sup>656</sup> Les entreprises devront donc divulguer les montants de chacun de ces flux. Il en va de même en République du Congo au niveau des redevances où une distinction est faite entre la redevance minière proportionnelle, la redevance informatique, la redevance superficielle, ou encore la redevance sur autoconsommation.<sup>657</sup>

Lors de l'identification des flux de revenus, huit catégories génériques de paiements et de revenus doivent être prises en compte par le Groupe multipartite national : « 1) *la part de la production du gouvernement hôte* ; 2) *la part de la production de l'entreprise d'État* ; 3) *les taxes sur les bénéficiaires* ; 4) *les redevances* ; 5) *les dividendes* ; 6) *les primes (par exemple primes de signature, de découverte, ou de production)* ; 7) *les droits et frais de licence, frais de location, frais d'entrée et autres contreparties pour les licences et/ou les concessions* ; et 8) *tout autre paiement ou avantage significatif reçu par l'État et ses démembrés* ». <sup>658</sup> Outre ces huit flux de revenus, le pays mettant en œuvre l'ITIE devra déterminer si d'autres paiements et revenus proviennent des volumes de production revendus, du transport de pétrole, de gaz ou de minerais, ou si des revenus ont été versés directement par une entreprise extractive à une entité étatique au niveau infranational.<sup>659</sup> Les dépenses sociales significatives effectuées par les entreprises extractives lorsqu'elles sont rendues obligatoires par la loi ou par le contrat extractif (autrement dit les offsets) ainsi que les dépenses quasi fiscales des entreprises d'État (c'est-à-dire les dépenses sociales réalisées par ces entreprises telles que les paiements pour des infrastructures publiques ou pour des services sociaux qui sont « *extérieures au processus de budget national* ») sont également à considérer lorsque l'inventaire des flux de revenus est effectué.<sup>660</sup>

Ainsi, l'obligation de divulgation des paiements et revenus prévue par la Norme ITIE de 2016 tient compte de l'ensemble des flux et transactions liés à l'activité extractive, garantissant une plus grande transparence du secteur extractif. En outre, ces données permettent à la société civile d'effectuer des analyses et de mieux appréhender le fonctionnement et la contribution du secteur extractif. Grâce à ces informations, la société civile peut savoir combien les entités gouvernementales perçoivent en contrepartie de l'activité extractive. Cette mise en lumière sur les paiements et les revenus permet également de réduire l'opacité ainsi que les risques de flux financiers illicites. Par exemple, le fait de publier le montant des bonus de signature atténue les risques de détournement ou encore le fait de connaître la part de la production du gouvernement ou de l'entreprise d'État déclarée par les entreprises extractives et l'État permet d'identifier

---

<sup>656</sup> Moore Stephens LLP. *Rapport ITIE RDC 2014*. Londres. Moore Stephens LLP. 2015. 194 p. p. 30.

<sup>657</sup> FINERGIES. *Rapport ITIE 2014 - République du Congo*. op. cit. p. 6.

<sup>658</sup> Exigence 4.1 b) de la Norme ITIE de 2016.

<sup>659</sup> Exigence 4.2, Exigence 4.4 et Exigence 4.6 de la Norme ITIE de 2016.

<sup>660</sup> Exigence 6.1 et Exigence 6.2 de la Norme ITIE de 2016.

si des écarts existent, une partie de la production pouvant en effet être utilisée à d'autres fins. La catégorie « *tout autre paiement ou avantage significatif* » permet également d'identifier des paiements qui sinon risqueraient de rester dissimulés. Par exemple, au Tchad, sous la catégorie « *Autres paiements significatifs* », l'entreprise Griffiths Energy International a déclaré en 2011 un montant de plus de 7 millions de dollars d'« *Honoraires de conseil pour bonus* ». <sup>661</sup> Le Rapport ITIE du Tchad montre que « *ce montant a été versé directement par l'entreprise pour le compte de l'Etat à une société de conseil camerounaise, sans qu'aucune contrepartie financière n'ait été enregistrée au Trésor Public* ». <sup>662</sup> Sans cette catégorie, il n'aurait pas été possible de mettre en évidence ce flux de revenus suspect.

Cependant, un certain nombre d'éléments amoindrissent les efforts de transparence. En effet, la Norme ITIE de 2016 ne définit pas ces flux de revenus, à charge pour chaque pays mettant en œuvre l'ITIE, au travers du Groupe multipartite national, de s'accorder sur la définition de ces flux en fonction du cadre juridique et fiscal national. <sup>663</sup> Si cette marge de manœuvre laissée aux pays permet d'adapter l'ITIE au contexte national, le risque existe que certains flux de revenus soient exclus de la divulgation ou soient trop génériques, pas assez détaillés, ne permettant pas d'avoir une vue d'ensemble des revenus du secteur extractif. A titre de comparaison, en République du Congo, 33 flux de revenus pour l'activité pétrolière sont pris en compte tandis qu'au Ghana, seuls 7 flux sont divulgués pour cette activité. <sup>664</sup>

En outre, les pays mettant en œuvre l'ITIE ne sont pas tenus de considérer les Exigences utilisant le terme « *encouragés* » ou « *recommandés* ». S'il s'agissait d'introduire de la flexibilité dans la mise en œuvre de la Norme ITIE, la présence de nombreux éléments facultatifs dont la prise en compte est laissée à la libre appréciation des pays peut avoir pour effet de limiter la transparence. En effet, certains aspects nécessaires à la bonne appréhension des flux de revenus peuvent être manquants. Par exemple, pour les ventes des parts de production de l'Etat et/ou autres revenus perçus en nature, l'Etat est libre de déclarer ces revenus par type de produit, par prix, par marché et par volume de vente. <sup>665</sup> La distinction entre les revenus issus du pétrole et du gaz est pourtant importante afin de garantir une véritable transparence. <sup>666</sup> Dans le cas contraire, il sera difficile de faire

---

<sup>661</sup> Fair Links. *Rapport de l'Administrateur indépendant de l'ITIE pour les revenus de l'année 2011 – Tchad Rapport ITIE 2011*. Paris. Fair Links. 2013. 33 p. p. 24. A noter que l'entreprise a fait l'objet de poursuites au Canada pour corruption d'agent public étranger. Elle a plaidé coupable en 2013 et a payé une amende. Une procédure à son encontre est également en cours aux Etats-Unis et au Royaume-Uni. Pour en savoir plus, voir Trace International. *Griffiths energy international, Inc.* Disponible sur : [https://www.traceinternational.org/TraceCompendium/Detail/408?class=casename\\_searchresult&type=1](https://www.traceinternational.org/TraceCompendium/Detail/408?class=casename_searchresult&type=1) (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>662</sup> Fair Links. *Rapport de l'Administrateur indépendant de l'ITIE pour les revenus de l'année 2011 – Tchad Rapport ITIE 2011*. op. cit. p. 24.

<sup>663</sup> Chaque rapport ITIE doit définir les flux de revenus faisant l'objet de l'obligation de divulgation.

<sup>664</sup> Voir FINERGIES. *Rapport ITIE 2014 – République du Congo*. op. cit. p. 4, 65 et 67. Et Boas & Associates. *GHEITI Report on the oil & gas sector 2014*. Accra. Boas & Associates. 2015.100 p. p. 40-41.

<sup>665</sup> Exigence 4.2 de la Norme ITIE de 2016.

<sup>666</sup> Voir le point développé sur les paiements en nature de la Section 2 de ce Chapitre pour avoir plus d'explications.

correspondre les données ou encore de connaître avec exactitude le montant des recettes issues de la vente du pétrole, d'autant plus qu'une réconciliation des volumes revendus et des revenus perçus n'est pas obligatoire.<sup>667</sup> De plus, rien n'est prévu par la Norme ITIE de 2016 pour différencier les pays mettant en œuvre l'ITIE de ceux allant au-delà des Exigences minimales de la Norme ITIE de 2016, ce qui peut amener les pays à se contenter d'appliquer uniquement les Exigences minimales de la Norme ITIE de 2016. Certes, « *les efforts accomplis par le Groupe multipartite seront documentés dans le processus de validation mais il n'en sera pas tenu compte dans l'évaluation de la conformité à la Norme ITIE* ». <sup>668</sup> Il n'existe donc pas d'incitations réelles à excéder les Exigences minimales à atteindre, le seul bénéfice étant de voir ses efforts reconnus dans la carte d'évaluation de l'ITIE. Les pays mettant en œuvre l'ITIE pourraient dès lors être reconnus pays Conforme à l'ITIE sans que la transparence ne soit véritablement appliquée à tous les niveaux de la divulgation des paiements et des revenus.

Ainsi, si les parties prenantes s'engagent à faire toute la lumière sur les paiements et revenus existant dans le secteur extractif, elles peuvent dans le même temps amoindrir les efforts de transparence en limitant le champ des flux de revenus de manière à exclure certains flux de l'obligation de divulgation, d'autant plus que seuls les flux de revenus considérés comme significatifs feront l'objet d'une divulgation des paiements et des revenus. Aussi la définition de « *flux de revenus significatifs* » est-elle primordiale. Une définition trop restrictive pourrait permettre d'empêcher une réelle transparence (B).

### ***B) La définition de « flux de revenus significatifs », un risque pour la transparence***

Les entreprises et le gouvernement d'un pays mettant en œuvre l'ITIE ont l'obligation de divulguer les montants pour chacun des flux de revenus significatifs. Selon la Norme ITIE de 2016, « *les paiements et revenus sont considérés comme significatifs si leur omission ou leur déclaration inexacte peut avoir une incidence majeure sur l'exhaustivité du rapport ITIE* ». <sup>669</sup> En d'autres termes, une entreprise extractive ou une entité gouvernementale peut être dispensée de déclaration si elle démontre que les paiements et/ou revenus ne sont pas significatifs. <sup>670</sup> Le terme « *significatif* » est donc un enjeu dans le cadre de la divulgation des paiements et revenus.

---

<sup>667</sup> Le langage utilisé par la Norme ITIE est même extrêmement prudent : « *dans la mesure du possible, le Groupe multipartite est encouragé à mandater l'administrateur indépendant de réconcilier les volumes revendus et les revenus perçus* ». Sur la réconciliation des données, voir Paragraphe 4.

<sup>668</sup> Exigence 8.3 a) (iii) de la Norme ITIE de 2016.

<sup>669</sup> Exigence 4.1 a) de la Norme ITIE de 2016.

<sup>670</sup> Exigence 4.1 c) de la Norme ITIE de 2016.

C'est au Groupe multipartite national que revient la charge de déterminer quels sont les paiements et revenus considérés comme significatifs, par exemple en calculant « *la part de chacun de ces flux par rapport au total des revenus issus du secteur extractif* ». <sup>671</sup> Pour ce faire, l'ITIE recommande de se baser sur les données communiquées par les différents ministères. <sup>672</sup> Cela suppose ainsi un suivi détaillé des recettes fiscales du secteur extractif au niveau gouvernemental. Or, dans de nombreux pays, les mécanismes permettant un tel suivi sont lacunaires : certains flux de revenus pourraient ne pas être pris en compte ou n'être que partiellement divulgués alors qu'ils sont significatifs, faussant ainsi le jeu de la transparence et de la divulgation des paiements et revenus. <sup>673</sup> Les critères utilisés pour définir quels paiements et revenus sont significatifs sont également d'une grande importance. Une définition trop étroite exclurait *de facto* un certain nombre de flux, ce qui aurait une incidence majeure pour la transparence des flux et la lutte contre les flux financiers illicites. Par exemple, des entreprises extractives pourraient ne pas être obligées de déclarer les paiements qu'elles versent en effectuant des paiements qui pris séparément ne seraient pas significatifs mais qui le seraient s'ils étaient calculés ensemble. <sup>674</sup> Enfin, la Norme ITIE de 2016 n'apporte pas de précisions sur ce qui est entendu par « *avoir une incidence majeure sur l'exhaustivité du rapport ITIE* » laissant la porte ouverte à l'interprétation et donc à une divulgation partielle.

Aussi, si la divulgation des flux de revenus permet d'instaurer plus de transparence dans le secteur extractif, son exhaustivité peut être remise en cause par les marges de manœuvre laissées au Groupe multipartite national, ce qui pourrait réduire le champ des flux visés par l'obligation de divulgation. Un phénomène similaire peut également être constaté s'agissant de la détermination du « *seuil de matérialité* » (Paragraphe 2).

---

<sup>671</sup> ITIE. *Defining materiality, reporting thresholds and reporting entities – Guidance note 13 – Requirement 4.1*. op. cit. p. 4.

<sup>672</sup> Ibid.

<sup>673</sup> Voir par exemple Moore Stephens LLP. *Initiative pour la transparence dans les industries extractives au Tchad – Rapport ITIE*. op. cit. p. 66 : « *Les montants des paiements perçus sont différents de ceux contenus dans l'étude de cadrage. En effet, des variations significatives des données financières ont été relevées. (...) Ces variations peuvent fausser l'étude de matérialité effectuée pour la détermination du périmètre du rapport ITIE* ».

<sup>674</sup> ITIE. *Defining materiality, reporting thresholds and reporting entities – Guidance note 13 – Requirement 4.1*. op. cit. p. 1.

## Paragraphe 2 : Le « *seuil de matérialité* » soumis à la discrétion des acteurs

Dès lors que les flux de revenus significatifs ont été identifiés, chaque pays doit déterminer si la fixation d'un « *seuil de matérialité* » est nécessaire, c'est-à-dire un seuil définissant le périmètre des entreprises qui seront dans l'obligation de divulguer ces flux de revenus.<sup>675</sup> Selon l'ITIE, ce seuil est à adapter en fonction du nombre d'entreprises opérant dans le pays car dans des pays où un « *grand nombre de petites entreprises opèrent, il ne sera pas possible d'exiger la pleine divulgation* » (le terme « *grand nombre* » n'est pas précisé).<sup>676</sup> Dans un tel cas, deux méthodes sont proposées pour établir le seuil de matérialité.

La première consiste à fixer un seuil de paiements agrégés sur la base du total des paiements versés par une entreprise.<sup>677</sup> C'est le choix qui a été effectué en République démocratique du Congo où le seuil de matérialité a été fixé à 200 000 dollars pour la divulgation des paiements par les entreprises minières (ce qui inclut 105 entreprises).<sup>678</sup> Mais également au Tchad où il a été décidé de retenir dans le périmètre toutes les entreprises pétrolières et gazières ayant effectué des paiements supérieurs à 250 000 dollars (soit 16 entreprises) et toutes les entreprises minières dont les paiements sont d'au moins 50 000 dollars (soit 4 entreprises).<sup>679</sup>

Dans le cadre de la seconde méthode, les pays mettant en œuvre l'ITIE peuvent choisir de fixer des seuils de paiements désagrégés.<sup>680</sup> Par exemple, au Ghana, les entreprises pétrolières sont soumises à l'obligation de déclaration si elles ont payé 5 millions de dollars de taxe pétrolière sur les profits ou 5 millions de dollars de redevance, ce qui concerne 94 entreprises.<sup>681</sup> En Indonésie sont soumises à l'obligation de divulgation les entreprises minières et de charbon ayant versé 1,8 milliards de dollars de redevance ou ayant contribué à hauteur de 80% des revenus provenant de l'impôt sur les sociétés.<sup>682</sup> 99 entreprises minières et de charbon doivent ainsi publier les paiements qu'elles ont effectués.

En revanche, si l'activité est de faible importance dans le pays, l'ensemble des entreprises devraient être comprises dans le champ d'application de l'ITIE sans qu'aucun seuil de

---

<sup>675</sup> Exigence 4.1 a) et Exigence 4.1 c) de la Norme ITIE de 2016. A noter que contrairement aux entreprises extractives, aucun seuil n'est établi pour les entités gouvernementales. En d'autres termes, l'Etat doit divulguer les revenus perçus même s'ils sont inférieurs au seuil de matérialité fixé pour les entreprises (Exigence 4.1 d) de la Norme ITIE de 2016).

<sup>676</sup> ITIE. *Defining materiality, reporting thresholds and reporting entities – Guidance note 13 – Requirement 4.1*. op. cit. p. 5.

<sup>677</sup> Ibid.

<sup>678</sup> Moore Stephens LLP. *Rapport ITIE RDC 2014*. op. cit. p. 24-25.

<sup>679</sup> Moore Stephens LLP. *Initiative pour la transparence dans les industries extractives au Tchad – Rapport ITIE*. op. cit. p. 35.

<sup>680</sup> ITIE. *Defining materiality, reporting thresholds and reporting entities – Guidance note 13 – Requirement 4.1*. op. cit. p. 6.

<sup>681</sup> SIAO. *2014 Oil & Gas Industry Audit Report*. Abuja. SIAO. 2016. 322 p. p. 55-56.

<sup>682</sup> Coordinating ministry for economic affairs of the Republic of Indonesia. *Indonesia EITI report 2012-2013 – Reconciliation report – Volume three*. Jakarta. Coordinating ministry for economic affairs of the Republic of Indonesia. 2015. 110 p. p. 18 et 40.

matérialité ne soit fixé.<sup>683</sup> Par exemple, en République démocratique du Congo, les entreprises pétrolières sont toutes obligées de divulguer les paiements effectués. Le seuil de matérialité diffère donc d'un pays à un autre, ce qui rend les comparaisons entre les pays difficiles.

La détermination du seuil de matérialité étant à la discrétion du Groupe multipartite national, il pourrait être fixé à un niveau permettant de ne pas intégrer certaines entreprises. Il ne serait alors pas possible d'avoir un aperçu exhaustif du rôle joué par le secteur extractif puisqu'un grand nombre d'entreprises extractives pourraient être exclues du champ d'application de l'ITIE. Des entreprises pourraient ainsi « échapper » à l'exercice de transparence, ce qui peut augmenter le risque de pratiques opaques et faciliter les flux financiers illicites. Par exemple, en République du Congo, le seuil de matérialité est actuellement défini de telle manière que « *toutes les nouvelles entreprises pétrolières ayant bénéficié de permis de recherches ou d'exploitation en 2015* » seraient exclues du prochain rapport ITIE alors que leur contribution est non négligeable.<sup>684</sup> Au Ghana, le fait que le seuil de matérialité se base uniquement sur le montant de la redevance pourrait *de facto* conduire à l'exclusion d'entreprises qui ne payent pas de redevance mais qui ont toutefois une contribution significative.<sup>685</sup> En outre, les rapports ITIE ne précisent pas le nombre d'entreprises extractives opérant dans le pays, seules les entreprises incluses dans le périmètre sont mentionnées. Sans cette information, une image erronée du secteur extractif pourrait être véhiculée, donnant l'impression qu'un nombre conséquent d'entreprises sont soumises à l'obligation de publication alors qu'il n'en est rien. Seule exception notable le Ghana dont le rapport indique que 474 entreprises sont enregistrées auprès de la Commission du pétrole du Ghana pour seulement 6 entreprises couvertes par l'obligation de divulgation.<sup>686</sup> Le fait que les registres des sociétés et les cadastres miniers sont lacunaires (par exemple en Zambie ou au Tchad)<sup>687</sup> ne permet pas d'avoir une vision claire du nombre d'entreprises opérant dans le secteur extractif alors que certaines pourraient être concernées par l'obligation de divulgation. Par ailleurs, certaines entreprises pourraient artificiellement scinder leurs paiements afin de ne pas être incluses dans le seuil de matérialité.

Il faut également relever que dans les cas où les entreprises ne font pas partie du périmètre de l'ITIE, la divulgation des paiements se base uniquement sur les déclarations unilatérales du gouvernement.<sup>688</sup> Dans certains pays mettant en œuvre l'ITIE, ces déclarations unilatérales peuvent constituer la majorité des divulgations de paiements. C'est notamment le cas en Guinée. L'Etat a effectué des déclarations unilatérales pour

---

<sup>683</sup> ITIE. *Defining materiality, reporting thresholds and reporting entities – Guidance note 13 – Requirement 4.1*. op. cit. p. 5.

<sup>684</sup> FINERGIES. *Rapport ITIE 2014 – République du Congo*. op. cit. p. 94.

<sup>685</sup> ITIE. *Validation of Ghana – Report on initial data collection and stakeholder consultation by the EITI International Secretariat*. Oslo. ITIE. 2017. 88 p. p. 51.

<sup>686</sup> Boas & Associates. *GHEITI Report on the oil & gas sector 2014*. op. cit. p. 37 et 50.

<sup>687</sup> Moore Stephens LLP. *Initiative pour la transparence dans les industries extractives au Tchad – Rapport ITIE*. op. cit. p. 67. Et BDO. *Eith Report – for the fiscal year ended 31 December 2015*. op. cit. p. 82

<sup>688</sup> Exigence 4.1 d) de la Norme ITIE de 2016.



l'année 2014 pour 305 entreprises sur 350, considérant que le niveau de contribution de ces entreprises n'était pas significatif.<sup>689</sup> Ainsi, seulement 45 entreprises avaient l'obligation de publier les paiements versés. Une situation similaire se constate en Zambie : le gouvernement a publié unilatéralement les paiements pour 165 entreprises extractives sur 198 pendant que 33 entreprises ont divulgué elles-mêmes leurs paiements.<sup>690</sup> Ces déclarations unilatérales de l'Etat posent inévitablement la question de la fiabilité des données communiquées par ce dernier. En effet, il ne sera pas possible de recouper les données transmises par l'Etat, une partie de l'information étant manquante, ce qui pourrait ouvrir la porte à des dissimulations de paiements.

Le seuil de matérialité peut ainsi donner l'apparence d'une transparence parfaite des paiements et revenus alors que certains acteurs œuvrent pour en limiter les effets. La fixation d'un seuil de matérialité qui soit adéquat et représentatif est donc un enjeu majeur de transparence afin de lever le voile de l'opacité sur les paiements et les revenus issus de l'activité extractive. Si la détermination du seuil de matérialité est un élément clé de la divulgation des paiements et revenus, une véritable désagrégation des données est également absolument nécessaire pour lutter contre les flux financiers illicites (Paragraphe 3).

### **Paragraphe 3 : L'attitude paradoxale de certains acteurs face à la désagrégation des flux de revenus**

Chaque pays choisit le niveau de désagrégation à appliquer aux données, c'est-à-dire le niveau de détails pour la publication des paiements et revenus.<sup>691</sup> La Norme ITIE de 2016 prévoit que la divulgation des données doit se faire par entreprise, par entité étatique et par flux de revenus. Toutefois, le Groupe multipartite national peut décider d'apporter un niveau d'informations supplémentaire en demandant que les flux de revenus soient publiés projet par projet, et non seulement au niveau de l'entreprise. En d'autres termes, chaque entreprise extractive divulguerait les paiements effectués pour chaque projet extractif qu'elle détiendrait. La publication par projet réduirait les risques que les entreprises extractives dissimulent des paiements suspects au milieu des autres paiements effectués. Elle permettrait également de mettre en évidence les pratiques fiscales des entreprises extractives, notamment la manière dont elles répercutent sur les autres projets les projets extractifs non rentables. En outre, cette désagrégation par projet permettrait à la société civile de comprendre comment l'entreprise opère au niveau de chaque projet, d'effectuer des analyses plus poussées sur la contribution financière d'un projet extractif, de comparer les flux de revenus entre différents projets

---

<sup>689</sup> FINERGIES. *Rapport ITIE 2014 – Guinée*. op. cit. p. 8.

<sup>690</sup> BDO. *Eith Report – for the fiscal year ended 31 December 2015*. op. cit. p. 24.

<sup>691</sup> Exigence 4.7 de la Norme ITIE de 2016.

extractifs, de déterminer si la population locale reçoit la part qui lui revient ou encore de mettre au jour des actes de corruption.<sup>692</sup>

A l'heure actuelle, aucun pays mettant en œuvre l'ITIE en Afrique n'a opté pour une divulgation des paiements par projet.<sup>693</sup> Ce choix s'explique notamment par les divergences d'interprétation de l'Exigence 4.7 de la Norme ITIE de 2016 qui ont conduit à instaurer un rapport de force au sein du Conseil d'administration de l'ITIE depuis l'insertion de cette Exigence dans la Norme ITIE en 2013.<sup>694</sup> Cette Exigence dispose qu'« *une déclaration par projet est requise, pour autant que ce soit conforme aux normes reconnues de la Securities and Exchange Commission des Etats-Unis (SEC – Commission américaine des opérations boursières) et aux futures exigences de l'Union européenne* ». Selon certaines entreprises extractives, en particulier les entreprises américaines, cela signifie que la divulgation par projet ne peut avoir lieu que lorsque les règles de la SEC seront mises en œuvre ainsi que celles de l'Union européenne. En revanche, pour d'autres acteurs tels que les organisations de la société civile, il n'était pas nécessaire d'attendre que les normes de la SEC et de l'UE soient toutes les deux en vigueur. Les règles de la SEC ont été adoptées en juin 2016 et devaient s'appliquer à partir de septembre 2018.<sup>695</sup> Quant aux directives européennes, elles ont été adoptées en 2013 et sont entrées en application en 2016.<sup>696</sup> Cependant, les règles de la SEC ont depuis été remises en cause avec le vote d'une motion par le Congrès américain en février 2017 visant à annuler ces règles, entre autre suite aux pressions exercées par certaines entreprises extractives américaines.<sup>697</sup> Ces dernières auraient ainsi bloqué toute avancée au sein de l'ITIE sur la publication des paiements par projet tout en combattant parallèlement les règles de la SEC.<sup>698</sup>

L'enjeu était la divulgation très détaillée des paiements effectués par les entreprises. Selon certaines d'entre elles, ces informations par projet pourraient donner un avantage compétitif à leurs concurrents qui pourraient déterminer la rentabilité d'un projet extractif année après année mais également la stratégie de l'entreprise pour ce projet.<sup>699</sup> Cela représenterait également un coût conséquent pour l'entreprise pour mettre en place

---

<sup>692</sup> Securities and Exchange Commission. *Notice of Proposed rulemaking - Disclosure of Payments by Resource Extraction Issuers*. 2015. 201 p. p. 31-34. Disponible sur : <<https://www.sec.gov/rules/proposed/2015/34-76620.pdf>> (consulté le 30 septembre 2017). ITIE. *Press release - EITI reaffirms its leadership on revenue transparency*. op cit. Et Africa Progress Panel. *Rapport 2013 sur les progrès en Afrique: Equité et industries extractives en Afrique - pour une gestion au service de tous*. op. cit. p. 75-76.

<sup>693</sup> Seuls quelques pays mettant œuvre l'ITIE le font actuellement tels que l'Indonésie et Trinité-et-Tobago.

<sup>694</sup> Entretien avec l'auteur en mars 2017.

<sup>695</sup> Voir la Section 2 de ce Chapitre.

<sup>696</sup> Ibid.

<sup>697</sup> PWYP. *Press release - US Congress votes down anti-corruption rule*. PWYP. 2017. Et API. *Press release - API applauds house resolution rejecting new SEC rule that puts America at a competitive disadvantage and harms workers*. API. 2017.

<sup>698</sup> Kaufmann D. *Trump should think again on mining transparency law - Disclosure of extraction rights payments does not cost jobs*. Financial Times. 2017.

<sup>699</sup> Voir par exemple l'argumentaire développé par l'American Petroleum Institute et ExxonMobil sur la notion de divulgation « par projet » : American Petroleum Institute. *Rulemaking under Section 13(q) of the Securities Exchange Act of 1934, File N° S7-25-15*. Washington D.C. American Petroleum Institute. 2016. 68 p. p. 15-17. ExxonMobil. *Disclosure of payments by resource extraction issuers – release N° 34-76620 – File N° S7-25-15*. Washington D.C. ExxonMobil. 2016. 16 p. p. 4.

une divulgation aussi précise. En outre, ces entreprises extractives craignent que des comparaisons soient effectuées entre des projets extractifs de pays différents et que cela ne conduise à des demandes de renégociations des contrats.<sup>700</sup>

Le refus de ces entreprises extractives de divulguer les flux de revenus par projet porte un coup aux efforts de transparence dans le secteur extractif. Il s'agit là d'une attitude complètement paradoxale car ces entreprises, si elles promeuvent et soutiennent la transparence au sein de l'ITIE, s'y opposent dès lors que les mesures de transparence vont à l'encontre de leurs intérêts.<sup>701</sup> En outre, cette position est à rebours des initiatives en cours visant à promouvoir plus de transparence. En effet, des entreprises extractives, comme celles enregistrées en Norvège, au Canada et dans l'Union européenne, ont l'obligation de publier les paiements projet par projet.<sup>702</sup> Aussi, face à ce rejet de la divulgation des paiements par projet, peut-on se demander si certaines entreprises ne craindraient pas en réalité que cette publication ne permette de découvrir des pratiques illicites qui pour le moment restent dissimulées grâce à la divulgation des flux au niveau de l'entreprise.

A noter que, malgré une forte opposition, le Conseil d'administration est néanmoins convenu en mars 2017 que chaque pays mettant en œuvre l'ITIE devrait divulguer les paiements par projet à compter de l'exercice fiscal 2018.<sup>703</sup> Le terme « *projet* » devrait être défini conformément au cadre juridique national et aux normes internationales.<sup>704</sup> Une « *task-force* » a ainsi été mise en place par l'ITIE avec pour objectif d'élaborer des lignes directrices pour aider les pays mettant en œuvre l'ITIE à définir la notion de « *projet* » mais aussi éviter que la divulgation par projet représente une difficulté et un coût trop important pour ces pays.<sup>705</sup> De cette définition va dépendre le niveau de transparence. Certaines entreprises extractives s'étant montrées réticentes à la publication par projet, la définition du terme « *projet* » sera donc un enjeu pour les prochains rapports ITIE.<sup>706</sup> Les gouvernements des pays mettant en œuvre l'ITIE pourraient également être tentés de définir cette notion de manière à réduire les possibilités de détection des pratiques illicites. Enfin, assurer une cohérence entre les définitions de « *projet* » de chaque pays mettant en œuvre l'ITIE et celles adoptées par les législations des pays d'origine des entreprises sera crucial, au risque sinon que les entreprises soient face à des exigences légales contraires ou différentes, rendant la mise en œuvre extrêmement complexe et les comparaisons au sein d'un même pays et entre pays impossibles.

---

<sup>700</sup> American Petroleum Institute. *Rulemaking under Section 13(q) of the Securities Exchange Act of 1934, File N° S7-25-15*. op. cit. p. 17-19.

<sup>701</sup> Voir par exemple le discours d'ExxonMobil sur la transparence : ExxonMobil. *Transparency*. Disponible sur : <<http://corporate.exxonmobil.com/en/community/corporate-citizenship-report/corporate-governance/transparency-overview>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>702</sup> Voir la Section 2 de ce Chapitre.

<sup>703</sup> ITIE. *Press release - EITI reaffirms its leadership on revenue transparency*. op. cit.

<sup>704</sup> Ibid.

<sup>705</sup> Entretien avec l'auteur en mars 2017.

<sup>706</sup> Sur la difficulté de définir « projet », voir la Section 2 de ce Chapitre.

Enfin, au-delà de la désagrégation des données, l'ITIE exige que les paiements et revenus soient rapprochés, processus dénommé par l'ITIE sous le terme de « *réconciliation* ». Cet exercice de réconciliation est la dernière étape de l'Exigence de divulgation des flux de revenus visant à instaurer la transparence dans les industries extractives dans le but de détecter des pratiques illicites (Paragraphe 4).

#### **Paragraphe 4 : La « *réconciliation* » des données, entre détection des irrégularités et lacunes du processus**

La « *réconciliation* », c'est-à-dire le rapprochement effectué entre les flux de revenus divulgués par les entreprises extractives et le pays mettant en œuvre l'ITIE, constitue une innovation, apportant une garantie de crédibilité et de légitimité aux efforts de transparence dans le secteur extractif (A). Cependant, ce processus de réconciliation est confronté à de nombreux obstacles pouvant amoindrir les effets de la divulgation des paiements et revenus pour lutter contre les flux financiers illicites (B).

##### ***A) La réconciliation, garante de la véracité des flux de revenus publiés***

La réconciliation des paiements versés par les entreprises et des revenus perçus par le gouvernement est cruciale pour l'exercice de transparence voulu par l'ITIE.<sup>707</sup> Effectuée par un « *Administrateur indépendant digne de confiance (...) appliquant des normes professionnelles internationales* », <sup>708</sup> cette réconciliation permet de corriger les erreurs éventuellement commises lors des déclarations (certains paiements doublements déclarés, reportés de manière incorrecte, mal retranscrits ou omis). Mais surtout ce travail de réconciliation a pour objectif de mettre en exergue des écarts irréconciliables. De manière générale, les écarts notés dans les rapports ITIE sont relativement faibles. A titre d'exemple, au Liberia, l'écart est d'1,52% du montant total des paiements déclarés par le gouvernement tandis qu'au Niger, celui-ci est de 0,52%.<sup>709</sup> Cependant, les écarts peuvent se révéler considérables comme le montre l'exemple de la République démocratique du Congo où 88 millions de dollars de revenus n'ont pas été comptabilisés dans le budget de l'Etat.<sup>710</sup> Autre exemple, la réconciliation des données a permis de mettre au jour des pratiques de détournement de fonds au Ghana : des revenus extractifs destinés à différents organismes et acteurs locaux n'ont jamais été perçus par ces derniers.<sup>711</sup> Ce constat a conduit à des réformes permettant une meilleure gestion des

---

<sup>707</sup> Exigence 4.9 de la Norme ITIE de 2016.

<sup>708</sup> Exigence 4.9 b) de la Norme ITIE de 2016.

<sup>709</sup> Ce qui représente environ 1,50 millions de dollars pour le Liberia ainsi que pour le Niger. Voir Moore Stephens LLP. *Liberia Extractive Industries Transparency Initiative - EITI report for the year ended 30 June 2015*. Londres. Moore Stephens LLP. 2016. 91 p. p. 13. Et Cabinet Guilbert & Associates. *Rapport ITIE-Niger - Exercice fiscal 2014 - 7<sup>ème</sup> Rapport*. Niamey. Cabinet Guilbert & Associates. 2016. 114 p. p. 33.

<sup>710</sup> Kukutschka R. *The potential role of EITI in fighting corruption and IFFs*. U4 Expert Answer. n°2016:16. 2016. p. 1-9. p. 4.

<sup>711</sup> ITIE. *Rapport de suivi 2016 - Des rapports aux résultats*. Oslo. ITIE. 2016. 40 p. p. 17.

recettes.<sup>712</sup> Le Nigéria est également un exemple emblématique de l'impact de la transparence des paiements et revenus. Le travail de réconciliation a, en effet, permis d'identifier 2,4 milliards de dollars de taxes et de redevances qui n'avaient pas été versées par les entreprises pétrolières et de les recouvrir.<sup>713</sup> En outre, cet exercice de consolidation permet de mettre en lumière certains flux de revenus non pris en compte dans le cadre de la publication des paiements et des revenus. Au Tchad, 46 millions de dollars ont été déclarés versés au titre de la redevance ARSAT alors que cette redevance n'avait pas été considérée comme un flux de revenus significatif.<sup>714</sup> L'Administrateur indépendant, l'organisme en charge de la réconciliation, a ainsi recommandé d'inclure ce flux dans le prochain rapport ITIE.

L'apport de la réconciliation des données est indéniable : des réformes ont été lancées dans plusieurs pays mettant en œuvre l'ITIE et des flux de revenus ont été recouverts. Cependant, la portée de ce travail de rapprochement est limitée à plusieurs égards (B).

### ***B) La réconciliation, un processus limité***

Si ce travail de consolidation des paiements et revenus a grandement contribué à la transparence dans le secteur extractif, il fait face à de nombreux obstacles. En effet, les montants des paiements et des revenus publiés ne permettent pas de savoir si ces montants sont ceux qui auraient dû être payés.<sup>715</sup> Ils ne font qu'apporter une correspondance entre les flux de revenus versés et perçus.<sup>716</sup> Aux parties prenantes, en particulier à la société civile, d'analyser ensuite ces données afin de déterminer si les flux de revenus déclarés sont corrects. Par exemple, vérifier que le montant de la redevance est juste, que la part de production de l'Etat a été revendue au prix du marché, ou encore qu'il n'y a pas de pratiques d'évitement fiscal. Or, ces données sont extrêmement complexes et techniques (les rapports ITIE peuvent également faire plusieurs centaines de pages). Aussi cela suppose-t-il que la société civile dispose de connaissances techniques suffisantes pour utiliser les informations publiées, mais également de temps et de ressources humaines et financières à dédier à l'analyse.<sup>717</sup> A l'heure actuelle, la société civile est faiblement outillée pour faire face à l'ampleur des données disponibles et à la complexité des informations. Certes, des organisations de la société civile comme

---

<sup>712</sup> ITIE. *Rapport de suivi 2016 – Des rapports aux résultats*. op. cit. p. 17.

<sup>713</sup> ITIE. *Rapport de suivi 2016 – Des rapports aux résultats*. op. cit. p. 29

<sup>714</sup> Moore Stephens LLP. *Initiative pour la transparence dans les industries extractives au Tchad – Rapport ITIE*. op. cit. p. 65.

<sup>715</sup> OCDE. *Extracting the maximum from the EITI*. Paris. OCDE. 2009. 43 p. p. 17. Et Öge K. *Which transparency matters? Compliance with anti-corruption efforts in extractive industries*. op. cit. p. 45.

<sup>716</sup> Mroß K. *Fighting the Curse by Lifting the Curtain – How Effective is Transparency as an Instrument to Escape the Resource Trap?*. op. cit. p. 30.

<sup>717</sup> La question de la capacité de la société civile à s'emparer des données disponibles est discutée dans de nombreux articles tels que Standing A. *Corruption and the extractive industries in Africa - Can combatting corruption cure the resource curse*. op. cit. p. 18. Öge K. *Which transparency matters? Compliance with anti-corruption efforts in extractive industries*. op. cit. p. 44. Sovacool B. K., et al. *Energy Governance, Transnational Rules, and the Resource Curse: Exploring the Effectiveness of the Extractive Industries Transparency Initiative (EITI)*. World Development. Vol. 83. 2016. p. 179-192. p. 188. OCDE. *Extracting the maximum from the EITI*. op. cit. p. 26-27.

NRGI ou OpenOil mettent à la disposition du public de nombreuses bases de données afin qu'il puisse effectuer des recherches et des analyses.<sup>718</sup> Des formations sont également organisées depuis 2016 par PCQVP pour renforcer l'expertise de la société civile sur l'utilisation des données (Programme « Data Extractors »). Malheureusement, ces formations demeurent encore trop rares avec très peu d'élus, ce qui ne permet pas un véritable transfert de compétences.<sup>719</sup> En outre, la grande majorité des rapports ITIE ne sont disponibles que sous format PDF ne permettant pas aux utilisateurs d'extraire aisément les données, ce qui nécessite un long travail de retraitement des informations et de vérifications pour pouvoir ensuite les analyser.<sup>720</sup> Seules la Tanzanie et la Zambie publient leurs rapports ITIE en format ouvert (Excel ou CSV),<sup>721</sup> si bien qu'ils sont accessibles, réutilisables, comparables et interopérables.<sup>722</sup>

De plus, la transparence par la publication des paiements et revenus repose sur l'indépendance de la société civile ainsi que sa libre participation.<sup>723</sup> Or, dans de nombreux pays mettant en œuvre l'ITIE, la société civile fait l'objet de pressions et de menaces tout comme les journalistes et médias d'investigation.<sup>724</sup> Conscient de ce problème, le Conseil d'administration de l'ITIE a adopté un Protocole sur la participation de la société civile visant à évaluer si la société civile dispose de la faculté de participer au débat public, de participer au processus national de l'ITIE, de s'exprimer et d'agir librement sans contrainte, coercition ni représailles dans chaque pays mettant en œuvre l'ITIE.<sup>725</sup> Néanmoins, et malgré ce dispositif, la participation de la société civile est régulièrement mise en péril.<sup>726</sup>

---

<sup>718</sup> Voir par exemple les bases de données suivantes : Aleph Search Engine, OpenOil Repository, Resource Projects, ou encore Resource Contracts. Les liens internet sont indiqués dans la bibliographie.

<sup>719</sup> 11 représentants de la société civile bénéficient du programme de formation « Data Extractors » en majorité issus des pays anglophones dont 5 membres proviennent des pays d'origine des entreprises. Les pays représentés sont la France, l'Indonésie, la Mongolie, le Mozambique, le Niger, les Philippines, le Royaume-Uni, les Etats-Unis, la Zambie et le Zimbabwe.

<sup>720</sup> NRGi. *Dataset: Unlocking EITI Data for Meaningful Reform*. Disponible sur : <<http://www.resourcegovernance.org/analysis-tools/tools/dataset-unlocking-eiti-data-meaningful-reform>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>721</sup> Ibid.

<sup>722</sup> Sherpa, ONE, Oxfam. *Open data, l'exemple des industries extractives*. Paris. Sherpa, ONE, Oxfam. 2016. 4 p. p. 3.

<sup>723</sup> Öge K. *Which transparency matters? Compliance with anti-corruption efforts in extractive industries*. op. cit. p. 55.

<sup>724</sup> Des membres de la société civile du Niger, de l'Azerbaïdjan, de la République du Congo, du Liberia sont régulièrement menacés, voire emprisonnés. Pour des exemples précis : Sovacool B. K., et al. *Energy Governance, Transnational Rules, and the Resource Curse: Exploring the Effectiveness of the Extractive Industries Transparency Initiative (EITI)*. op. cit. p. 188. Et CIVICUS & Publish What You Pay. *Against all odds – the perils of fighting for natural resource justice*. Londres. CIVICUS & Publish What You Pay. 2016. 40 p.

<sup>725</sup> ITIE. *La Norme ITIE 2016*. op. cit. p. 41-44.

<sup>726</sup> Voir par exemple le cas de la société civile en Azerbaïdjan : PWYP. *Press release - Azerbaijan's reputation for transparency in the balance after crushing civil society*. PWYP. 2017. A noter que les interférences du gouvernement dans les actions de la société civile ne sont pas le propre des pays en développement. Le 28 septembre 2017, le réseau de la société civile ITIE au Royaume-Uni a annoncé son retrait de l'ITIE mis en place dans ce pays en raison des ingérences du gouvernement dans la sélection des représentants de la société civile au sein du Groupe multipartite national. PWYP-UK. *Press release - Civil Society Organisations withdraw from UK EITI*. PWYP-UK. 2017.

En outre, le fait que les rapports ITIE s'appuient sur les données transmises par les gouvernements et les entreprises extractives pose inévitablement la question de la fiabilité et de l'exhaustivité des données.<sup>727</sup> Certes, des vérifications comptables sont effectuées et des pièces justificatives sont demandées. La signature d'un responsable de l'entreprise ou l'aval d'un auditeur externe est également de plus en plus souvent requis pour renforcer la crédibilité des données.<sup>728</sup> Toutefois, les gouvernements et les entreprises peuvent potentiellement s'entendre sur les montants à divulguer afin de dissimuler des pratiques illicites.<sup>729</sup>

Par ailleurs, de nombreux rapports ITIE soulignent la mobilisation limitée des entreprises extractives, l'absence de déclarations des entreprises, leur manque de réactivité dans l'envoi des déclarations de paiements ainsi que l'incomplétude des informations fournies alors qu'elles se targuent d'être de fervents défenseurs de la transparence au sein des instances de l'ITIE et dans leurs communications.<sup>730</sup> Au Mozambique, par exemple, la moitié des entreprises minières n'a pas divulgué les paiements effectués au gouvernement.<sup>731</sup> En Guinée, une faible participation des entreprises a également été constatée.<sup>732</sup> Une explication à cette apparente contradiction se trouve dans le fait que l'ITIE est majoritairement soutenue par des entreprises extractives majors,<sup>733</sup> en particulier issues des pays de l'OCDE, tandis que le niveau d'engagement des entreprises extractives de plus petite taille et de celles issues des pays non OCDE est nettement inférieur, voire inexistant.<sup>734</sup> L'absence de participation des entreprises peut avoir des répercussions sur l'exercice de transparence et la lutte contre l'opacité, et donc un impact sur la qualité et la fiabilité de la réconciliation.<sup>735</sup> En effet, la réconciliation n'est pas possible, si bien que l'Administrateur indépendant doit effectuer son analyse uniquement sur la base des déclarations de l'Etat. Si pour l'Administrateur indépendant du rapport ITIE de la Guinée et de la République du Congo, le fait que ces entreprises n'ont pas participé à l'élaboration du rapport ITIE n'est pas problématique, considérant les données reçues comme suffisamment exhaustives, il a toutefois recommandé à ces pays de « *remobiliser certaines parties prenantes de l'ITIE, afin de permettre une participation plus large et diligente des entreprises extractives au processus de déclaration* ». <sup>736</sup> Pour

---

<sup>727</sup> Voir par exemple Moore Stephens LLP. *Rapport ITIE RDC 2014*. op. cit. p. 105-106.

<sup>728</sup> Voir par exemple FINERGIES. *Rapport ITIE 2014 – République du Congo*. op. cit. p. 72 et 81. Moore Stephens LLP. *Liberia Extractive Industries Transparency Initiative – EITI report for the year ended 30 June 2015*. op. cit. p. 16.

<sup>729</sup> Mroß K. *Fighting the Curse by Lifting the Curtain – How Effective is Transparency as an Instrument to Escape the Resource Trap?*. op. cit. p. 30.

<sup>730</sup> C'est par exemple le cas en République du Congo (13 entreprises sur 99 n'ont pas répondu), en Guinée (10 entreprises sur 45 soumises à la réconciliation de données), au Tchad (6 entreprises n'ont pas répondu sur 24). Voir FINERGIES. *Rapport ITIE 2014 – République du Congo*. op. cit. p. 5 et 9-10. FINERGIES. *Rapport ITIE 2014 – Guinée*. op. cit. p. 5 et 25. Et Moore Stephens LLP. *Initiative pour la transparence dans les industries extractives au Tchad – Rapport ITIE*. op. cit. p. 13.

<sup>731</sup> Intellica. *Sixth EITI Report – 2013 and 2014 – EITI Mozambique*. Maputo. Intellica. 2015. 170 p. p. 113.

<sup>732</sup> FINERGIES. *Rapport ITIE 2015 - Guinée*. Paris. FINERGIES. 2017. 136 p. p. 25 et 51.

<sup>733</sup> Les entreprises extractives majors sont les entreprises multinationales. Pour en savoir plus, voir l'Introduction.

<sup>734</sup> Gillies A. *Reputational concerns and the emergence of oil sector transparency as an international norm*. op. cit. p. 122.

<sup>735</sup> Voir par exemple la recommandation de l'Administrateur indépendant pour la Guinée : FINERGIES. *Rapport ITIE 2015 - Guinée*. op. cit. p. 51.

<sup>736</sup> FINERGIES. *Rapport ITIE 2014 – République du Congo*. op. cit. p. 14. FINERGIES. *Rapport ITIE 2014 – Guinée*. op. cit. p. 50.

contourner ce problème, il pourrait être envisagé que chaque pays mettant en œuvre l'ITIE adopte une loi rendant obligatoire la divulgation des paiements par les entreprises et qui serait assortie de sanctions en cas d'absence de déclaration, de déclaration incomplète ou erronée. A noter que des remarques similaires ont également été faites à l'intention des entités gouvernementales dont le manque de préparation est régulièrement mis en exergue.<sup>737</sup> L'attitude ambiguë des entreprises face à l'exercice de conciliation peut aussi avoir des conséquences sur le processus ITIE. Par exemple, au Timor oriental, les entreprises extractives ont insisté pour approuver au préalable le projet de rapport ITIE avant que le gouvernement et la société civile ne puissent examiner les données incluses dans le rapport, ralentissant ainsi l'élaboration du rapport ITIE.<sup>738</sup> C'est une des raisons ayant conduit à la suspension du pays en mars 2017,<sup>739</sup> qui a depuis été levée, le rapport ITIE ayant été publié en mai 2017.

Par ailleurs, pour chaque rapport ITIE, l'Administrateur indépendant doit effectuer des recommandations afin d'améliorer le processus de publication des paiements et des revenus. Le Groupe multipartite national doit, quant à lui, tenir compte des recommandations et prendre des mesures pour remédier aux problèmes détectés.<sup>740</sup> Cependant, dans la majorité des cas, ces recommandations ne sont pas suivies d'effet. Par exemple, l'Administrateur indépendant pour le rapport ITIE de la République du Congo demandait en 2016 que soient mises en œuvre « *dans les meilleurs délais les recommandations formulées dans les Rapports ITIE 2010, 2011, 2012, 2013 et 2014* ». <sup>741</sup> Le cas de la République du Congo n'est pas unique. Jusqu'à présent, aucun pays d'Afrique mettant en œuvre l'ITIE n'a appliqué l'ensemble des préconisations de l'Administrateur indépendant. Ainsi, si les pays mettant en œuvre l'ITIE se sont engagés à se conformer aux recommandations, la pratique est toute autre. En outre, l'irrégularité dans la publication des rapports ITIE nuit à la transparence. Par exemple, les rapports ITIE disponibles en septembre 2017 portent, pour la plupart, sur les flux de revenus de l'exercice comptable 2014. Aussi peut-on se demander s'il existe une réelle volonté d'appliquer la transparence des paiements et des revenus.

Enfin, il est important de relever que la réconciliation des données et la rédaction des rapports ITIE ont conduit à la création d'un marché de l'audit, le recrutement d'un Administrateur indépendant étant obligatoire. A l'heure actuelle, un organisme en particulier détient un monopole en ce domaine : Moore Stephens International, cabinet de conseil basé à Londres. Celui-ci a réalisé les rapports ITIE pour l'année 2014 pour 11 pays d'Afrique sur 21 publiant des rapports ITIE.<sup>742</sup> A titre de comparaison, pour la même

---

<sup>737</sup> Voir par exemple Moore Stephens LLP. *Rapport ITIE RDC 2014*. op. cit. p. 101.

<sup>738</sup> ITIE. *Press release - Timor-Leste is suspended for failing to meet reporting deadline*. ITIE. 2017.

<sup>739</sup> Ibid.

<sup>740</sup> Exigence 7.3 de la Norme ITIE de 2016.

<sup>741</sup> FINERGIES. *Rapport ITIE 2014 - République du Congo*. op. cit. p. 16-17 et 92-94.

<sup>742</sup> Il s'agit du Sénégal, du Mali, de la Mauritanie, du Burkina Faso, du Cameroun, du Tchad, du Togo, de la Côte d'Ivoire, de la République démocratique du Congo, du Liberia, et de l'Ethiopie.



année, les audits des 10 autres pays ont été partagés entre 7 cabinets de conseil.<sup>743</sup> Moore Stephens International est également en charge des rapports ITIE depuis plusieurs années pour 8 de ces pays. A noter également que Fair Links (et sa filiale FINERGIES) et Moore Stephens International se sont succédés dans de nombreux pays (par exemple au Sénégal, en Mauritanie, en Guinée, au Tchad ou encore en Côte d'Ivoire et en République du Congo). Si des termes de référence standards très détaillés ont été adoptés par le Conseil d'administration de l'ITIE, ces derniers contiennent peu d'informations relatives à l'éthique et à la déontologie.<sup>744</sup> L'Administrateur indépendant doit seulement dévoiler les risques de conflits d'intérêts. Il semblerait que l'ITIE n'ait pas envisagé que la préparation des rapports ITIE puissent mener à une situation de monopole. Pourtant, le fait qu'une seule et même organisation effectue la réconciliation pour une grande majorité de pays mettant en œuvre l'ITIE, et ce, sur plusieurs années successives, pourrait avoir des conséquences sur la manière dont les paiements et les revenus sont analysés, notamment sur la fiabilité des rapports. Le risque de connivence est élevé, d'autant plus que l'Administrateur indépendant est rémunéré par le pays qui l'a sélectionné et recruté chaque année, parfois semble-t-il sur les conseils du Secrétariat international de l'ITIE.<sup>745</sup> L'Administrateur indépendant pourrait donc être complaisant afin de ne pas perdre les futurs marchés liés à la préparation des rapports ITIE. Il faudrait peut-être envisager de prévoir des critères spécifiques qui seraient intégrés dans les termes de référence afin d'éviter qu'un organisme soit en situation de monopole et de garantir une plus grande diversité dans la sélection des Administrateurs indépendants au sein d'un même pays.

La divulgation des paiements versés par les entreprises extractives et des revenus perçus par les gouvernements a permis de lever partiellement le voile de l'opacité régnant sur le secteur extractif. Grâce à l'ITIE, la transparence est désormais acceptée par toutes les parties prenantes et est devenue la norme pour le secteur. Toutefois, l'attitude de certains acteurs demeure ambiguë. En effet, des entreprises extractives et des pays mettant en œuvre l'ITIE soutiennent l'ITIE et reconnaissent que la transparence permet de lutter contre les flux financiers illicites. Rejoindre l'ITIE signifie pour ces acteurs redorer leur image, améliorer leur réputation, potentiellement bénéficier de retombées positives (par exemple, percevoir davantage d'aide internationale) ou envoyer un signal aux investisseurs.<sup>746</sup> C'est aussi la promesse d'un « jeu égal » puisque toutes les parties prenantes d'un pays doivent divulguer les flux de revenus.<sup>747</sup> Pourtant, ces mêmes acteurs utilisent les marges de manœuvre prévues par la Norme ITIE pour ne pas

---

<sup>743</sup> BOAS & Associates, BDO, Cabinet Guilbert & Associates, FINERGIES, Intellica, PwC Madagascar, et SIAO.

<sup>744</sup> ITIE. *Termes de Référence standard pour les Administrateurs Indépendants*. Oslo. ITIE. 2016. 19 p. Ils définissent notamment les objectifs de la mission, les services à accomplir, les éléments livrables ou encore le calendrier.

<sup>745</sup> Entretien avec l'auteur en avril 2017.

<sup>746</sup> Gillies A. *Reputational concerns and the emergence of oil sector transparency as an international norm*. op. cit. p. 115 et 119. Et Aaronson S. A. *Limited partnership: Business, government, civil society, and the public in the Extractive Industries Transparency Initiative (EITI)*. op. cit. p. 54. David-Barrett L., Okamura K. *The Transparency Paradox: Why Corrupt Countries Join the Extractive Industries Transparency Initiative*. op. cit. p. 6-10. Et Sovacool B. K., et al. *Energy Governance, Transnational Rules, and the Resource Curse: Exploring the Effectiveness of the Extractive Industries Transparency Initiative (EITI)*. op. cit. p. 181.

<sup>747</sup> Ibid.

s'astreindre à un exercice complet de transparence et tenter d'influencer la manière dont les flux de revenus sont divulgués.<sup>748</sup> On peut alors se demander si les efforts de transparence dans le cadre de l'ITIE sont réels ou de façade.<sup>749</sup>

Si 52 pays sont désormais membres de l'ITIE, une trentaine de pays extractifs n'ont pas encore rejoint l'ITIE, dont d'importants pays producteurs de pétrole, gaz et minerais tels que l'Angola, le Canada, la Russie, l'Arabie saoudite ou encore les Emirats arabes unis. Ces pays (et les entreprises opérant en leur sein) ne sont ainsi pas concernés par l'obligation de divulgation des paiements et revenus. De plus, certains d'entre eux sont fortement touchés par la corruption. Devenir membre de l'ITIE signifierait donc risquer d'exposer des pratiques illicites, ce qui n'incite pas ces pays à en faire partie.<sup>750</sup> C'est pourquoi des Etats d'origine des entreprises ont entrepris d'adopter des législations visant à obliger leurs entreprises à publier les paiements qu'elles effectuent au profit des gouvernements des pays dans lesquels elles ont des activités extractives (Section 2).

## Section 2 - Juguler les flux financiers illicites par le « reporting projet par projet » : une illusion ?

Parallèlement au lancement et à la mise en œuvre de l'ITIE, la coalition Publiez ce que vous payez (PCQVP) a œuvré au sein de plusieurs pays d'origine des entreprises du secteur extractif, en particulier aux Etats-Unis et dans l'Union européenne, afin que la publication des paiements devienne une obligation pour ces entreprises.<sup>751</sup> Ce travail de plaidoyer a trouvé écho au sein de la Section 1504 du Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act de 2010 (ci-après Dodd-Frank Act) aux Etats-Unis et de deux directives adoptées en 2013 par l'UE : la directive 2013/34/UE (ci-après directive comptable) et la directive 2013/50/UE (ci-après directive transparence). Ces législations sont historiques : d'application extraterritoriale, elles exigent que les entreprises extractives enregistrées et/ou cotées sur leur territoire publient les paiements qu'elles effectuent au profit des gouvernements au sein desquels elles ont des activités d'exploration ou d'exploitation, et ceci par projet, ce que l'on nomme le « reporting projet par projet ». Ces deux textes vont beaucoup plus loin que l'ITIE en demandant une publication projet par projet qui englobe l'ensemble des pays extractifs. D'autres pays ont également suivi ce mouvement : la Norvège avec l'adoption d'une loi similaire en

---

<sup>748</sup> Mroß K. *Fighting the Curse by Lifting the Curtain – How Effective is Transparency as an Instrument to Escape the Resource Trap?*. op. cit. p. 65. Et Gillies A. *Reputational concerns and the emergence of oil sector transparency as an international norm*. op. cit. p. 115.

<sup>749</sup> Öge K. *Which transparency matters? Compliance with anti-corruption efforts in extractive industries*. op. cit. p. 44.

<sup>750</sup> David-Barrett L., Okamura K. *The Transparency Paradox: Why Corrupt Countries Join the Extractive Industries Transparency Initiative*. op. cit. p. 10. Et Sovacool B. K., et al. *Energy Governance, Transnational Rules, and the Resource Curse: Exploring the Effectiveness of the Extractive Industries Transparency Initiative (EITI)*. op. cit. p. 187.

<sup>751</sup> Pour plus d'informations sur le contexte ayant mené à l'adoption de la Section 1504 du Dodd-Frank Act et le travail de PCQVP, voir Klein A. *La "transparence", une norme et ses nouvelles pratiques transnationales : l'exemple de l'Initiative pour la Transparence dans l'Industrie Extractive*. op. cit. p. 316-321. Sur la campagne de PCQVP au sein de l'Union européenne, voir PWYP. *Achieving extractive transparency in the European Union*. Londres. PWYP. 2015. 38 p. p. 21-37.

décembre 2013 et le Canada en décembre 2014.<sup>752</sup> La Suisse envisage de faire de même.<sup>753</sup> Une grande partie des entreprises du secteur extractif est ainsi couverte par l'obligation de reporting projet par projet.

### **Le reporting projet par projet face à l'opposition des entreprises extractives**

Toutefois, ces législations ont dû faire face à une forte opposition de certaines entreprises, et même de manière particulièrement virulente aux Etats-Unis où elles sont allées jusqu'à remettre en cause la législation américaine (voir Figure 10). De nombreux arguments, outre ceux mentionnés dans la Section 1, ont été avancés pour justifier cette défiance à l'égard du reporting projet par projet : des législations nationales pourraient interdire la divulgation des paiements ; ce reporting représenterait un risque pour la compétitivité des entreprises soumises à une telle réglementation car toutes les entreprises extractives ne seraient pas soumises aux mêmes règles, en particulier les entreprises d'Etat ou encore les entreprises chinoises pour lesquelles le reporting projet par projet ne s'appliquerait pas ; la publication projet par projet ne permettrait pas d'atteindre les objectifs de transparence et n'apporterait pas d'informations pertinentes pour la société civile ni pour les investisseurs ; le coût pour la mise en œuvre d'une telle mesure serait excessif, etc.<sup>754</sup> Pour ces entreprises, seule l'ITIE peut permettre d'avoir une vision globale du secteur extractif, de renforcer la gouvernance du secteur grâce à la participation de toutes les parties prenantes, et de s'assurer que les règles du jeu sont équitables pour toutes les entreprises.<sup>755</sup> Néanmoins, certaines entreprises extractives ont exprimé leur soutien à l'égard de l'adoption d'une législation visant à rendre obligatoire la divulgation des paiements.<sup>756</sup>

---

<sup>752</sup> Norvège : Fastsatt av Finansdepartementet 20. desember 2013 med hjemmel i lov 17. juli 1998 om årsregnskap § 3-3 c syvende ledd og lov 29. juni 2007 nr. 75 om verdipapirhandel § 5-5 a fjerde ledd, entrée en vigueur le 1er janvier 2014, en application à partir de l'exercice comptable 2014, première publication en 2015.

Canada : Loi sur les mesures de transparence dans le secteur extractif (L.C. 2014, ch. 39, art. 376). 2014. Entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2015, en application à partir de l'exercice comptable 2016, première publication en 2017. Connue également sous le nom LMTSE. Plus de 700 entreprises devraient publier leur déclaration d'ici la fin de l'année 2017.

<sup>753</sup> Article 964a à Article 964e du projet de loi visant à moderniser le droit de la société anonyme transmis au Parlement le 23 novembre 2016. En septembre 2017, la commission des affaires juridiques du Conseil national du Parlement suisse examinait le projet de loi. Pour en suivre l'évolution, voir : <<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20160077>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>754</sup> Voir Split Rock International. *Analysis of Section 1504 of the Wall Street Reform and Consumer Protection Act*. Washington D.C. Split Rock International. 2011. 29 p. OGP. *Effective transparency of extractive industry payments to government within the Accounting and Transparency Directives*. Londres. OGP. 2012. 4 p. p. 1-2. API. *Rulemaking under Section 13(q) of the Securities Exchange Act of 1934*. Washington D.C. API. 2013. 16 p. p. 6-9. American Petroleum Institute. *Rulemaking under Section 13(q) of the Securities Exchange Act of 1934, File N° S7-25-15*. op. cit. 68 p.

<sup>755</sup> Commission européenne. *Summary report of the responses received to the Commission's consultation on country-by-country reporting by multinational companies*. Bruxelles. Commission européenne. 2011. 31 p. p. 19. Disponible sur : <[http://ec.europa.eu/finance/consultations/2010/financial-reporting/docs/consultation\\_summary\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/finance/consultations/2010/financial-reporting/docs/consultation_summary_en.pdf)> (consulté le 30 septembre 2017). Shell. *Assess record for 'Country-by-Country Reporting by Multinational Companies'*. Bruxelles. Commission européenne. 2011. 5 p. p. 2. Et OGP. *Assess record for 'Country-by-Country Reporting by Multinational Companies'*. Bruxelles. Commission européenne. 2011. 5 p. p. 3-4. L'ensemble des contributions est disponible sur : <<https://circabc.europa.eu/faces/jsp/extension/wai/navigation/container.jsp>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>756</sup> Commission européenne. *Commission staff working paper – Part II – Impact assessment for financial disclosures on a country by country basis*. SEC (2011) 1289 final. 2011. 58 p. p. 6. Non publié au JOUE.

## Figure 10 : Bras de fer autour de la Section 1504 du Dodd-Frank Act et des règles de la SEC

Pour être mise en œuvre, la Section 1504 « *Disclosure of payments by resource extraction issuers* » du Dodd-Frank Act nécessitait l'adoption de règles finales (« final rules ») par la SEC dans les 270 jours suivants l'entrée en vigueur du Dodd-Frank Act afin de préciser les obligations des entreprises.<sup>757</sup> La SEC a alors lancé une consultation publique à laquelle les organisations de la société civile et le secteur privé ont répondu (plus de 150 contributions ont été reçues par la SEC).<sup>758</sup> A l'issue de cette consultation, la SEC a publié en août 2012 les règles visant à compléter la Section 1504 du Dodd-Frank Act. Ces règles ont ensuite été contestées en octobre 2012 par l'American Petroleum Institute (API), la Chambre de commerce américaine et deux autres fédérations d'entreprises auprès de la Cour du district pour le district de Columbia qui a annulé les règles émises par la SEC.<sup>759</sup> En septembre 2014, l'ONG Oxfam America a déposé un recours à l'encontre de la SEC auprès de la Cour du district pour le district de Massachusetts pour contraindre la SEC à publier de nouvelles règles.<sup>760</sup> Un an plus tard, la Cour donne raison à Oxfam America ordonnant à la SEC de promulguer les règles.<sup>761</sup> En décembre 2015, une proposition de règles est de nouveau formulée conduisant à une période de consultation (369 lettres commentant la proposition ont été envoyées à la SEC).<sup>762</sup> Enfin, en juin 2016, la SEC a publié les règles finales, applicables à partir de l'exercice comptable 2018, pour une première publication en 2019.<sup>763</sup> Cependant, un ultime rebondissement s'est produit en février 2017 : sous la pression des entreprises extractives, en particulier d'API,<sup>764</sup> une motion de censure a été déposée auprès du Congrès américain (sur la base du Congressional Review Act permettant d'abroger, dans un laps de temps déterminé, des textes adoptés sous l'ancienne présidence) visant à annuler les règles publiées en 2016.<sup>765</sup> Cette motion de censure a été votée.<sup>766</sup> La SEC doit désormais proposer de nouvelles règles dans un délai d'un an. Ces règles ne pourront être « *substantiellement similaires* » à celles publiées en 2016 mais devront respecter la lettre et l'esprit de la Section 1504 du Dodd-Frank Act, ce qui nécessitera un travail d'équilibriste pour la SEC. Les nouvelles règles seront très certainement moins ambitieuses que la version 2016. Les organisations de la société civile réfléchissent désormais à la manière de mener cette lutte pour la transparence dans les industries extractives, et se demandent notamment s'il est préférable d'avoir une règle peu ambitieuse ou pas du tout de règle. Cette bataille judiciaire et légale montre l'enjeu du reporting projet par projet pour les acteurs du secteur extractif et comment le droit peut être utilisé par le secteur privé et les organisations de la société civile afin de défendre ou de lutter contre un texte de loi.

<sup>757</sup> Sec. 1504 du Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act. 2010. Pub.L.111-203. H.R. 4173.

<sup>758</sup> SEC. *Disclosure of Payments by Resource Extraction Issuers*. op. cit. p. 9.

<sup>759</sup> API et al. v. SEC, No. 12-1668 (D.D.C. Oct. 10, 2012). Et API v. SEC, 953 F. Supp. 2d 5 (D.D.C., 2013).

<sup>760</sup> EarthRights International. *Press release - Oxfam America Sues SEC for Failure to Issue New Transparency Rules Required by Dodd-Frank 1504*. EarthRights International. 2014.

<sup>761</sup> Oxfam America, Inc. v. United States Securities and Exchange Commission, 126 F. Supp. 3d 168 (D. Mass. 2015).

<sup>762</sup> SEC. *Disclosure of Payments by Resource Extraction Issuers*. op. cit. p. 10.

<sup>763</sup> SEC. *Disclosure of Payments by Resource Extraction Issuers*. op. cit. p. 2.

<sup>764</sup> API. *Support The Congressional Review Act Disapproval Resolution For The Dodd-Frank Section 1504 Rule*. Disponible sur : <<http://www.api.org/news-policy-and-issues/section-1504/support-disapproval-resolution-1504-rule>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>765</sup> H.J.Res.41 - Providing for congressional disapproval under chapter 8 of title 5, United States Code, of a rule submitted by the Securities and Exchange Commission relating to "Disclosure of Payments by Resource Extraction Issuers".

<sup>766</sup> PWYP. *Press release - US Congress votes down anti-corruption rule*. op. cit. Et API. *Press release - API applauds house resolution rejecting new SEC rule that puts America at a competitive disadvantage and harms workers*. op. cit.

## La victoire du reporting projet par projet dans l'Union européenne<sup>767</sup>

Les premières discussions sur l'obligation de publication des paiements effectués par les entreprises ont eu lieu dès la fin 2010 au sein de l'Union européenne.<sup>768</sup> Dans une tribune parue dans le journal Libération en mai 2011, le Président de la Commission européenne annonçait vouloir « *aller plus loin en rendant ces engagements (N.D.L.R. rendre publics les montants que les entreprises versent aux gouvernements) obligatoires dans la législation de l'Union* ». <sup>769</sup> Plusieurs options ont ainsi été considérées par la Commission européenne telles que la publication des paiements pays par pays sur le modèle de l'ITIE, la publication des paiements par projet et par pays sur le modèle de la Section 1504 du Dodd-Frank Act, et la publication d'informations financières pays par pays (connu sous le nom anglais « *country-by-country reporting* » ou « *reporting pays par pays* » en français).<sup>770</sup>

Malgré les réticences de certaines entreprises extractives européennes, le reporting projet par projet a été l'option préférée par la Commission européenne car, selon elle, cette mesure était la plus à même d'atteindre les objectifs fixés : renforcer la transparence des activités extractives menées par les entreprises, permettre à la société civile de demander des comptes aux gouvernements et aux entreprises pour l'exploitation des ressources naturelles, et réduire le risque de corruption.<sup>771</sup> Cette obligation s'est traduite par la proposition de deux directives sur le fondement de l'Article 50.1 du TFUE, conduisant le Parlement européen et le Conseil à statuer conformément à la procédure législative ordinaire. Un consensus autour de la nécessité d'une telle obligation régnait au sein des instances de l'Union européenne.<sup>772</sup> Les directives comptable 2013/34/UE<sup>773</sup> et transparence 2013/50/UE<sup>774</sup> ont, en effet, été adoptées en première lecture, les

---

<sup>767</sup> La législation canadienne, norvégienne et américaine ne font pas l'objet d'une étude approfondie dans le cadre de ce travail de recherche. Elles sont toutefois mentionnées lorsqu'elles apportent des informations complémentaires pertinentes pour la démonstration. Voir l'Annexe 2 pour un tableau comparatif de la législation européenne, canadienne et américaine (il n'a pas été possible de trouver une version anglaise de la loi norvégienne pour effectuer une comparaison).

<sup>768</sup> Voir Commission européenne. *Commission staff working paper – Part II – Impact assessment for financial disclosures on a country by country basis*. op. cit. p. 5. Parlement européen. *Résolution du Parlement européen du 8 mars 2011 sur la fiscalité et le développement - coopérer avec les pays en développement afin d'encourager la bonne gouvernance dans le domaine fiscal (2010/2102(INI))*. P7\_TA(2011)0082. JOUE C 199E du 7 juillet 2012. p. 37-48. p. 45.

<sup>769</sup> Barroso J.M. *Lutter contre l'opacité des industries extractives*. Libération. 2011.

<sup>770</sup> Commission européenne. *Commission staff working paper – Part II – Impact assessment for financial disclosures on a country by country basis*. op. cit. p. 22-29.

<sup>771</sup> Commission européenne. *Commission staff working paper – Part II – Impact assessment for financial disclosures on a country by country basis*. op. cit. p. 20 et 34-36.

<sup>772</sup> Comité économique et social européen. *Avis du Comité économique et social européen sur la Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports associés de certaines formes d'entreprises COM (2011) 684 final – 2011/0308 (COD)*. INT/605 Directives comptables – Révision. JOUE C 181 du 21 juin 2012. p. 84–88.

<sup>773</sup> Directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil. JOUE L 182 du 29 juin 2013. p. 19-76.

<sup>774</sup> Directive 2013/50/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 modifiant la directive 2004/109/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé, la

amendements votés par le Parlement européen ayant tous été repris par le Conseil.<sup>775</sup> Il est important de relever que la position du Parlement européen était beaucoup plus ambitieuse que celle de la Commission européenne. Il a notamment renforcé les obligations de déclarations des entreprises et a précisé le contenu de celles-ci. La proposition de la Commission européenne était parfois vague et des exceptions à la publication étaient prévues, ce qui a été rejeté par le Parlement européen.

Le chapitre 10 de la directive comptable « *Rapport sur les paiements effectués au profit de gouvernements* » est spécifiquement dédié à l'obligation de reporting projet par projet.<sup>776</sup> Sont concernées par l'exigence de publication des paiements : les entreprises cotées et les grandes entreprises actives dans les industries extractives.<sup>777</sup> Elles doivent publier dans un rapport annuel les paiements d'un montant égal ou supérieur à 100 000 euros, en particulier le montant par type de paiements pour chaque projet, le montant total par type de paiements et le montant total des paiements effectués au profit de chaque gouvernement.<sup>778</sup> Les Etats membres disposaient jusqu'au 20 juillet 2015 pour transposer la directive comptable en droit national, ce qui a été fait par l'ensemble des Etats membres.<sup>779</sup> L'obligation de reporting projet par projet est entrée en application le 1<sup>er</sup> janvier 2016 pour l'exercice comptable de 2016 avec une première publication attendue en 2017. Un examen de la mise en œuvre du chapitre 10 est prévu en 2018, la Commission européenne devant rendre son rapport pour le 21 juillet 2018.<sup>780</sup>

---

directive 2003/71/CE du Parlement européen et du Conseil concernant le prospectus à publier en cas d'offre au public de valeurs mobilières ou en vue de l'admission de valeurs mobilières à la négociation et la directive 2007/14/CE de la Commission portant modalités d'exécution de certaines dispositions de la directive 2004/109/CE. JOUE L 294 du 6 novembre 2013. p. 13-27.

<sup>775</sup> Parlement européen. *Résolution législative du Parlement européen du 12 juin 2013 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports associés de certaines formes d'entreprises (COM(2011)0684 - C7-0393/2011 - 2011/0308(COD))*. P7\_TA(2013)0261. JOUE C 65 du 19 février 2016. p. 250-251. Parlement européen. *Résolution législative du Parlement européen du 12 juin 2013 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2004/109/CE sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé et la directive 2007/14/CE de la Commission (COM(2011)0683 - C7-0380/2011 - 2011/0307(COD))*. P7\_TA(2013)0262. JOUE C 65 du 19 février 2016. p. 251-252.

<sup>776</sup> Dans cette Section, seule la directive comptable est étudiée, la directive transparence ne faisant que reprendre les dispositions prévues dans le cadre de la directive comptable.

<sup>777</sup> L'Article 3 de la directive comptable définit les grandes entreprises comme celles qui dépassent au moins deux des trois critères suivants : 1) Total du bilan : 20 millions EUR ; 2) Chiffre d'affaires net : 40 millions EUR ; ou 3) Nombre moyen de salariés : 250. Les entreprises actives dans les industries extractives sont celles dont « *tout ou partie des activités consiste en l'exploration, la prospection, la découverte, l'exploitation et l'extraction de gisements de minerais, de pétrole, de gaz naturel ou d'autres matières* » (Article 41.1). A noter que la directive comptable s'applique également aux entreprises actives dans l'exploitation des forêts primaires.

<sup>778</sup> Article 43.2 de la directive comptable.

<sup>779</sup> Article 53.1 de la directive comptable.

<sup>780</sup> Article 48 de la directive comptable.

La France et le Royaume-Uni, pays d'origine de nombreuses entreprises extractives, ont été les premiers Etats membres à avoir transposé la directive en droit national, et ce, dès la fin 2014.<sup>781</sup> A noter qu'ils n'ont pas apporté de précisions supplémentaires au moment de la transposition. La loi de transposition anglaise est, par exemple, un « copié-collé » de la directive comptable. Ces deux pays ont également choisi d'appliquer la directive avec un an d'avance.<sup>782</sup> Les entreprises extractives enregistrées et/ou cotées dans ces pays ont ainsi publié en 2016 les premiers rapports sur les paiements effectués au profit des gouvernements sur l'exercice comptable de 2015. Aussi la présente Section s'intéressera-t-elle à la manière dont l'obligation de reporting projet par projet a été mise en œuvre par ces entreprises. A noter que le travail de recherche pour cette Section se concentre sur les rapports publiés par les entreprises suivantes : Areva, BP, BHP Billiton, Eramet, Shell, Total, et Tullow Oil.<sup>783</sup>

Les rapports publiés par les entreprises extractives françaises et anglaises se sont d'ores et déjà révélés utiles pour la société civile qui a pu mettre en évidence des risques de flux financiers illicites. Par exemple, en Ouganda, la société civile a comparé les données publiées par Tullow Oil (cotée au Royaume-Uni) et Total (cotée en France) aux données divulguées par le rapport annuel pour l'année fiscale de 2015 de la Banque de l'Ouganda.<sup>784</sup> Ce travail de rapprochement leur a permis d'identifier des incohérences entre ce que les entreprises ont publié et le rapport annuel, en particulier l'absence d'un montant de 14 millions de dollars non indiqué dans les rapports du gouvernement.<sup>785</sup> Sur la base de cette information, la société civile ougandaise a questionné l'utilisation des

---

<sup>781</sup> France : Loi n°2014-1662 du 30 décembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière. JORF n°0302 du 31 décembre 2014. Et décret d'application 2015-1380 du 29 octobre 2015 sur la transparence des paiements en faveur d'autorités publiques des entreprises du secteur extractif et forestier. JORF n°0253 du 31 octobre 2015.

L'Article 12 de la Loi n°2014-1662 transposant la directive comptable prévoit une modification du code de commerce avec l'insertion de l'Article L225-102.3 dans le code de commerce. Le décret d'application du 29 octobre 2015 précise les obligations incombant aux entreprises, notamment en matière de publication des rapports (publication dans un délai de huit mois à compter de la clôture de l'exercice, sur le site internet de l'entreprise pendant 5 ans).

Royaume-Uni : The Reports on Payments to Governments Regulations (2014 n° 3209). 2014. The Payments to Governments and Miscellaneous Provisions Regulations (2014 n° 3293). 2014. Explanatory memorandum to the Reports on Payments to Governments Regulations 2014 (2014 n° 3209). Explanatory memorandum to the Payments to Governments and Miscellaneous Provisions Regulations 2014 (2014 n° 3293).

<sup>782</sup> S'agissant de la France, l'Article 26 de la Loi n°2014-1662 du 30 décembre 2014 dispose que l'Article 12 n'est applicable à compter de l'exercice comptable de 2015 que pour les entreprises dont le nombre moyen de salariés permanents, y compris ceux des filiales directes ou indirectes, est supérieur à 5 000 au cours de l'exercice. L'Article 12 s'applique à toutes les entreprises à compter de 2016. En ce qui concerne le Royaume-Uni, l'Article 3 « *Application and transitional provision* » dispose que la législation s'applique à compter de l'exercice comptable 2015. En revanche, elle n'est pas applicable aux filiales dont la maison-mère est située dans un autre Etat membre lorsque la maison-mère est soumise à l'obligation de reporting projet par projet à partir de 2016.

<sup>783</sup> Cette recherche s'appuie et se nourrit également des échanges et réflexions que l'auteur a eu avec les membres des différentes coalitions PCQVP dans le cadre du poste occupé au sein de Sherpa en CIFRE et du rapport que l'auteur a réalisé avec ONE, Oxfam France et Le Basic sur l'analyse des rapports publiés par les entreprises extractives françaises qui a donné lieu à la publication du rapport suivant : Sherpa, ONE, Oxfam France, Le Basic. *La transparence à l'état brut : décryptage de la transparence des entreprises extractives*. Paris. Sherpa, ONE, Oxfam France, Le Basic. 2017. 64 p. A noter qu'étant donné qu'il s'agit de la première année de publication issue de l'application de ces législations, il n'existe pour l'heure aucune littérature académique sur le sujet.

<sup>784</sup> Ngabiirwe W. *Digging Deep into Oil, Gas, and Mining Data - Project level disclosures open up Uganda's opaque oil sector*. 2017. Disponible sur : <<http://www.extractifact.org/blog/project-level-disclosures-open-up-ugandas-opaque-oil-sector>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>785</sup> Ibid.

revenus par le gouvernement et a demandé des comptes à ce dernier.<sup>786</sup> Le reporting projet par projet prouve ainsi son utilité et toute sa pertinence, la divulgation ayant permis de mettre au jour des informations qui, sinon, seraient restées totalement secrètes. En outre, l'Ouganda n'ayant pas rejoint l'ITIE, sans cette obligation de publication des paiements, la société civile n'aurait pas eu accès à ces données : un autre avantage du reporting projet par projet car il permet d'accéder à des flux de revenus de pays riches en pétrole, gaz et minerais ne mettant pas en œuvre l'ITIE.

Si, de prime abord, la directive comptable semble permettre une transparence des paiements et *in fine* de lutter contre les flux financiers illicites, une analyse détaillée du texte (et de sa transposition en droit national) et de la mise en œuvre du reporting par les entreprises extractives françaises et anglaises montre que certaines dispositions peuvent être utilisées de manière contraire à l'objectif de transparence voulu par la directive comptable. C'est notamment le cas de l'interprétation qui est faite des catégories de paiements par les entreprises (Paragraphe 1) mais aussi de la notion de « *projet* » (Paragraphe 2). En outre, la directive comptable demeure imprécise sur certains aspects, ce qui permet aux entreprises de bénéficier d'une marge d'appréciation pouvant nuire à la transparence (Paragraphe 3). Ainsi, ces possibilités de manipulations induisent un risque de réintroduire de l'opacité propice aux flux financiers illicites.

### **Paragraphe 1 : La publication par « *paiement* », entre transparence et opacité**

La directive comptable 2013/34/UE exige que les entreprises extractives enregistrées et/ou cotées au sein de l'UE publient les paiements d'un montant égal ou supérieur à 100 000 euros selon les sept catégories de paiements suivantes :

- a) droits à la production ;
- b) impôts ou taxes perçus sur le revenu, la production ou les bénéfices des sociétés, à l'exclusion des impôts ou taxes perçus sur la consommation, tels que les taxes sur la valeur ajoutée, les impôts sur le revenu des personnes physiques ou les impôts sur les ventes ;
- c) redevances ;
- d) dividendes ;
- e) primes de signature, de découverte et de production ;
- f) droits de licence, frais de location, droits d'entrée et autres contreparties de licence et/ou de concession ; et
- g) paiements pour des améliorations des infrastructures.<sup>787</sup>

Malgré un périmètre défini des paiements couverts par la directive, des marges d'interprétation subsistent qui pourraient conduire à des dissimulations de paiements (A). Par ailleurs, certains paiements n'ont pas été pris en compte lors de l'adoption de la

---

<sup>786</sup> Ngabiirwe W. *Digging Deep into Oil, Gas, and Mining Data - Project level disclosures open up Uganda's opaque oil sector*. op. cit.

<sup>787</sup> Article 41.5) de la directive comptable.



directive comptable, ce qui ne permet pas d'avoir une vision globale des paiements effectués par les entreprises extractives (B).

### ***A) Des catégories de paiements sujettes à interprétation***

Les sept catégories de paiements prévues par la directive comptable s'inspirent des flux de revenus de l'ITIE et des paiements de la Section 1504 du Dodd-Frank Act, l'objectif étant d'assurer une cohérence entre les diverses initiatives mais aussi d'éviter de multiplier les dispositifs de divulgation représentant un coût pour les entreprises.<sup>788</sup> Cependant, en dehors de cette liste, la directive comptable n'apporte pas plus de précisions sur ce que recouvre chaque catégorie de paiement. Cette absence de définition au sein de la directive pourrait s'expliquer par la difficulté de formuler une définition commune reflétant correctement la complexité des multiples systèmes juridiques, le cadre juridique et fiscal des pays riches en pétrole, gaz et minerais variant d'un pays extractif à l'autre.

Le recours à des catégories génériques de paiements a pour effet d'introduire une importante marge d'appréciation, les entreprises extractives pouvant elles-mêmes décider à quelle catégorie correspond chaque montant. La définition des catégories de paiements peut ainsi changer en fonction du contexte, du pays dans lequel les entreprises ont effectué ces paiements mais aussi de leur propre interprétation de ces sept paiements. Par exemple, Total a défini cette liste de paiements en se référant aux normes comptables IFRS (pour International Financial Reporting Standard) et celles en vigueur aux Etats-Unis tandis qu'Areva utilise des références internes et Eramet s'appuie sur une variété de documents.<sup>789</sup> Quant à l'entreprise pétrolière BP, celle-ci précise pour chacune des catégories de paiements ce qu'elle y inclut.<sup>790</sup> Dès lors, chaque entreprise extractive peut développer sa propre définition pour chacune des catégories de paiements, ce qui signifie qu'il pourrait y avoir autant de définitions de chaque catégorie de paiements que d'entreprises extractives soumises à l'obligation de reporting.

S'agissant d'une même catégorie de paiements, une entreprise pourrait la comprendre de manière extensive alors qu'une autre entreprise aurait une vision plus restrictive. Par exemple, si BP, Shell, ou encore BHP Billiton ont adopté une définition similaire de « *paiements pour des améliorations des infrastructures* », Tullow Oil a élargi cette catégorie pour prendre en compte les paiements liés aux investissements sociétaux

---

<sup>788</sup> Commission européenne. *Commission staff working paper – Part II – Impact assessment for financial disclosures on a country by country basis*. op. cit. p. 34. Et Commission européenne. *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports associés de certaines formes d'entreprises*. COM (2011) 164 final. 2011. p. 5-6.

<sup>789</sup> Réponses apportées par ces trois entreprises en janvier et février 2017 dans le cadre de la préparation du rapport réalisé par ONE, Oxfam France, Sherpa et Le Basic sur l'analyse des rapports sur les paiements effectués au profit des gouvernements.

<sup>790</sup> BP. *Report on payments to governments – year ended 31 December 2015*. Londres. BP. 2016. 31 p. p. 4-5.

comme les écoles et les hôpitaux.<sup>791</sup> S'agissant de la catégorie « *primes de signature, de découverte et de production* », certaines entreprises telles qu'Areva ou BHP Billiton se sont limitées à ces trois types de bonus tandis que des entreprises comme Total incluent toute une série de primes supplémentaires telles que les primes liées à l'attribution, le transfert des droits d'extraction, ou encore à la découverte de réserves supplémentaires, ce qui permet d'intégrer davantage de paiements.<sup>792</sup> Cette multitude de définitions ne permet donc pas d'effectuer des comparaisons entre entreprises d'un même pays, ni entre différents pays, ce qui de fait limite la transparence. Il sera également impossible de savoir ce que chaque catégorie regroupe véritablement.

Autre exemple : la catégorie « *impôts ou taxes perçus* » est relativement vague. Elle est entendue comme « *les impôts ou taxes sur le revenu, la production ou les bénéfices des sociétés* ». Du fait de l'emploi du terme « *ou* », les entreprises extractives pourraient décider de ne déclarer que les impôts sur le revenu excluant les deux autres impôts alors qu'en réalité elles versent également des impôts sur la production et les bénéfices. Les entreprises pourraient aussi adopter des positions différentes en fonction des pays : pour le pays X déclarer l'ensemble des impôts ou taxes tandis que pour le pays Y seul un de ces types d'impôts serait mentionné. Comme il n'est actuellement pas possible de savoir ce que chaque entreprise a intégré dans la catégorie « *impôts ou taxes perçus* », cela pourrait, par exemple, permettre aux entreprises de dissimuler des pratiques d'évitement fiscal. En outre, le fait que les impôts ou taxes sur le revenu, la production et les bénéfices sont compris dans une seule et même catégorie ne permet pas de déterminer si les impôts versés sont ceux qui auraient dû être versés, les recoupements n'étant pas possibles. Seule exception : BHP Billiton qui est allée au-delà des exigences de la directive comptable en publiant de manière distincte les impôts sur le revenu, la production et les bénéfices pour chaque pays, permettant ainsi d'avoir une vision globale des impôts et taxes payés par l'entreprise.<sup>793</sup>

Ce manque de précision au niveau des différentes catégories de paiements peut également amener les entreprises à requalifier les montants versés et à les insérer dans d'autres catégories. Une possibilité prévue par la directive comptable : l'Article 43.4 dispose, en effet, que « *la déclaration des paiements (...) reflète la substance du paiement ou de l'activité concernés, plutôt que la forme* ». <sup>794</sup> Autrement dit, si un paiement est libellé comme une contribution volontaire par le pays extractif mais qu'il s'apparente en réalité

---

<sup>791</sup> BP. *Report on payments to governments – year ended 31 December 2015*. op. cit. p. 5. Shell. *Report on payments to governments for the year 2015*. The Hague. Shell. 2016. 32 p. p. 3. BHP Billiton. *Economic contribution and payments to government Report 2016*. Melbourne. BHP Billiton. 2017. 28 p. p. 20. Et Tullow Oil. *Tullow Oil plc 2015 Annual Report and Accounts*. Londres. Tullow Oil. 2016. 184 p. p. 171.

<sup>792</sup> Areva. *Rapport sur les paiements effectués au profit des gouvernements au titre de l'exercice 2015*. Paris. Areva. 2016. 2 p. p. 1. BHP Billiton. *Economic contribution and payments to government Report 2016*. op. cit. p. 20. Et Total. *Document de référence 2015*. op. cit. p. 317.

<sup>793</sup> BHP Billiton. *Economic contribution and payments to government Report 2016*. op. cit. p. 12-17.

<sup>794</sup> Ce langage est également utilisé par les règles de la SEC publiées en 2016 à travers la « *clause anti-évasion* » et les lignes directrices de la loi canadienne sur les mesures de transparence dans le secteur extractif. Voir SEC. *Disclosure of Payments by Resource Extraction Issuers*. op. cit. p. 63-64. Et Gouvernement du Canada. *Loi sur les mesures de transparence dans le secteur extractif – lignes directrices*. Ottawa. Gouvernement du Canada. 2016. 24 p. p. 13-14.

à un impôt, celui-ci doit être déclaré dans la catégorie impôts.<sup>795</sup> Cette disposition visait à diminuer le risque que les entreprises excluent des paiements du simple fait de leur dénomination et contournent ainsi leur obligation de reporting.<sup>796</sup> Cependant, cette marge de manœuvre laissée aux entreprises leur permet de faire des arbitrages et de requalifier des paiements en les insérant dans des catégories de paiements auxquelles un lecteur ne s'attend pas nécessairement. Par exemple, dans certains pays, Total considère que le label « redevances » donné par la grande majorité des pays extractifs correspond en fait à un impôt, Total appliquant une définition restrictive de la redevance, si bien que la colonne « redevances » du rapport de Total est vide sauf dans trois pays (Afrique du Sud, Canada et Etats-Unis).<sup>797</sup> Selon l'entreprise, si aucune redevance n'a été déclarée sous la catégorie « redevances » pour les 40 autres pays, c'est qu'elles seraient en réalité comprises sous l'intitulé « impôts ou taxes perçus ». Dans certains cas, ce sont les droits à la production qui ont été compris dans la catégorie impôts.<sup>798</sup> Le problème est que ce type de réinterprétation des catégories de paiements ne permet pas de recouper les informations ni de vérifier que la redevance a été réellement versée. Cela introduit donc de l'opacité, ce qui risque de conduire à des dissimulations de paiements. A noter toutefois que dans le rapport ITIE de la République du Congo et conformément à la législation du pays, Total a déclaré avoir payé une redevance dénommée « redevance minière proportionnelle ». <sup>799</sup> Etant donné que Total publie le montant de la redevance versée en République du Congo dans le cadre de l'ITIE, il n'existe aucune raison pour que l'entreprise publie de manière différente ses paiements aux gouvernements pour ce pays. Par ailleurs, Shell a déclaré avoir payé des redevances au Gabon et au Nigéria, deux pays au sein desquels Total est également présente depuis des décennies.<sup>800</sup> Comme Shell publie des redevances pour ces pays, on aurait pu légitimement s'attendre à ce que Total fasse de même. Déterminer dans quelle catégorie un paiement doit être affecté peut certes être difficile. Mais ces différentes interprétations pour un même pays ne permettent pas d'instaurer une véritable transparence des paiements.

Lors du réexamen du chapitre 10 de la directive comptable,<sup>801</sup> la Commission européenne devra prendre en compte ces différents risques et veiller à un équilibre entre garantir une meilleure transparence en précisant certains aspects relatifs aux définitions des paiements (par exemple, exiger une distinction entre les différents impôts et taxes ou encore préciser la notion de redevance) et conserver de la flexibilité pour que les entreprises puissent reporter aisément, sans toutefois que cela ne nuise aux efforts de transparence. Il pourrait, par exemple, être envisagé que l'entreprise explique en

---

<sup>795</sup> Gouvernement du Canada. *Loi sur les mesures de transparence dans le secteur extractif – lignes directrices*. op. cit. p. 13-14.

<sup>796</sup> Considérant 49 de la directive comptable.

<sup>797</sup> Entretien avec Total en janvier 2017 dans le cadre de la préparation du rapport réalisé par ONE, Oxfam France, Sherpa et Le Basic sur l'analyse des rapports sur les paiements effectués au profit des gouvernements. Et Total. *Document de référence 2015*. op. cit. p. 318.

<sup>798</sup> Ibid.

<sup>799</sup> FINERGIES. *Rapport ITIE 2014 – République du Congo*. op. cit. p. 150.

<sup>800</sup> Shell. *Report on payments to governments for the year 2015*. op. cit. p. 4.

<sup>801</sup> Pour rappel, voir Article 48 de la directive comptable.

quelques lignes pour chaque pays le régime qui a été appliqué pour la qualification des paiements. Outre ces marges d'interprétation, il apparaît que des catégories de paiements n'ont pas été incluses, ce qui ne permet pas d'avoir une vision globale de l'ensemble des paiements versés (B).

### ***B) Une vision partielle des paiements effectués***

Si ces sept catégories de paiements semblent exhaustives, elles ne prennent pas en compte certains paiements tels que les contributions versées au titre des offsets. Or, ainsi que le montre le Chapitre 1 de la Partie I, les engagements sociétaux font l'objet de pratiques de corruption. Contrairement à la directive comptable, les règles de la SEC publiées en juin 2016 demandaient que les entreprises extractives publient les paiements sociétaux requis par la loi ou par le contrat.<sup>802</sup> L'ITIE l'exige aussi depuis 2013. Aussi une nouvelle catégorie de paiements sur ces dépenses sociétales devrait-elle être ajoutée lors du réexamen du chapitre 10 de la directive comptable, par exemple sous la forme suivante : « h) dépenses sociales rendues obligatoires par la loi ou par un contrat ». En s'inspirant de ce qui se fait pour les rapports ITIE, pour chacun des montants déclarés, il devrait également être demandé aux entreprises de divulguer le nom du bénéficiaire, tout particulièrement lorsque la contribution n'a pas été directement versée à l'Etat, ainsi qu'une description de celle-ci, le montant, le lieu et la date.<sup>803</sup>

Les paiements issus de l'activité de négoce de pétrole, gaz et minerais ne sont pas non plus couverts par la directive comptable. Or, ces paiements représentent une part importante des flux de revenus dans le secteur extractif.<sup>804</sup> Il pourrait ainsi être envisagé d'ajouter une catégorie relative à ces paiements au sein de la directive comptable, celle-ci pouvant être adaptée à l'activité de négoce.<sup>805</sup> En outre, les paiements liés à la transformation, l'exportation et au transport n'ont pas été intégrés dans le cadre de la directive comptable. Cela est dû au fait que ces activités n'ont pas été incluses dans la définition d'« *entreprise active dans les industries extractives* ». Le montant de ces paiements est certes moins conséquent que les montants relatifs à l'exploration et l'exploitation mais les sommes versées sont toutefois suffisamment importantes pour attiser la convoitise.<sup>806</sup> Il serait donc nécessaire d'élargir le champ des activités dites extractives aux domaines de la transformation, de l'exportation et du transport afin que tous les paiements soient pris en compte.<sup>807</sup>

---

<sup>802</sup> SEC. *Disclosure of Payments by Resource Extraction Issuers*. op. cit. p. 53.

<sup>803</sup> Voir par exemple le rapport ITIE de la République démocratique du Congo : Moore Stephens LLP. *Rapport ITIE RDC 2014*. op. cit. p. 157.

<sup>804</sup> Pour en savoir plus sur le négoce de pétrole, gaz et minerais, voir le Chapitre 3 de la Partie I.

<sup>805</sup> Voir le Chapitre 3 de la Partie I pour la recommandation détaillée.

<sup>806</sup> Banque mondiale. *The Many Faces of Corruption: Tracking Vulnerabilities at the Sector Level*. op. cit. p. 208.

<sup>807</sup> Les règles publiées par la SEC en juin 2016 incluent ces activités. SEC. *Disclosure of Payments by Resource Extraction Issuers*. op. cit. p. 40-41.

Il faut également relever que certaines entreprises extractives ont ajouté une catégorie de paiements. C'est notamment le cas d'Areva qui a déclaré dans une catégorie à part l'ensemble des versements supérieurs à 100 000 euros qui n'étaient pas pris en compte dans les sept catégories de paiements.<sup>808</sup> Il en va de même de BHP Billiton qui inclut dans une catégorie « *autres* » les taxes non spécifiquement mentionnées par la réglementation en vigueur.<sup>809</sup> L'inconvénient majeur de créer une telle catégorie c'est qu'il n'est pas possible de déterminer ce qui en fait partie ; l'avantage réside dans le fait que cela permet d'inclure une plus grande majorité de paiements qui, sinon, seraient exclus du reporting projet par projet. Dans le cadre du réexamen du chapitre 10 de la directive comptable, on pourrait proposer d'intégrer une catégorie de paiement pour les cas où les entreprises extractives effectueraient des paiements égaux ou supérieurs à 100 000 euros qui ne seraient pas compris dans les catégories initiales. Dans ce cas et pour éviter d'introduire de l'opacité, il serait demandé aux entreprises de faire un état des lieux des types de paiements inclus dans cette catégorie. Cela permettrait de mettre en évidence des paiements qui se révéleraient importants mais qui n'auraient pas été couverts par la directive pour ensuite, éventuellement, les intégrer. Cette pratique a déjà été adoptée dans les rapports ITIE.

La publication de ces sept catégories de paiements est un premier pas vers davantage de transparence même si l'absence de certains paiements ne permet pas d'avoir une vision exhaustive des flux de revenus versés par les entreprises extractives. En outre, les interprétations qui sont faites des catégories de paiements peuvent conduire à des dissimulations et introduire de l'opacité. Nous verrons toutefois que ce jeu consistant à trouver toutes les interprétations possibles n'est pas le propre de la publication des paiements mais se retrouve aussi au niveau de la publication par projet (Paragraphe 2).

## **Paragraphe 2 : La notion de « projet » empreinte d'ambiguïté**

La directive comptable 2013/34/UE requiert que les paiements soient non seulement ventilés pays par pays mais aussi projet par projet. L'exigence de publication par projet constituait alors une innovation majeure puisqu'au moment de l'adoption de cette directive, l'ITIE ne demandait qu'une publication au niveau de l'entreprise. A noter que c'est le Parlement européen qui est à l'origine de la définition actuelle de « *projet* », ce dernier ayant considérablement amendé la proposition initiale de la Commission européenne.<sup>810</sup>

---

<sup>808</sup> Areva. *Rapport sur les paiements effectués au profit des gouvernements au titre de l'exercice 2015*. op. cit. p.2.

<sup>809</sup> BHP Billiton. *Economic contribution and payments to government Report 2016*. op. cit. p. 21.

<sup>810</sup> La proposition initiale de la Commission européenne était extrêmement vague. Un projet était défini comme « *l'équivalent de la plus petite unité déclarante opérationnelle de l'entreprise où sont établis des rapports réguliers de gestion interne pour assurer le suivi de ses activités* » (Article 36.4). Cette définition n'était pas suffisamment précise et risquait de conduire à des divergences d'interprétation. Le Parlement européen a donc proposé une nouvelle définition qui s'écarte de la proposition initiale de la Commission européenne. Voir Commission européenne. *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports associés de certaines formes d'entreprises*. op. cit.

L'Article 41.4) de la directive comptable définit le terme « *projet* » comme « *les activités opérationnelles régies par un seul contrat, licence, bail, concession ou des arrangements juridiques similaires et constituant la base d'obligations de paiement envers un gouvernement. Toutefois, si plusieurs de ces arrangements sont liés entre eux dans leur substance, ils sont considérés comme un projet* ». Convenir d'une telle définition ne fut pas chose aisée, les entreprises extractives et les organisations de la société civile ayant des vues diamétralement opposées. Au-delà des arguments cités précédemment, la notion de « *projet* » est également considérée comme floue par les entreprises extractives et ne reflétant pas la réalité des opérations dans le secteur extractif. Au cours d'une réunion de préparation organisée par le Ministère des affaires étrangères français en février 2016 en vue de la Conférence mondiale de l'ITIE de 2016, une entreprise extractive faisait part de ses difficultés à appliquer la notion de projet à ses activités minières dans le cadre de la préparation de son rapport. En effet, cette entreprise opère des champs comprenant de nombreux contrats. Elle se demandait alors si elle devait publier les paiements pour chaque contrat ou si cela pouvait être fait au niveau du champ minier. Certaines entreprises ont également évoqué le risque que le terme « *projet* » puisse être compris et interprété de manière différente par chaque entreprise.<sup>811</sup> Ces appréhensions s'expliquent en partie par le fait que le reporting projet par projet était un exercice encore inconnu, aucun autre secteur n'ayant jamais été soumis à une telle obligation. La publication des rapports en 2016 a constitué ainsi un premier test.

Malgré ces réticences initiales, les entreprises extractives françaises et anglaises étudiées ont déclaré leurs paiements projet par projet, à l'exception d'Eramet qui a effectué une publication par filiale plutôt que par projet.<sup>812</sup> Le rapport de Total nous apprend, par exemple, qu'une prime liée aux licences a été versée pour un montant d'environ 2 milliards de dollars pour le projet onshore opéré par Abu Dhabi Company for Onshore Oil Operation aux Emirats arabes unis, et celui de Shell que 561 millions de dollars de redevances ont été versées dans le cadre du projet Sarawak Oil and Gas en Malaisie, une partie ayant été effectuée en nature.<sup>813</sup>

Si la publication projet par projet ne semble pas avoir posé de difficultés particulières, le fait d'avoir prévu la possibilité d'agrèger des projets lorsque « *des arrangements sont liés entre eux dans leur substance* » a suscité de nombreuses interprétations. L'ambiguïté de l'expression « *liés entre eux dans leur substance* » (la directive comptable n'est pas plus précise) ouvre la voie à de potentiels contournements de l'obligation de reporting projet par projet car elle risque de permettre une agrégation artificielle de projets.

---

<sup>811</sup> Voir par exemple SEC. *Disclosure of Payments by Resource Extraction Issuers*. op. cit. p. 75. Et Entretien avec Total en janvier 2017 dans le cadre de la préparation du rapport réalisé par ONE, Oxfam, Sherpa et le Basic sur l'analyse des rapports sur les paiements effectués au profit des gouvernements.

<sup>812</sup> Eramet. *Note d'explication relative au rapport 2016 sur la transparence financière du groupe Eramet*. Paris. Eramet. 2016. 2 p. p. 1. En complément, dans le cadre de la préparation du rapport réalisé par ONE, Oxfam France, Sherpa et Le Basic sur l'analyse des rapports sur les paiements effectués au profit des gouvernements, Eramet a indiqué publier par filiale et non par projet car Eramet n'aurait qu'une filiale pour chaque projet.

<sup>813</sup> Total. *Document de référence 2015*. op. cit. p. 322. Shell. *Report on payments to governments for the year 2015*. op. cit. p. 16

L'International Association for Oil and Gas Producers (IOGP) a d'ailleurs reconnu que cette expression est ouverte à différentes interprétations.<sup>814</sup>

Le Considérant 45 de la directive apporte un éclairage sur la manière dont « *liés entre eux dans leur substance* » peut être compris : « *un ensemble de contrats, licences, baux, concessions, ou d'arrangements juridiques similaires intégrés d'un point de vue tant opérationnel que géographique dont les modalités sont fondamentalement identiques et qui sont signés avec un gouvernement, créant ainsi des obligations de paiement* ». <sup>815</sup> En d'autres termes, un ensemble de projets pourrait être considéré comme un seul et unique projet dans le cadre de la directive comptable lorsqu'ils sont intégrés tant au niveau opérationnel que géographique et que leurs modalités contractuelles sont similaires.

Dans la mesure où l'Article 41.4) de la directive comptable demeure silencieux sur la signification de l'expression « *liés entre eux dans leur substance* », l'attention s'est alors focalisée sur les termes employés par le Considérant 45, en particulier sur la signification des mots « *opérationnel* », « *géographique* » mais aussi « *dont les modalités sont fondamentalement identiques* ». Ces termes ont ainsi fait l'objet de différentes interprétations.<sup>816</sup> Par exemple, le terme « *géographique* » implique-t-il que les projets soient à proximité les uns des autres ou peuvent-ils être situés à des points distants dans un même bassin ? Le mot « *opérationnel* » veut-il dire que les projets sont opérés de la même manière ? « *Modalités fondamentalement identiques* » signifie-t-il que le contenu des contrats est exactement le même ou peut-il y avoir des différences ? Autant d'interrogations suscitant de multiples interprétations. Pour IOGP, une relation géographique étroite est un facteur important pour déterminer si les arrangements sont liés entre eux. Toutefois, elle n'explicite pas les termes « *relation géographique étroite* ». <sup>817</sup> Par ailleurs, les lignes directrices publiées par IOGP ne sont pas suffisamment claires sur ce que les entreprises doivent prendre en compte : l'aspect opérationnel et géographique ainsi que les termes identiques des contrats ou uniquement l'un ou l'autre

---

<sup>814</sup> IOGP. *The Reports on Payments to Governments Regulations 2014 (as amended) – Industry Guidance*. Londres. IOGP. 2016. 43 p. p. 35.

<sup>815</sup> Les termes du Considérant ont été repris *in extenso* en droit anglais : 2.(6) *The Reports on Payments to Governments Regulations* : « *For the purpose of paragraph (5), "substantially interconnected" means forming a set of operationally and geographically integrated contracts, licences, leases or concessions or related agreements with substantially similar terms that are signed with a government, giving rise to payment liabilities* ». En revanche, la transposition française demeure silencieuse à ce niveau reprenant uniquement l'Article 41.4) de la directive comptable.

Au Canada et aux Etats-Unis, un langage similaire à celui du Considérant 45 de la directive comptable a été adopté. Aux Etats-Unis, seul l'aspect géographique et opérationnel est pris en compte. Voir Gouvernement du Canada. *Loi sur les mesures de transparence dans le secteur extractif – Spécifications techniques des rapports*. Ottawa. Gouvernement du Canada. 2016. 18 p. p. 5. Et SEC. *Disclosure of Payments by Resource Extraction Issuers*. op. cit. p. 26 et 72.

<sup>816</sup> Voir par exemple IOGP. *The Reports on Payments to Governments Regulations 2014 (as amended) – Industry Guidance*. op. cit. p. 35. Et Monckton Chambers. *Opinion in the matter of Global Witness and in the matter of the draft reports on payments to governments regulations*. Londres. Monckton Chambers. 2014. 15 p. Et PWYP-UK. *Fact sheet – UK implementing regulations and rules for reports on payments to governments (updated October 2016)*. Londres. PWYP-UK. 2016. 13 p. p. 7.

<sup>817</sup> IOGP. *The Reports on Payments to Governments Regulations 2014 (as amended) – Industry Guidance*. op. cit. p. 35.

de ces éléments.<sup>818</sup> Pour PCQVP, par contre, ces trois notions ne sont pas interchangeables.<sup>819</sup> Elles doivent toutes être prises en considération.

A titre d'illustration, Eramet regroupe sous un même projet les paiements effectués pour des sites miniers disséminés à travers la Nouvelle-Calédonie.<sup>820</sup> Pour l'entreprise, cela correspond à un seul projet car ces sites se situent sur un même territoire, se rattachent à une même activité opérée par une même filiale.<sup>821</sup> Ces sites étant situés sur un même territoire mais dans des zones géographiques éloignées, peut-on considérer qu'ils sont liés entre eux dans leur substance ? En l'absence de précisions de la directive comptable sur le sujet, il est impossible d'apprécier si ces projets auraient dû être déclarés de manière distincte ou non.

Aux Etats-Unis, BP et Shell ont agrégé l'ensemble des projets pétroliers opérés dans le golfe du Mexique sous deux grandes catégories de projets : « *Gulf of Mexico – Central* » et « *Gulf of Mexico – Western* ». <sup>822</sup> Pour ces deux entreprises, la proximité géographique, l'utilisation partagée d'infrastructures et une gestion commune des opérations font partie des critères permettant de déterminer si ces projets sont liés entre eux dans leur substance.<sup>823</sup> Mais il est impossible à ce stade de savoir si ces trois critères ont tous été bien pris en compte ni si la similarité du contenu des contrats a été prise en considération.

Dernier exemple, Glencore reporte un seul projet en République démocratique du Congo intitulé « *DRC Copperbelt Region Project* » alors que Glencore opère au moins deux projets, Mutanda Mining et Kamoto Copper, ceux-ci étant mentionnés comme tels dans le rapport ITIE de la République démocratique du Congo.<sup>824</sup>

Le risque est grand que des agrégations artificielles de projets n'aient lieu, ce qui pourrait permettre de dissimuler des paiements suspects.<sup>825</sup> En outre, à moins de connaître précisément l'emplacement des différents projets, leur mode de fonctionnement, les termes du contrat, *et cetera*, il sera difficile de démontrer que ces projets n'auraient pas dû faire l'objet d'une déclaration commune. Ces agrégations de projets et les différentes interprétations possibles de la notion même de « *projet* » montrent ainsi l'importance de

---

<sup>818</sup> IOGP. *The Reports on Payments to Governments Regulations 2014 (as amended) – Industry Guidance*. op. cit. p. 35-36.

<sup>819</sup> PWYP-UK. *Fact sheet – UK implementing regulations and rules for reports on payments to governments (updated October 2016)*. op. cit. p. 7. Et PWYP-UK. *Guidance for reporting payments to governments – March 2017*. Londres. PWYP-UK. 2017. 8 p. p. 4-6.

<sup>820</sup> Sherpa, ONE, Oxfam France, Le Basic. *La transparence à l'état brut : décryptage de la transparence des entreprises extractives*. op. cit. p. 15.

<sup>821</sup> Réponse apportée par Eramet dans le cadre de la préparation du rapport réalisé par ONE, Oxfam, Sherpa et le Basic sur l'analyse des rapports sur les paiements effectués au profit des gouvernements.

<sup>822</sup> Litvinoff M. *Extractive companies publish worldwide payments under UK law*. 2017. Disponible sur : <<http://www.publishwhatyoupay.org/extractive-companies-publish-worldwide-payments-under-uk-law/>> (consulté le 30 septembre 2017). BP. *Report on payments to governments – year ended 31 December 2015*. op. cit. p. 26. Et Shell. *Report on payments to governments for the year 2015*. op. cit. p. 27.

<sup>823</sup> BP. *Report on payments to governments – year ended 31 December 2015*. op. cit. p. 4. Et Shell. *Report on payments to governments for the year 2015*. op. cit. p. 2.

<sup>824</sup> Conclusions issues des recherches préliminaires effectuées par la coalition Publiez ce que vous payez Canada et Royaume-Uni (non public). Et Moore Stephens LLP. *Rapport ITIE RDC 2014*. op. cit. p. 32.

<sup>825</sup> Litvinoff M. *Extractive companies publish worldwide payments under UK law*. op. cit.



définir rigoureusement à quelles conditions les entreprises peuvent agréger des projets, ceci pour éviter d'introduire de l'opacité. Dans le cadre du réexamen du chapitre 10 de la directive comptable, la Commission européenne pourrait, par exemple, publier des lignes directrices accompagnant la directive comptable, une pratique courante qui se retrouve dans d'autres secteurs, qui préciseraient le sens des termes « opérationnel », « géographique » et « modalités fondamentalement identiques » afin de lever toute ambiguïté.<sup>826</sup> Cela permettrait non seulement de s'assurer que les Etats membres et les entreprises ont une même compréhension de ces termes mais aussi d'éviter d'initier une nouvelle procédure législative pour modifier le texte de la directive.

Une autre disposition de la directive comptable peut également nuire aux efforts de transparence. L'Article 43.2 de la directive dispose, en effet, que « les paiements effectués par les entreprises au regard des obligations imposées au niveau de l'entité peuvent être déclarés au niveau de l'entité plutôt qu'au niveau du projet », instaurant ainsi une deuxième entorse au reporting projet par projet. En d'autres termes, si une entreprise verse un impôt qui n'est pas relié à un projet en particulier mais qui correspond à une obligation de l'entité, celle-ci est alors autorisée à le déclarer au niveau de l'entreprise.<sup>827</sup> Dans les rapports des entreprises, cela s'est traduit par la création d'une ligne « non-imputée » ou « au niveau de l'entité » qui dans certains cas peuvent correspondre à des montants conséquents. Pour le Gabon, Total a ainsi inséré une ligne intitulée « Champs en Concession (Non-imputés) » regroupant des paiements au niveau de l'entité pour les impôts ou taxes, les droits de licence et les paiements pour des améliorations des infrastructures : ceux-ci représentent plus de 40% des paiements déclarés dans ce pays.<sup>828</sup> Dans un tel cas, une partie importante des paiements ne peut donc être tracée. Autre exemple : les redevances déclarées par Shell au niveau de l'entité au Nigéria sont plus élevées que celles déclarées par projet.<sup>829</sup> Ces deux cas ne sont pas uniques. Certes, certains impôts comme l'impôt sur les sociétés sont uniquement prélevés au niveau de l'entité. Les attribuer à un projet spécifique ne serait effectivement pas faisable. Cependant, le fait d'insérer une telle catégorie ne permet pas de faire des recoupements, ce qui risque de conduire à des dissimulations de flux financiers illicites, surtout si cette non-affectation est réalisée pour différentes catégories de paiements. Des entreprises pourraient, par exemple, déclarer la plupart des paiements au niveau de l'entité plutôt que du projet. Lors du réexamen du chapitre 10 de la directive comptable, il serait intéressant d'obtenir un retour d'expérience des entreprises afin de mieux comprendre quels paiements ont été déclarés au niveau de l'entité. Il pourrait, par exemple, ensuite

---

<sup>826</sup> Une pratique déjà effectuée, par exemple, dans le cadre du Règlement (UE) n°995/2010 du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 établissant les obligations des opérateurs qui mettent du bois et des produits dérivés sur le marché, dit Règlement Bois de l'Union européenne. Voir Commission européenne. *Guidance document for the EU Timber Regulation*. Bruxelles. Commission européenne. 2013. 26 p.

<sup>827</sup> Considérant 47 de la directive comptable.

<sup>828</sup> Sherpa, ONE, Oxfam France, Le Basic. *La transparence à l'état brut : décryptage de la transparence des entreprises extractives*. op. cit. p. 15. Et Total. *Document de référence 2015*. op. cit. p. 323.

<sup>829</sup> Shell. *Report on payments to governments for the year 2015*. op. cit. p. 24.

être spécifié que les entreprises déclarent les paiements au niveau de l'entreprise plutôt que du projet uniquement pour l'impôt sur les sociétés.

Le reporting projet par projet a indéniablement apporté des informations cruciales à la société civile. Des études de cas ont commencé à être réalisées montrant l'intérêt d'une telle publication.<sup>830</sup> Cette première année de publication met également en évidence l'impact que peut avoir l'ambiguïté de la notion de « *projet* » sur la transparence et le risque d'interprétation allant à l'encontre de l'esprit de la directive. Par ailleurs, certaines imprécisions de la directive comptable laissent une marge d'interprétation conséquente aux entreprises, ce qui peut affecter la transparence et par là-même nuire à la lutte contre les flux financiers illicites (Paragraphe 3).

### **Paragraphe 3 : Les imprécisions du reporting, la porte ouverte à l'interprétation ?**

Une première lecture de la directive comptable et des lois de transposition donne l'impression que les obligations incombant aux entreprises extractives sont limpides. Toutefois, une analyse détaillée ainsi que l'étude des rapports publiés par les entreprises extractives françaises et anglaises montrent que la directive contient un certain nombre d'imprécisions permettant aux entreprises d'interpréter l'obligation de reporting d'une manière pouvant amoindrir la transparence, tout particulièrement s'agissant de l'identification des bénéficiaires des paiements (A), du reporting pour les paiements effectués dans le cadre d'une joint-venture (B) et des paiements en nature (C).<sup>831</sup>

#### ***A) La publication par « gouvernement » à l'appréciation des entreprises***

Les entreprises extractives doivent déclarer les paiements effectués au profit de chaque gouvernement. L'objectif est d'être en mesure de tracer les paiements effectués par les entreprises aux gouvernements et de s'assurer que le gouvernement a bien reçu le paiement déclaré, ceci afin notamment de détecter des flux financiers illicites.<sup>832</sup>

La directive comptable définit « *gouvernement* » comme « *toute autorité nationale, régionale ou locale d'un Etat membre ou d'un Etat tiers* ». <sup>833</sup> Cela comprend également les administrations, agences et entreprises contrôlées par cette autorité. A l'exception d'Eramet, les entreprises extractives étudiées ont toutes publié le montant total par pays pour chaque catégorie de paiements ; puis au sein de chaque pays, elles ont indiqué le montant total par catégorie de paiements pour chaque autorité ayant perçu le paiement.

---

<sup>830</sup> Voir par exemple les études de cas sur Total en Angola et Areva au Niger : Sherpa, ONE, Oxfam France, Le Basic. *La transparence à l'état brut : décryptage de la transparence des entreprises extractives*. op. cit. p. 35-51.

<sup>831</sup> Il est important de noter qu'à l'exception de la proposition de la Commission européenne, de l'étude d'impact, de l'avis du CESE, du Parlement européen et du Conseil, il n'existe pas de travaux préparatoires permettant d'expliquer l'origine de ces imprécisions. Elles seraient principalement dues à une méconnaissance du secteur extractif et de son fonctionnement ainsi qu'aux positions fortement antagonistes des entreprises et des organisations de la société civile nécessitant l'adoption d'un compromis.

<sup>832</sup> Entretien avec l'auteur en mars 2015.

<sup>833</sup> Article 41.3) de la directive comptable.

Certaines ont d'ailleurs réalisé des tableaux séparés, ce qui permet d'avoir une vision globale des paiements versés au niveau de chaque pays, et notamment de voir dans quel pays la contribution de l'entreprise a été la plus importante.<sup>834</sup> Par exemple, l'Azerbaïdjan est le pays ayant reçu le plus de flux de revenus de BP, l'Angola et les Emirats arabes unis de Total.<sup>835</sup>

Cependant, l'analyse des rapports montre une disparité dans l'identification de l'autorité ayant reçu le paiement. Dans certains cas, seuls des noms génériques sont donnés comme « *Etat de l'Alaska* », « *Gouvernement irakien* », « *Ministère des finances* », « *Ministère du pétrole* ». Sans plus de précisions, il n'est pas possible de faire des recoupements ni de déterminer quelle autorité a effectivement perçu les revenus. On peut ainsi s'interroger : n'existe-t-il pas une volonté de dissimuler le bénéficiaire des paiements ? Le fait que la directive n'a pas précisé que le nom exact doit être divulgué pour chaque autorité laisse une marge de manœuvre aux entreprises qui leur permettent de dissimuler le nom du véritable bénéficiaire.<sup>836</sup> A noter que les lignes directrices de l'IOGP recommandent d'indiquer le vrai nom du bénéficiaire.<sup>837</sup>

Par ailleurs, les entreprises ne donnent pas le même niveau de détails pour chaque pays. Par exemple, pour les Etats-Unis, Total liste 17 autorités, déclarant même les paiements effectués au niveau de la municipalité, tandis que Shell et BP n'en comptent respectivement que 14 et 13 et n'ont pas le même degré de détails.<sup>838</sup> Ces différences entre entreprises peuvent s'expliquer par le fait qu'elles n'effectuent pas des paiements aux mêmes autorités. Cependant, dans les cas où les entreprises sont partenaires d'un même projet, on pourrait s'attendre à ce que les mêmes autorités soient mentionnées. Par exemple, en Angola où BP et Total sont présentes, les autorités dévoilées sont différentes alors que ces deux entreprises sont en partenariat pour certains projets.<sup>839</sup> Ainsi, le fait que les entreprises n'ont pas la même acception du terme « *gouvernement* » et qu'elles ne donnent pas toutes autant de détails peut nuire aux efforts de transparence.

---

<sup>834</sup> Voir par exemple BP, Total et Shell.

<sup>835</sup> BP. *Report on payments to governments – year ended 31 December 2015*. op. cit. p. 6. Et Total. *Document de référence 2015*. op. cit. p. 318.

<sup>836</sup> Certaines entreprises (non étudiées dans ce rapport) ont interprété la directive de manière très restrictive se limitant à publier au niveau national. Dans le cas de Lukoil, l'entreprise a uniquement indiqué « *divers autorités de l'Etat* » pour chaque pays. Lukoil. *Report on Payments to Governments for the year 2015*. Moscou. Lukoil. 2016. 9 p. p. 7-8.

<sup>837</sup> IOGP. *The Reports on Payments to Governments Regulations 2014 (as amended) – Industry Guidance*. op. cit. p. 32.

<sup>838</sup> BP. *Report on payments to governments – year ended 31 December 2015*. op. cit. p. 26. Et Shell. *Report on payments to governments for the year 2015*. op. cit. p. 27. Et Total. *Document de référence 2015*. op. cit. p. 323.

<sup>839</sup> BP. *Report on payments to governments – year ended 31 December 2015*. op. cit. p. 8. Et Total. *Document de référence 2015*. op. cit. p. 319.

Enfin, il n'est pas attendu des entreprises qu'elles fassent correspondre l'autorité ayant perçu un paiement au projet ayant versé ce paiement, ce qui ne permet pas de faire de rapprochements entre les paiements effectués.<sup>840</sup> A l'heure actuelle, les paiements par autorité et les paiements par projet sont dans deux tableaux distincts. Areva est l'exception notable puisque l'entreprise divulgue pour chaque projet, les autorités ayant reçu le paiement, et ce, pour chaque catégorie de paiements.<sup>841</sup>

Dans le cadre du réexamen du chapitre 10 de la directive comptable, la Commission européenne devrait prendre en compte ces premiers enseignements. La définition de « *gouvernement* » pourrait, par exemple, être modifiée comme suit : « toute autorité nationale, régionale ou locale telle que le gouvernement d'un Etat, la province, la région, le département, la municipalité. Pour chaque autorité, la dénomination officielle est indiquée. (...) ».<sup>842</sup> La Commission européenne devrait également réfléchir à la possibilité d'intégrer une obligation de correspondance entre les autorités et les projets.

Ainsi que nous l'avons montré, cette imprécision s'agissant de la publication par gouvernement peut avoir un effet négatif sur l'objectif de transparence si les entreprises ne détaillent pas suffisamment les autorités ayant reçu les paiements, ce qui pourrait leur permettre de dissimuler des flux financiers illicites. Mais il est à noter qu'une autre imprécision de la directive pourrait conduire aux mêmes résultats : qui devrait faire ces déclarations quand un projet est réalisé en joint-venture ? (B)

### ***B) Le cas des joint-ventures, l'exception à la règle ?***

La directive comptable est explicite sur le champ des entreprises couvertes par l'obligation de reporting projet par projet : les entreprises extractives cotées et les grandes entreprises extractives. Si aucun doute ne subsiste quant à l'obligation qu'ont ces entreprises de publier les paiements lorsqu'elles sont les seules à opérer un projet, le cas des joint-ventures est tout autre.<sup>843</sup> En effet, ce sujet n'ayant pas été traité directement par la directive ni par les lois nationales de transposition, il semble donc laissé à la libre appréciation des entreprises.

Comme indiqué dans l'Introduction, les entreprises extractives, en particulier les entreprises pétrolières, opèrent rarement seules. Elles concluent très souvent des partenariats sous la forme d'une joint-venture (JV). Par exemple, en Angola, le bloc 0 fait l'objet d'un partenariat entre Chevron, Sonangol, Total, et ENI, chacune de ces entreprises

---

<sup>840</sup> Sherpa, ONE, Oxfam France, Le Basic. *La transparence à l'état brut : décryptage de la transparence des entreprises extractives*. op. cit. p. 16.

<sup>841</sup> Areva. *Rapport sur les paiements effectués au profit des gouvernements au titre de l'exercice 2015*. op. cit. p.2.

<sup>842</sup> Les règles de la SEC publiées en 2016 précisent le type d'autorité pouvant être compris dans la définition de gouvernement. Les lignes directrices relatives à la Loi sur les mesures de transparence dans le secteur extractif invitent les entreprises à indiquer le nom du bénéficiaire.

<sup>843</sup> Ce point a notamment été soulevé par Ernst & Young dans un rapport présentant les différentes obligations de reporting auxquelles les entreprises extractives sont soumises. Voir Ernst & Young. *Disclosing payments to governments - Mining and metals in an era of transparency*. op. cit. p. 6.

détenant un pourcentage de participation au sein du bloc. Pour chaque JV, une entreprise est désignée « opérateur ». C'est elle qui sera en charge de répondre aux obligations relatives à la JV.<sup>844</sup> Ainsi, si la JV doit verser une redevance, l'opérateur pourra la payer au nom de la JV, les autres entreprises lui versant leur contribution en fonction de la part qu'elles détiennent dans la JV.

Il s'agit donc de déterminer de quelle manière l'obligation de reporting projet par projet s'applique pour les projets en JV. En d'autres termes, les entreprises doivent-elles publier les paiements seulement lorsqu'elles sont opérateur ou pour tous les projets, peu importe leur statut d'opérateur ou de non-opérateur ? Cette question fait l'objet de différentes interprétations entre les entreprises extractives et les organisations de la société civile mais aussi entre les entreprises elles-mêmes.<sup>845</sup> Total a, par exemple, fait le choix de publier ses paiements par projet pour tous les pays au prorata de sa participation dans la JV tandis que BHP Billiton indique ne pas publier lorsque l'entreprise n'en est pas l'opérateur.<sup>846</sup> La position de BP est, quant à elle, relativement ambiguë. En effet, si l'entreprise déclare publier ses paiements dans le cadre des JV, en Angola, par exemple, pour le bloc 17 dans lequel Total et BP sont partenaires (Total en est d'ailleurs l'opérateur), BP ne publie aucun paiement alors que Total publie sa part des droits à la production.<sup>847</sup> A noter qu'IOGP insiste, dans ses lignes directrices, sur le fait qu'il existe des divergences d'interprétation à ce sujet.<sup>848</sup> Pour sa part, elle plaide pour que les entreprises non-opérateur ne divulguent pas les paiements.<sup>849</sup>

Chaque entreprise ayant développé sa propre vision du reporting pour les cas de JV, il est difficile d'effectuer des comparaisons et de déterminer si telle entreprise a reporté uniquement sa part ou a également inclus celle de ses partenaires, avec un risque que des paiements soient comptés en double ou que certaines données soient manquantes. Par exemple, si pour un même projet, une entreprise publie les paiements de toute la JV et qu'une entreprise partenaire de ce projet ne divulgue que sa part, il n'est pas possible de faire des recoupements.

Enfin, un autre cas de figure se présente lorsque la JV est une « JV incorporée » (« incorporated joint-venture » en anglais), c'est-à-dire dont le contrôle est partagé entre les deux partenaires, aucune de ces deux entreprises n'ayant le contrôle. Dans cette

---

<sup>844</sup> Pour une description du rôle et des tâches de l'opérateur, voir par exemple OpenOil. *Les contrats pétroliers à la portée de tous*. op. cit. p. 78-82.

<sup>845</sup> Voir par exemple Monckton Chambers. *Opinion in the matter of Global Witness and in the matter of draft industry guidance concerning the reports on payments to governments regulations 2014*. Londres. Monckton Chambers. 2015. 6 p. p. 2-5. PWYP-UK. *Guidance for reporting payments to governments – March 2017*. op. cit. p. 1-4. Et IOGP. *The Reports on Payments to Governments Regulations 2014 (as amended) – Industry Guidance*. op. cit. p. 28.

<sup>846</sup> Entretien avec Total en janvier 2017 dans le cadre de la préparation du rapport réalisé par ONE, Oxfam France, Sherpa et Le Basic sur l'analyse des rapports sur les paiements effectués au profit des gouvernements.

<sup>847</sup> Sherpa, ONE, Oxfam France, Le Basic. *La transparence à l'état brut : décryptage de la transparence des entreprises extractives*. op. cit. p. 39. Et BP. *Report on payments to governments – year ended 31 December 2015*. op. cit. p. 8.

<sup>848</sup> IOGP. *The Reports on Payments to Governments Regulations 2014 (as amended) – Industry Guidance*. op. cit. p. 28.

<sup>849</sup> IOGP. *The Reports on Payments to Governments Regulations 2014 (as amended) – Industry Guidance*. op. cit. p. 24 et 28.

situation, les entreprises ont opté pour ne pas divulguer les paiements issus d'une JV incorporée. C'est notamment le cas de BP et de Shell.<sup>850</sup>

L'enjeu est de taille car si une entreprise ne publie que lorsqu'elle est opérateur, de nombreux paiements ne seront pas divulgués, ce qui ne permettra pas une véritable transparence des flux de revenus. Des pratiques illicites pourraient alors être dissimulées. PCQVP montre que l'entreprise Statoil (soumise à la réglementation norvégienne) a versé en 2015 plus de 2 milliards de dollars de droits à la production dont 1,9 milliards de dollars pour des projets pour lesquels l'entreprise n'était pas opérateur, soit 95% des montants versés.<sup>851</sup> Si Statoil avait choisi de ne publier ses paiements que lorsque l'entreprise était opérateur, une large majorité des revenus versés par l'entreprise n'aurait ainsi pas été divulguée.<sup>852</sup>

L'un des objectifs de la directive comptable consiste à renforcer la transparence des paiements. Aussi, une divulgation systématique des paiements issus d'une JV quel que soit le statut opérateur / non-opérateur de l'entreprise semble davantage conforme à l'esprit de la directive. Ces aspects devraient être pris en considération lors du réexamen du chapitre 10 de la directive comptable afin de garantir que l'ensemble des activités et situations soient couvertes par l'obligation de reporting, au risque sinon de donner une fausse impression de transparence. La directive devrait être modifiée pour disposer que dans les cas où des JV ont été conclues, les entreprises extractives publient les paiements proportionnellement à leur participation dans la JV. Cette précision apporterait de la clarté et de la sécurité juridique aux entreprises extractives qui auraient alors une règle fixe à appliquer à toutes les situations.

Outre l'ambiguïté de la publication par « *gouvernement* » et la question du reporting des JV que nous venons d'évoquer, il semblerait qu'une autre disposition de la directive soit aussi l'objet d'interprétations divergentes de par son imprécision. Il s'agit des paiements en nature (C).

### ***C) La divulgation des paiements en nature à la discrétion des entreprises***

Au lieu d'un versement en espèces, une entreprise extractive peut s'acquitter de ses obligations financières telles que sa redevance ou ses droits à la production sous la forme de barils de pétrole par exemple. C'est ce qu'on appelle un paiement en nature. Ces paiements en nature sont monnaie courante et occupent une place importante dans le secteur extractif. Ils représenteraient en moyenne 60% des paiements effectués par les

---

<sup>850</sup> BP. *Report on payments to governments – year ended 31 December 2015*. op. cit. p. 4. Et Shell. *Report on payments to governments for the year 2015*. op. cit. p. 1.

<sup>851</sup> PWYP-UK. *Guidance for reporting payments to governments – March 2017*. op. cit. p. 3.

<sup>852</sup> Ibid.

entreprises extractives aux pays riches en pétrole, gaz et minerais.<sup>853</sup> Par exemple, BP a effectué 69% de ses paiements aux gouvernements en nature.<sup>854</sup> Les paiements en nature font, cependant, régulièrement l'objet de suspicions de pratiques illicites en raison de l'opacité les entourant, les paiements en nature pouvant facilement être détournés et non déclarés dans les comptes des Etats.

La directive comptable exige qu'un paiement effectué en nature soit présenté par l'entreprise en valeur et, le cas échéant, en volume.<sup>855</sup> Toutefois, elle ne précise pas si ces paiements doivent être dissociés par matière première. Or, les entreprises pétrolières exploitent souvent du pétrole et du gaz. Le fait que ces matières premières sont déclarées ensemble ne permet pas de faire des vérifications ni des recoupements avec d'autres données, et encore moins de calculer le prix d'un baril (pour cela, il faudrait avoir la valeur monétaire et le volume de la matière première de manière distincte).<sup>856</sup> Savoir quel paiement en nature a été effectué pour le gaz d'une part et pour le pétrole d'autre part est important, d'autant plus que les unités utilisées sont différentes (baril équivalent pétrole, pied cube, m<sup>3</sup>, etc.). En outre, cette distinction pourrait aider la société civile à déterminer si le paiement en nature a été effectué à sa juste valeur et n'a pas été sous-estimé.<sup>857</sup> Dans le cas de Shell au Nigéria, par exemple, l'entreprise déclare ensemble des droits à la production en nature pour le pétrole et le gaz pour le projet « *SPDC East* ». <sup>858</sup> Sur la base du montant et du volume divulgués par Shell, PWYP-UK (la coalition PCQVP du Royaume-Uni) a estimé que le prix du baril s'élèverait à 20,89 dollars par baril, soit un prix moins élevé que la moyenne des prix du baril au Nigéria.<sup>859</sup> Seule une divulgation par matière première permettrait de vérifier que la valeur attribuée par l'entreprise est correcte. Questionnée sur le sujet, l'entreprise a indiqué se conformer à la directive qui ne demande pas expressément une telle distinction.<sup>860</sup> Aussi, lors du réexamen du chapitre 10 de la directive comptable, l'Article 43.3 devrait-il être amendé pour spécifier que les paiements en nature déclarés en valeur et en volume doivent l'être par matière première, et donc de manière distincte.

---

<sup>853</sup> Public Eye. *Fiche d'information - Questions et réponses sur la transparence des paiements dans le secteur des matières premières*. Lausanne. Public Eye. 2017. 12 p. p. 8.

<sup>854</sup> Longchamps O., Perrot N. *Trading in corruption: Evidence and mitigation measures for corruption in the trading of oil and minerals*. U4 Issue. Vol. 2017. n°6. 2017. p. 1-52. p. 16-17.

<sup>855</sup> Article 43.3 de la directive comptable.

<sup>856</sup> Sherpa, ONE, Oxfam France, Le Basic. *La transparence à l'état brut : décryptage de la transparence des entreprises extractives*. op. cit. p. 14.

<sup>857</sup> PWYP-UK. *Guidance for reporting payments to governments – March 2017*. op. cit. p. 6-7.

<sup>858</sup> Shell. *Report on payments to governments for the year 2015*. op. cit. p. 24.

<sup>859</sup> Litvinoff M. *Shell report 2015 payments to governments using open data*. 2017. Disponible sur : <<http://www.publishwhatyoupay.org/shell-reports-2015-payments-to-governments-using-open-data/>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>860</sup> Echanges en octobre 2016 entre Shell et PCQVP.

A noter que, lors de la transposition de la directive comptable en droit français,<sup>861</sup> le Parlement a omis de stipuler que les paiements en nature doivent être divulgués en valeur et en volume.<sup>862</sup> Seule la déclaration en valeur a été transposée. Total a ainsi choisi de respecter à la lettre le texte de loi français en ne déclarant les paiements en nature qu'en valeur. Ce choix a posé problème lorsque des organisations de la société civile ont tenté d'effectuer une analyse sur les droits à la production versés par Total pour le bloc 17 en Angola, une disparité ayant été constatée entre la déclaration de Total et celles du Ministère des finances angolais.<sup>863</sup> En l'absence des données en volume de Total, il n'a pas été possible de recouper les informations et, notamment, de déterminer si cette différence était due à une simple erreur de calcul ou à d'éventuelles pratiques illicites telles que du détournement d'argent de la part de Sonangol ou d'évitement fiscal de la part de Total.<sup>864</sup>

Il est intéressant de relever que, lors de l'entretien avec Total au sujet de sa déclaration, l'entreprise a reconnu avoir constaté cette différence entre le droit de l'UE et le droit français mais aussi que ses partenaires anglais publiaient en valeur et en volume.<sup>865</sup> Malgré cela, l'entreprise a décidé d'appliquer le droit français et n'a donc pas publié l'équivalent en volume. Cette application stricto-sensu de la loi française, dont les dispositions sont contraires à la directive comptable, met en évidence à quel point la déclaration des paiements en valeur et volume est un sujet important pour la transparence et la lutte contre les flux financiers illicites. Aux Etats-Unis, cet aspect a d'ailleurs fait l'objet de nombreux débats opposant les organisations de la société civile et les entreprises extractives lors de l'élaboration des règles de la SEC.<sup>866</sup> La SEC avait finalement décidé de ne pas demander la publication en volume, les arguments d'ExxonMobil l'ayant emporté.<sup>867</sup>

En revanche, lorsqu'il s'agit de déclarer au niveau de l'entité et non par projet, Total a fait le choix de respecter le droit de l'UE, la transposition française n'ayant pourtant pas

---

<sup>861</sup> La transposition du Chapitre 10 de la directive comptable a été insérée au sein d'un véhicule législatif transposant diverses dispositions issues du droit de l'UE.

<sup>862</sup> L'Article 43.3 de la directive comptable dispose : « *Lorsque des paiements en nature sont effectués au profit d'un gouvernement, ils sont déclarés en valeur et, le cas échéant, en volume* ». Il est important de relever que les paiements en nature peuvent être effectués en baril de pétrole, en équivalent de gaz ou de minerais mais aussi correspondre, par exemple, à la construction d'une infrastructure. C'est ce qui peut expliquer que le terme « *le cas échéant* » a été ajouté afin de couvrir les différents types de paiements en nature existants dans le secteur extractif. Autrement dit, les volumes sont à déclarer si les paiements ont pris la forme de pétrole, gaz ou minerais. A noter que l'expression « *le cas échéant* » semble faire débat. Pour certains, cela serait synonyme d'éventuellement : les entreprises peuvent déclarer en volume, elles n'en auraient pas l'obligation. Or, en droit, « *le cas échéant* » signifie que la règle ne s'applique que si certaines conditions ou circonstances sont réunies. Si elles le sont, elles doivent alors être mentionnées / divulguées. En d'autres termes, les paiements en nature qui seraient effectués sous la forme de pétrole, de gaz et de minerais l'ont été en volume, ils doivent donc être déclarés non seulement en valeur mais aussi en volume. Pour une définition juridique de l'expression « *le cas échéant* », voir celle proposée par légifrance : <[https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Guide-de-legistique/III-Redaction-des-textes/3.3-Langue-du-texte/3.3.2-Choix-des-termes-et-des-locutions-juridiques#ancr1\\_2\\_1\\_5](https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Guide-de-legistique/III-Redaction-des-textes/3.3-Langue-du-texte/3.3.2-Choix-des-termes-et-des-locutions-juridiques#ancr1_2_1_5)> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>863</sup> Sherpa, ONE, Oxfam France, Le Basic. *La transparence à l'état brut : décryptage de la transparence des entreprises extractives*. op. cit. p. 38-41.

<sup>864</sup> Sherpa, ONE, Oxfam France, Le Basic. *La transparence à l'état brut : décryptage de la transparence des entreprises extractives*. op. cit. p. 41.

<sup>865</sup> Entretien avec Total en janvier 2017 dans le cadre de la préparation du rapport réalisé par ONE, Oxfam, Sherpa et le Basic sur l'analyse des rapports sur les paiements effectués au profit des gouvernements.

<sup>866</sup> SEC. *Disclosure of Payments by Resource Extraction Issuers*. op. cit. p. 49-50.

<sup>867</sup> SEC. *Disclosure of Payments by Resource Extraction Issuers*. op. cit. p. 61.



repris la possibilité pour les entreprises de déclarer au niveau de l'entité. Cette liberté prise quant au droit à appliquer (le droit français pour ne pas déclarer les volumes, le droit de l'UE pour ne pas déclarer par projet) montre bien comment des entreprises pourraient utiliser les divergences entre les textes de lois pour n'appliquer que les dispositions législatives qui les arrangent. A noter que la Commission européenne ne s'est, pour l'instant, pas saisie de la question et n'a pas engagé de procédure d'infraction à l'encontre de la France.

Par ailleurs, chaque paiement en nature doit être accompagné d'une note explicative sur la manière dont la valeur monétaire a été établie. Ce point pose également des difficultés car chaque entreprise choisit la méthode pour effectuer ce calcul, la directive n'ayant apporté aucune spécification. Les méthodes peuvent donc varier d'une entreprise à l'autre. IOGP recommande que le reporting se fasse au coût ou à sa juste valeur.<sup>868</sup> Les règles de la SEC publiées en juin 2016 avaient tranché en faveur de la publication des paiements en nature au coût.<sup>869</sup> Une méthode de calcul devrait donc être précisée au moment du réexamen du chapitre 10 de la directive comptable, ceci afin d'éviter des distorsions dans la manière de calculer la valeur des paiements effectués en nature.

Cette première année de reporting projet par projet effectué par les entreprises extractives françaises et anglaises s'est révélée riche en enseignements.<sup>870</sup> Ces entreprises n'ont fait part d'aucune difficulté particulière. Elles ont toutefois indiqué que le temps dédié à ce travail de reporting et le coût pour la mise en œuvre de cette obligation ont été conséquents. Selon elles, la seconde année de publication devrait être plus aisée dans la mesure où les procédures sont déjà en place.<sup>871</sup> Le risque de conflits de lois entre la réglementation européenne et le système juridique des pays extractifs a également été évoqué à plusieurs reprises.<sup>872</sup> Certaines entreprises ont d'ailleurs préventivement présenté leur rapport aux pays concernés avant la publication, dans l'intention d'obtenir leur assentiment. Si aucune d'elles n'a été confrontée à une opposition des pays riches en pétrole, gaz et minerais, cette question demeure une

---

<sup>868</sup> IOGP. *The Reports on Payments to Governments Regulations 2014 (as amended) – Industry Guidance*. op. cit. p. 29.

<sup>869</sup> SEC. *Disclosure of Payments by Resource Extraction Issuers*. op. cit. p. 59-60. Au Canada, les paiements en nature doivent être déclarés au coût. Si le coût ne peut être établi, ils devront être déclarés selon la juste valeur marchande. Voir Gouvernement du Canada. *Loi sur les mesures de transparence dans le secteur extractif – Spécifications techniques des rapports*. op. cit. p. 5.

<sup>870</sup> D'autres enseignements peuvent être tirés de la mise en œuvre de la directive comptable. Ces derniers sont davantage liés aux lacunes de la directive qu'aux marges d'interprétation qu'elle a laissées. En particulier, la question de la fiabilité des données en l'absence d'un audit. Pour renforcer la crédibilité des données publiées, le rapport pourrait, par exemple, être signé par le Conseil d'administration. Le périmètre des entreprises concernées : seules les grandes entreprises et les entreprises cotées sont soumises à l'obligation de reporting projet par projet. De ce fait, de nombreuses entreprises de plus petite taille échappent à l'exercice de transparence alors qu'elles jouent un rôle central et qu'elles sont plus à risque en ce qui concerne les flux financiers illicites. L'absence d'informations de contexte relatives au projet est également problématique. Sans un minimum de contexte, il n'est pas possible de comprendre l'environnement d'un projet, notamment pourquoi les montants versés sont faibles ou encore pourquoi tel projet n'est pas mentionné. Il pourrait être intéressant de publier le statut du projet, la date d'opération/ de signature du contrat, les partenaires, les projets en dessous du seuil de 100 000 euros, etc. Voir par exemple ONE, Sherpa, Oxfam France, Le Basic. *La transparence à l'état brut : décryptage de la transparence des entreprises extractives*. op. cit. p. 12-16.

<sup>871</sup> Entretiens avec l'auteur en janvier et février 2017.

<sup>872</sup> Ibid.

préoccupation pour les entreprises qui s'interrogent sur l'action à mener le jour où un pays refusera que les entreprises publient les paiements.<sup>873</sup>

Cet exercice a surtout permis de mettre en évidence toute une série de marges de manœuvre qui pourraient être utilisées pour recréer une forme d'opacité, dissimuler des pratiques illicites et de ce fait limiter la portée des efforts de transparence. L'examen prochain du chapitre 10 de la directive comptable sera l'occasion de réaffirmer la place de la transparence dans les industries extractives pour lutter contre les flux financiers illicites. Cette révision fera d'ailleurs l'objet de toutes les attentions, notamment suite au rejet des règles de transparence par les Etats-Unis. Les entreprises extractives européennes pourraient ainsi être tentées de diminuer les exigences de transparence si la Commission européenne décidait de proposer une révision de la directive (la Commission européenne pouvant se limiter à la publication d'un rapport sur la mise en œuvre de la directive comptable). Il est également important de souligner que le Brexit pourrait avoir un impact sur le futur de la directive comptable si celle-ci venait à être révisée. En effet, le Royaume-Uni est l'Etat membre au sein duquel les entreprises extractives sont majoritairement enregistrées. En outre, les députés européens anglais étaient de fervents défenseurs de la transparence. Aussi, avec la sortie du Royaume-Uni, il se pourrait que les soutiens du reporting se réduisent comme peau de chagrin, d'autant plus qu'il ne s'agit pas d'un sujet prioritaire pour la grande majorité des Etats membres qui ne disposent pas d'entreprises extractives. A noter que le Royaume-Uni a entamé un processus de révision de sa législation sur le reporting projet par projet qui doit se terminer d'ici la fin de l'année 2017 avec la publication d'un rapport en 2018. Le pays s'est, jusqu'à présent, prononcé en faveur du maintien de cette législation. Il est intéressant de relever non seulement que Pricewaterhouse Coopers a été mandaté par le gouvernement britannique pour conduire ce processus (ce cabinet de conseil était initialement fortement opposé aux mesures de transparence)<sup>874</sup> mais que l'une des personnes engagées comme consultant auprès du gouvernement est un ancien de BP.

La publication des paiements est une étape cruciale de la transparence dans le secteur extractif. Elle n'est cependant pas suffisante, les flux financiers illicites ne se cantonnant pas aux revenus issus de l'activité extractive. Elle ne permet pas, par exemple, de savoir qui profite réellement des activités réalisées par les entreprises extractives.<sup>875</sup> La divulgation des bénéficiaires effectifs constitue dès lors un autre jalon de la lutte pour la transparence en vue d'éradiquer les pratiques illicites (Section 3).

---

<sup>873</sup> Le secteur privé et les organisations de la société civile s'opposent sur ce point. Pour les derniers, il n'y a aucun risque de conflits de lois. Voir par exemple PWYP-US. *Position Statement on Section 1504 of the Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*. Washington D.C. PWYP-US. 2014. 49 p. p. 25-27 et p. 31-34. PWYP-US. *Disclosure of Payments by Resource Extraction Issuers, File No. S7-25-15, Release No. 34-76620*. Washington D.C. PWYP-US. 2016. 101 p. p. 43-56.

<sup>874</sup> Eurodad. *Press release - CSOs protest as European Commission hires opponent of corporate transparency to assess corporate transparency*. Eurodad. 2014.

<sup>875</sup> ITIE. *Orientation sur l'élaboration d'une feuille de route relative à la divulgation de la propriété réelle - Note d'orientation 22 - Exigence 2.5*. Oslo. ITIE. 2016. 17 p. p. 2.

### Section 3 - Juguler les flux financiers illicites par la divulgation des bénéficiaires effectifs : une réforme en trompe-l'œil ?

Le secteur extractif est fortement marqué par l'opacité et la complexité des structururations d'entreprises, ce qui permet à celles-ci de dissimuler l'identité des personnes contrôlant véritablement certaines entreprises du secteur extractif.<sup>876</sup> Dans pratiquement chaque affaire impliquant des flux financiers illicites, l'identité du bénéficiaire effectif de l'entreprise était masquée.<sup>877</sup> Par exemple, des permis ont été attribués à des entreprises dont le propriétaire s'est révélé être un agent public ou un membre de son entourage. Des joint-ventures ont été conclues avec des entreprises extractives dont l'identité de la personne contrôlant l'entreprise était inconnue.<sup>878</sup> Ou encore des droits d'extraction dans des projets extractifs ont été vendus à des entreprises dans lesquelles il était impossible de déterminer qui possédait les titres extractifs nouvellement achetés. A titre d'illustration, en République démocratique du Congo, Emerald Star Entreprises, une entreprise enregistrée aux Iles Vierges britanniques, a racheté 50% des parts de la Gécamines, l'entreprise d'Etat, dans la Société Minière de Kabolela et de Kipese (SMKK) en 2010 pour un montant de 15 millions de dollars.<sup>879</sup> Quatre mois plus tard, Emerald Star Entreprises a revendu ses parts dans SMKK à ENRC pour 60 millions de dollars.<sup>880</sup> Au moment de la transaction, le bénéficiaire effectif d'Emerald Star Entreprises n'était pas connu.<sup>881</sup> L'enquête menée par Global Witness a montré que le propriétaire réel d'Emerald Star Entreprises est Dan Getler, un proche du Président en exercice.<sup>882</sup> Ces opérations de rachat et de vente semblent s'être, par ailleurs, faites au détriment de la Gécamines, et donc de l'Etat congolais. Emerald Star Entreprises a, en effet, effectué une plus-value de 3 fois le montant de son achat (en quatre mois la valeur des parts de la SMKK aurait quadruplé), une partie de cette somme pourrait avoir servi à des pratiques illicites.

La divulgation des bénéficiaires effectifs (aussi connu sous le nom de propriétaire réel) s'est ainsi peu à peu imposée comme une mesure de transparence nécessaire et complémentaire à la publication des paiements et revenus pour lutter contre les flux financiers illicites dans le secteur extractif. La transparence des bénéficiaires effectifs permet, en effet, de faire la lumière sur la ou les personnes physiques qui possèdent ou exercent le contrôle de l'entreprise « *non pas directement et aux yeux de tous, mais indirectement, secrètement, à l'insu du monde extérieur* »,<sup>883</sup> et donc bénéficient des

---

<sup>876</sup> Sur la question des structururations d'entreprises et des constructions juridiques, voir le Chapitre 1 de la Partie II.

<sup>877</sup> OCDE. *Corruption in the extractive value chain – typology of risks, mitigation measures and incentives*. op. cit. p. 16.

<sup>878</sup> Voir l'exemple indiqué précédemment de Total en République du Congo avec AOGC, Pétro Congo et Kontinent Congo mentionné dans le Chapitre 1 de la Partie I.

<sup>879</sup> Global Witness. *Out of Africa – British offshore secrecy and Congo's mission \$1,5 billion*. Londres. Global Witness. 2016. 20 p. p. 6

<sup>880</sup> Global Witness. *Out of Africa – British offshore secrecy and Congo's mission \$1,5 billion*. op. cit. p. 6.

<sup>881</sup> Global Witness. *Out of Africa – British offshore secrecy and Congo's mission \$1,5 billion*. op. cit. p. 9-10.

<sup>882</sup> Global Witness. *Out of Africa – British offshore secrecy and Congo's mission \$1,5 billion*. op. cit. p. 5 et 8.

<sup>883</sup> Stolen Asset Recovery Initiative. *Les Marionnettistes - Comment dissimuler les biens mal acquis derrière des structures juridiques, et que faire pour l'empêcher*. Washington D.C. Banque mondiale. 2010. 314 p. p. 21.

revenus issus de l'activité extractive.<sup>884</sup> Le fait de connaître l'identité du propriétaire réel de l'entreprise permet également de réduire les risques réputationnels, juridiques et financiers d'opérer des projets extractifs avec des entreprises dont les bénéficiaires effectifs s'avèreraient être un agent public ou des proches d'agents publics mais aussi de veiller à ce que toutes les entreprises respectent les mêmes règles du jeu.<sup>885</sup>

Cette question de la divulgation du bénéficiaire effectif se pose moins pour les entreprises cotées en bourse que pour celles non cotées. En effet, les entreprises cotées sont soumises à diverses obligations de transparence et doivent divulguer un certain nombre d'informations qui sont dans le domaine public telles que leur structuration ou leur actionnariat, ce qui permet d'identifier les propriétaires réels. En revanche, les entreprises non cotées n'étant pas astreintes à un tel exercice peuvent dès lors être utilisées pour des pratiques illicites.

L'ITIE a été la première enceinte au sein de laquelle la divulgation des propriétaires réels a été discutée lorsqu'elle s'est emparée du sujet en 2013 avec l'adoption de l'Exigence 3.11 de la Norme ITIE de 2013.<sup>886</sup> S'en est ensuivi la mise en place d'un projet pilote sur la transparence des bénéficiaires effectifs entre 2013 et 2015 dans 11 pays mettant en œuvre l'ITIE tels que la République démocratique du Congo, le Niger, le Nigéria ou encore la Zambie.<sup>887</sup> L'objectif était « *d'établir la mesure dans laquelle il serait faisable d'exiger la divulgation des informations sur la propriété réelle dans le cadre de l'ITIE* ». <sup>888</sup> Les enseignements tirés du projet pilote ont conduit en 2016 à réviser l'Exigence 3.11 de la Norme ITIE de 2013.<sup>889</sup> La Norme ITIE de 2016 exige désormais que les pays mettant en œuvre l'ITIE demandent aux personnes morales qui soumissionnent, opèrent ou investissent dans les actifs extractifs de divulguer leur propriétaires réels à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2020 afin que ces informations soient incluses dans le rapport ITIE.<sup>890</sup> Cette divulgation doit comprendre l'identité des propriétaires réels, leur degré de participation, et les modalités d'exercice de cette participation ou du contrôle de ces entreprises. Afin de se conformer à cette Exigence, les pays mettant en œuvre l'ITIE devaient pour le 1<sup>er</sup> janvier 2017 établir et publier une feuille de route détaillant les étapes à franchir pour permettre cette transparence d'ici à 2020.<sup>891</sup> A noter que certains rapports ITIE, comme

---

<sup>884</sup> ITIE. *Propriété réelle*. Oslo. ITIE. 2016. 8 p. p. 1-2. Et Global Witness. *Assessment of the EITI Beneficial Ownership pilots*. Londres. Global Witness. 2015. 27 p. p. 5.

<sup>885</sup> ITIE. *Fact sheet for companies – Beneficial ownership disclosure*. Oslo. ITIE. 2016. 2 p. p. 1.

<sup>886</sup> ITIE. *La Norme ITIE*. op. cit. p. 24-25.

<sup>887</sup> ITIE. *Rapport d'évaluation du projet pilote sur la propriété réelle*. Oslo. ITIE. 2016. 34 p. p. 3.

<sup>888</sup> Ibid.

<sup>889</sup> Exigence 2.5 de la Norme ITIE de 2016.

<sup>890</sup> Exigence 2.5 c) de la Norme ITIE de 2016. Le langage de l'Exigence 2.5 c) a été révisé en mai 2017 lors de la 37<sup>ème</sup> réunion du Conseil de l'ITIE. L'Exigence se lit désormais comme suit : « *À compter du 1er janvier 2020, il est nécessaire que les pays de mise en œuvre exigent, et que les entreprises divulguent, les renseignements sur la propriété réelle pour leur inclusion dans le rapport de l'ITIE. Cela s'applique aux personnes morales qui demandent, ou détiennent une participation dans une licence ou un contrat d'exploration ou de production pétrolière, gazière ou minière. Cela doit inclure les identités des propriétaires réels, le niveau de participation et la façon dont la participation ou le contrôle sont exercés* ».

<sup>891</sup> Exigence 2.5 b) ii. de la Norme ITIE de 2016. Et ITIE. *Orientation sur l'élaboration d'une feuille de route relative à la divulgation de la propriété réelle – Note d'orientation 22 – Exigence 2.5*. op. cit. p. 3-4. A noter que les 10 pays mettant en

celui de la République démocratique du Congo ou du Liberia, contiennent d'ores et déjà des informations relatives aux actions menées en faveur de la divulgation des bénéficiaires effectifs.

Les actions menées par l'ITIE ont suscité un engouement international pour l'adoption de mesures similaires applicables à l'ensemble des secteurs d'activité et pas uniquement aux industries extractives. En juin 2013, le G8 s'est accordé sur la nécessité de « *publier des Plans d'action nationaux afin de fournir des informations sur les bénéficiaires réels des entreprises et des trusts à disposition des administrations fiscales et des agences en charge de l'application de la loi, par exemple au moyen de registres des sociétés* ». <sup>892</sup> Le G8 a également approuvé un ensemble de principes visant à prévenir l'utilisation abusive des constructions juridiques, érigeant la divulgation des bénéficiaires effectifs comme mesure phare pour contrer ces abus. <sup>893</sup> Ces engagements ont été réitérés par la suite à l'occasion du Sommet du G7 en Allemagne en 2015, reconnaissant l'importance de la transparence des bénéficiaires effectifs pour lutter contre l'évitement fiscal, la corruption et toute autre activité générant des flux financiers illicites. <sup>894</sup> En 2014, le GAFI a publié des lignes directrices sur la transparence et les bénéficiaires effectifs pour apporter des précisions sur les Recommandations 24 et 25. <sup>895</sup> Quant au G20, ce dernier a adopté des principes de haut niveau sur la transparence des bénéficiaires effectifs. <sup>896</sup> Parallèlement à ces initiatives internationales, des actions ont été entreprises au niveau régional et national. En 2015, l'Union européenne a révisé la 3ème directive anti-blanchiment en insérant des dispositions relatives à la divulgation des bénéficiaires effectifs des sociétés et des trusts (directive (UE) 2015/849 ou 4ème directive anti-blanchiment). <sup>897</sup> Le Royaume-Uni a, par exemple, instauré un registre public des sociétés entré en application en juin 2016 ; un registre des trusts a également été mis en place à l'été 2017 accessible à partir d'octobre 2017. <sup>898</sup> La France a, quant à elle, adopté des mesures sur la divulgation des bénéficiaires

---

œuvre l'ITIE étudiés dans le cadre de ce travail de recherche (pour un rappel de la liste, voir la Section 1 de ce Chapitre) ont publié leur feuille de route sur les bénéficiaires effectifs.

<sup>892</sup> G8. *Communiqué – 2013 Lough Erne*. Lough Erne. G8. 2013. 33 p. p. 1. Traduction de la citation en français non officielle.

<sup>893</sup> G8. *Communiqué – 2013 Lough Erne*. op. cit. p. 23-24.

<sup>894</sup> G7. *Leaders' Declaration*. Schloss Elmau. G7. 2015. 19 p. p. 4. Traduction de la citation en français non officielle.

<sup>895</sup> GAFI. *Guidance on Transparency and Beneficial Ownership*. Paris. GAFI. 2014. 48 p.

<sup>896</sup> G20. *G20 High-Level Principles on Beneficial Ownership Transparency*. Brisbane. G20. 2014. 3 p.

<sup>897</sup> Directive (UE) 2015/849 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n°648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission. JOUE L 141 du 5 juin 2015. p. 73-117.

<sup>898</sup> Small Business, Enterprise and Employment Act. 2015. Et Department for Business, Innovation & Skills. *Press release – "People with significant control" Companies House register goes live*. Department for Business, Innovation & Skills. 2016. HM Treasury. *Consultation outcome - Money Laundering Regulations 2017: consultation - Updated 26 June 2017*. Disponible sur : <<https://www.gov.uk/government/consultations/money-laundering-regulations-2017/money-laundering-regulations-2017#contents>> (consulté le 30 septembre 2017). Et HM Revenue & Customs. *HMRC Trusts and Estates Newsletter: September 2017*. Disponible sur : <<https://www.gov.uk/government/publications/hm-revenue-and-customs-trusts-and-estates-newsletters/hmrc-trusts-and-estates-newsletter-september-2017>> (consulté le 30 septembre 2017).

effectifs en novembre 2016, transposant ainsi la 4<sup>ème</sup> directive anti-blanchiment.<sup>899</sup> Ces dispositions sont entrées en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2017.<sup>900</sup> Enfin, le scandale des Panama Papers, qui a éclaté en avril 2016, a remis sur le devant de la scène la nécessité de mettre en place des registres sur les bénéficiaires effectifs, en particulier dans les pays riches en pétrole, gaz et minerais. L'ICIJ a, en effet, révélé qu'une grande partie des entreprises du secteur extractif enregistrées dans des paradis de droit opérant dans 44 pays d'Afrique sont contrôlées par des agents publics ou leur entourage.<sup>901</sup>

La divulgation des bénéficiaires effectifs semble ainsi sonner le glas de l'opacité dans le secteur extractif car elle permet de découvrir qui se cache réellement derrière les différentes entreprises opérant dans les pays riches en pétrole, gaz et minerais. Cependant, cette divulgation pourrait ne pas avoir l'effet escompté. En effet, la transparence des propriétaires réels pose un certain nombre de questions telles que ce qui est entendu par bénéficiaire effectif (Paragraphe 1), le degré d'informations à dévoiler sur l'identité du propriétaire réel (Paragraphe 2) ou encore la manière dont cette nouvelle obligation sera mise en œuvre (Paragraphe 3). Les marges de manœuvre laissées aux acteurs du secteur extractif pourraient dès lors être utilisées pour perpétuer l'opacité, et *in fine* les flux financiers illicites dans ce secteur.

### **Paragraphe 1 : A la recherche du véritable propriétaire, la fin du règne de l'opacité ?**

Connaître uniquement le propriétaire légal, c'est-à-dire celui qui détient un titre légal, n'est pas suffisant pour lutter contre les flux financiers illicites dans le secteur extractif.<sup>902</sup> Le propriétaire légal et le propriétaire réel peuvent être des personnes différentes.<sup>903</sup> En effet, une entreprise extractive enregistrée au Ghana peut avoir comme propriétaire légal une entreprise basée aux Iles Vierges britanniques dont l'un des bénéficiaires effectifs est en réalité un agent public ghanéen. S'arrêter uniquement à la propriété légale ne permet donc pas de déterminer qui profite de l'activité extractive. De plus, le propriétaire réel peut être celui qui détient des actions d'une entreprise ou des droits de vote, celui qui a le droit de nommer ou révoquer les dirigeants ou les membres du conseil d'administration ou encore celui qui exerce une influence sur l'entreprise et sur la manière dont la société est gérée sans détenir de parts dans l'entreprise.<sup>904</sup> Ainsi, selon la manière dont le terme

---

<sup>899</sup> Article 139 de la Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique crée deux nouveaux articles dans le code monétaire et financier (Article L561-46 et Article L561-47).

<sup>900</sup> Article L561-46 et Article L561-47 du code monétaire et financier. Décret n°2017-1094 du 12 juin 2017 relatif au registre des bénéficiaires effectifs définis à l'article L561-2-2 du code monétaire et financier. Le décret est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> août 2017.

<sup>901</sup> Fitzgibbon W. *Secret Offshore Deals Deprive Africa of Billions in Natural Resource Dollars*. ICIJ. 2016.

<sup>902</sup> Stolen Asset Recovery Initiative. *Les Marionnettistes - Comment dissimuler les biens mal acquis derrière des structures juridiques, et que faire pour l'empêcher*. op. cit. p. 22.

<sup>903</sup> Ibid.

<sup>904</sup> ITIE. *Orientation sur l'élaboration d'une feuille de route relative à la divulgation de la propriété réelle - Note d'orientation 22 - Exigence 2.5*. op. cit. p. 6. NRG. *Beneficial Ownership: Tackling Hidden Company Ownership Through*

« *bénéficiaire effectif* » sera entendu, l'identification du véritable propriétaire pourra s'en trouver affectée, d'où un risque de réintroduire de l'opacité (A). Par ailleurs, la fixation de seuils de propriété à partir duquel les bénéficiaires effectifs doivent être dévoilés pourrait être une nouvelle occasion de limiter la transparence (B).

### **A) L'ambiguïté de la définition de « *bénéficiaire effectif* » favorable à l'opacité ?**

La Norme ITIE de 2016 définit le propriétaire réel comme « *la (ou les) personne(s) physique(s) qui, directement ou indirectement, possède(nt) ou exerce(nt) en dernier ressort le droit de propriété ou le contrôle de l'entité juridique* ». <sup>905</sup> Autrement dit, un bénéficiaire effectif est toujours une personne physique, jamais une personne morale. C'est celui qui détient directement des parts dans l'entreprise (contrôle direct) ou qui la contrôle par le biais d'une ou des entreprises (contrôle indirect). La Norme ITIE n'apporte toutefois pas plus de précisions, laissant le soin à chaque pays mettant en œuvre l'ITIE de préciser les termes relativement flous de cette définition, notamment ce qui est entendu par « *possède(nt) ou exerce(nt) en dernier ressort* » ou encore « *contrôle de l'entité juridique* ». Il en va de même de la 4<sup>ème</sup> directive anti-blanchiment (directive (UE) 2015/849) dont la définition de « *bénéficiaire effectif* » n'est pas plus spécifique, les termes utilisés étant très proche de ceux de la Norme ITIE de 2016 et s'inspirent des Recommandations du GAFI. <sup>906</sup>

Les pays mettant en œuvre l'ITIE ayant participé au projet pilote sur la transparence des bénéficiaires effectifs ont indiqué avoir eu des difficultés à définir de manière adéquate la propriété réelle. <sup>907</sup> La notion de contrôle est, par exemple, difficile à appréhender compte tenu des multiples façons dont il peut être exercé, <sup>908</sup> en particulier lorsque celui-ci est exercé sous la forme d'influence sans détention de participation dans l'entreprise. Dans ce cas, comment identifier le bénéficiaire effectif, comment refléter cette situation en droit ? Les définitions adoptées par les pays mettant en œuvre l'ITIE se concentrent principalement sur un contrôle via la détention d'actions ou de droits de vote. <sup>909</sup> Or, il arrive qu'aucun lien officiel ne rattache le propriétaire réel à l'entreprise, par exemple lorsqu'un agent public exerce une influence sur la manière dont l'entreprise est gérée ou lorsqu'il est étroitement lié aux dirigeants de l'entreprise. Il ne serait alors pas soumis à l'obligation de divulgation puisqu'il ne détiendrait aucun droit de vote, ni aucune action. Envisager l'ensemble des situations dans lesquelles un bénéficiaire effectif peut posséder, exercer ou contrôler l'entreprise dans le secteur extractif est donc cruciale afin d'adopter

---

*Myanmar's EITI Process*. Washington D.C. NRG. 2016. 20 p. p. 5-6. Et NRG. *Recommandations relatives à la divulgation de la propriété réelle dans le cadre de l'ITIE en République démocratique du Congo*. Washington D.C. NRG. 2016. 5 p. p. 1.

<sup>905</sup> Exigence 2.5 f) i et ii de la Norme ITIE de 2016.

<sup>906</sup> Article 3.6) de la 4<sup>ème</sup> directive anti-blanchiment.

<sup>907</sup> ITIE. *Rapport d'évaluation du projet pilote sur la propriété réelle*. op. cit. p. 6.

<sup>908</sup> Sur les différentes façons d'exercer un contrôle, voir Stolen Asset Recovery Initiative. *Les Marionnettistes - Comment dissimuler les biens mal acquis derrière des structures juridiques, et que faire pour l'empêcher*. op. cit. p. 22-25.

<sup>909</sup> ITIE. *Rapport d'évaluation du projet pilote sur la propriété réelle*. op. cit. p. 7-11.

la définition la plus exhaustive possible et permettre ainsi une divulgation complète des propriétaires réels.

Par ailleurs, il est important que chaque pays détermine la qualification qu'il réservera aux dirigeants, mandataires ou encore aux membres du conseil d'administration, le bénéficiaire effectif pouvant être différent des individus mentionnés dans le registre des sociétés.<sup>910</sup> Dans de nombreux cas, le dirigeant de l'entreprise n'est qu'un « prête-nom », le bénéficiaire effectif étant celui au nom de qui on agit, et non le dirigeant.<sup>911</sup> Si ces personnes venaient à être identifiées comme bénéficiaires effectifs sans vérifications supplémentaires, le véritable propriétaire risquerait de demeurer dissimulé. Ainsi, la 4<sup>ème</sup> directive anti-blanchiment dispose que, si tous les moyens possibles ont été épuisés pour identifier le bénéficiaire effectif, qu'il n'existe pas de motif de suspicion et qu'il n'est pas certain que la personne physique identifiée soit le bénéficiaire effectif, alors le dirigeant pourra être désigné comme bénéficiaire effectif.<sup>912</sup> L'objectif de cette disposition était de faciliter les démarches pour l'identification du bénéficiaire effectif. Cependant, cette option introduite par la 4<sup>ème</sup> directive anti-blanchiment risque de conduire à des situations où le dirigeant serait toujours assimilé au propriétaire réel, fonctionnant comme un écran entre l'entreprise et le bénéficiaire effectif. Dans une telle hypothèse, il ne serait pas possible de garantir une véritable transparence des bénéficiaires effectifs. A noter que, suite au scandale des Panama Papers, la 4<sup>ème</sup> directive anti-blanchiment fait actuellement l'objet d'une révision.<sup>913</sup> Dans le cadre de cette révision, la commission parlementaire a proposé un amendement visant à insérer un point stipulant que « *les cadres, administrateurs prête-noms, administrateurs et autres mandataires ou agents ne seront jamais considérés comme les bénéficiaires effectifs* ». <sup>914</sup> Le dirigeant devrait être désigné comme « *dirigeant principal* ». Il devra indiquer s'il occupe cette position en son nom ou pour le compte d'un tiers.<sup>915</sup> Dans ce dernier cas, le dirigeant devra divulguer l'identité de la personne pour le compte de laquelle il agit.<sup>916</sup> Cet amendement de la commission parlementaire, s'il venait à être adopté, permettrait de

---

<sup>910</sup> NRG1. *Owning Up: options for disclosing the identities of beneficial owners of extractive companies*. Washington D.C. NRG1. 2015. 23 p. p. 5. Et NRG1. *Beneficial Ownership: Tackling Hidden Company Ownership Through Myanmar's EITI Process*. op. cit. p. 5-6.

<sup>911</sup> Pour en savoir plus, voir le Chapitre 1 de la Partie II.

<sup>912</sup> Article 3.6) a) ii) de la 4<sup>ème</sup> directive anti-blanchiment.

<sup>913</sup> Commission européenne. *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et la directive 2009/101/CE*. op. cit.

<sup>914</sup> Parlement européen. *Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) n° 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme et la directive 2009/101/CE (COM(2016)0450 – C8-0265/2016 – 2016/0208(COD))*. A8-0056/2017. Bruxelles. Parlement européen. 2017. 137 p. p. 23.

<sup>915</sup> Parlement européen. *Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) n° 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme et la directive 2009/101/CE (COM(2016)0450 – C8-0265/2016 – 2016/0208(COD))*. op. cit. p. 24 et 34.

<sup>916</sup> Parlement européen. *Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) n° 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme et la directive 2009/101/CE (COM(2016)0450 – C8-0265/2016 – 2016/0208(COD))*. op. cit. p. 35.



diminuer les risques de voir des prête-noms désignés propriétaires réels. Sur ce point, la Norme ITIE de 2016 demeure silencieuse, à charge pour chaque pays mettant en œuvre l'ITIE d'apporter des précisions. Cet aspect sera probablement à l'agenda des prochaines discussions de l'ITIE sur la propriété réelle, les organisations de la société civile étant attentives à cette question des prête-noms qui peuvent être une nouvelle porte d'entrée pour l'opacité.<sup>917</sup>

En outre, la majorité des pays mettant en œuvre l'ITIE ne dispose pas de législations relatives à la divulgation des bénéficiaires effectifs ou de systèmes adaptés pour permettre une telle divulgation.<sup>918</sup> Certains pays ont néanmoins affirmé leur volonté d'adopter des législations spécifiques sur ce sujet pour garantir la mise en œuvre de l'Exigence 2.5 de la Norme ITIE de 2016.<sup>919</sup> En République démocratique du Congo, pays ayant participé au projet pilote, l'absence de cadre juridique sur la transparence des bénéficiaires effectifs a conduit à une situation paradoxale : des entreprises extractives ayant participé à l'élaboration de la définition du terme « *bénéficiaire effectif* » dans le cadre du Groupe multipartite national ont ensuite refusé de divulguer l'identité de la personne physique.<sup>920</sup> A titre d'illustration, Perenco, une entreprise pétrolière dont la structuration d'entreprise est opaque, est membre du Groupe multipartite national mais l'entreprise n'a pas dévoilé le nom des personnes physiques.<sup>921</sup> Interrogée à ce sujet lors de la Conférence mondiale de l'ITIE en février 2016, la Directrice de Perenco a indiqué que l'entreprise n'avait pas divulgué le nom des personnes physiques car cela n'est pas requis par le droit congolais, Perenco se contentant de donner le nom des propriétaires légaux qui sont des entreprises. Cet exemple montre une nouvelle fois le double discours de certains acteurs qui promeuvent la transparence pour lutter contre les flux financiers illicites tout en adoptant des attitudes favorisant l'opacité et en se dissimulant derrière le droit en vigueur. Pour éviter que de telles situations ne se reproduisent, la République démocratique du Congo a annoncé qu'un projet de loi sur la propriété réelle serait proposé au vote.<sup>922</sup>

---

<sup>917</sup> Il est intéressant de relever qu'aucun article doctrinal ne s'est penché sur ces questions que ce soit sur la définition de bénéficiaire effectif, sa mise en œuvre ou encore les difficultés qui peuvent y être associées.

<sup>918</sup> ITIE. *Orientation sur l'élaboration d'une feuille de route relative à la divulgation de la propriété réelle – Note d'orientation 22 – Exigence 2.5*. op. cit. p. 5-6. Et ITIE. *Rapport d'évaluation du projet pilote sur la propriété réelle*. op. cit. p. 7.

Le Ghana est l'exception avec l'adoption du Companies (Amendment) Act 2016 (Act 920). 2016. En août 2016, le Companies Act a, en effet, été modifié afin d'introduire des dispositions relatives à la transparence des bénéficiaires effectifs. Un registre centralisé des propriétaires réels sera instauré. Malheureusement, le texte de loi n'étant pas accessible, il n'a pas été possible de l'analyser et de l'étudier. Voir GHEITI. *Ghana EITI Beneficial ownership roadmap*. Accra. GHEITI. 2016. 20 p. p. 8-9.

<sup>919</sup> Par exemple, la République démocratique du Congo et le Tchad.

<sup>920</sup> ITIE-RDC. *Propriétaires réels des industries extractives – Rapport du projet pilote*. Kinshasa. ITIE-RDC. 2015. 32 p. p. 24-25.

<sup>921</sup> ITIE-RDC. *Liste des membres du Comité exécutif de l'ITIE-RDC*. Kinshasa. ITIE-RDC. (date inconnue). 1 p. Et ITIE-RDC. *Propriétaires réels des industries extractives – Rapport du projet pilote*. op. cit. p. 11.

<sup>922</sup> ITIE-RDC. *Feuille de route relative à la divulgation de la propriété réelle*. Kinshasa. ITIE-RDC. 2016. 4 p. p. 2.

Autre exemple, le Libéria ne s'est pas saisi de l'opportunité que représentait l'adoption du nouveau code pétrolier en octobre 2016 pour y inscrire une définition du terme « *bénéficiaire effectif* », <sup>923</sup> la définition élaborée dans le cadre du Groupe multipartite national n'étant pas contraignante. D'après le nouveau code pétrolier, les entreprises pétrolières souhaitant soumissionner à un appel d'offres doivent divulguer leurs bénéficiaires effectifs. Cependant, comme il n'y a pas plus de précisions, une marge de manœuvre conséquente est laissée aux entreprises qui pourraient se contenter de communiquer le nom des dirigeants de l'entreprise ou le propriétaire légal, et de ce fait continuer à dissimuler le véritable propriétaire, ce qui permettrait aux flux financiers illicites de se perpétuer. Cette absence de définition dans le nouveau code pétrolier est étonnante dans la mesure où lors de sa participation au projet pilote, le Liberia a indiqué ne pas avoir reçu les déclarations sur les bénéficiaires effectifs de 40 entreprises sur 89. <sup>924</sup> Aussi, on aurait légitimement pu s'attendre à ce que des dispositions détaillées sur le sujet soient introduites dans le nouveau code pétrolier. Le Libéria a certes réitéré ce que le pays entend par « *bénéficiaire effectif* » dans le cadre de sa feuille de route publiée en décembre 2016. <sup>925</sup> Toutefois, aucun calendrier législatif n'a été établi pour consacrer en droit la notion de propriétaire réel. Cela tend à montrer une certaine ambivalence du gouvernement : instaurer un principe de transparence sans aller jusqu'au bout de la réforme, donnant ainsi l'image d'une transparence en trompe-l'œil.

L'ensemble des pays mettant en œuvre l'ITIE devraient inscrire la notion de bénéficiaire effectif dans leur droit national. Il devrait en être de même des pays riches en pétrole, gaz et minerais non-membres de l'ITIE comme l'Angola et des pays d'origine des entreprises opérant dans le secteur extractif, en particulier le Canada et la Suisse qui, contrairement à l'Union européenne, n'ont pas adopté de telles mesures. A noter que les deux chambres du Congrès américain ont présenté le 28 juin 2017 deux propositions législatives visant à exiger des entreprises qu'elles divulguent leur bénéficiaire effectif : le True Incorporation Transparency for Law Enforcement (TITLE) Act et le Corporate Transparency Act. <sup>926</sup> Si elles venaient à être adoptées, cela constituerait une avancée notable.

Définir précisément le terme « *bénéficiaire effectif* » est donc la première étape permettant d'identifier le véritable propriétaire de l'entreprise. Mais, en fonction de la définition qui sera adoptée, le niveau de transparence pourra varier. Ainsi que nous l'avons montré, une définition restrictive de la notion de contrôle réduirait le champ des propriétaires réels qui auront l'obligation de divulguer leur identité. De même que l'établissement de seuils de propriété trop élevés irait à l'encontre de la transparence recherchée(B).

---

<sup>923</sup> Article 15.2, 15.8, 62.11 et 75.6 de An Act to amend and restate the new petroleum law of Liberia 2002 thereby establishing the new petroleum (exploration and production) reform law of Liberia. 2014.

<sup>924</sup> LEITI. *Beneficial ownership*. Monrovia. LEITI. 2015. 31 p. p. 5.

<sup>925</sup> LEITI. *Beneficial ownership roadmap*. Monrovia. LEITI. 2016. 12 p. p. 3.

<sup>926</sup> S.1454 - TITLE Act et H.R.3089 - Corporate Transparency Act of 2017. Disponible sur : <<https://www.congress.gov/bill/115th-congress/senate-bill/1454/text>> et <<https://www.congress.gov/bill/115th-congress/house-bill/3089>> (consulté le 30 septembre 2017).

## ***B) La fixation d'un seuil adéquat de participation, enjeu d'une véritable transparence***

La Norme ITIE de 2016 exige que des seuils pour le degré de participation au capital des entreprises soient fixés afin d'identifier le bénéficiaire effectif.<sup>927</sup> En d'autres termes, un propriétaire réel devra divulguer son identité s'il détient un pourcentage minimum donné, de manière directe ou indirecte, par exemple à travers la détention d'actions, une procuration, des dispositions contractuelles.<sup>928</sup> Les pays mettant en œuvre l'ITIE ayant participé au projet pilote ont, pour la plupart, établi des seuils variant entre 5 et 25%.<sup>929</sup> Par exemple, en République démocratique du Congo, une personne physique doit divulguer qu'elle est un propriétaire réel lorsqu'elle possède ou contrôle 25% des actions ou 25% des droits de vote au sein de l'entreprise ; en Zambie le seuil de 20% plus une part a été retenu et au Libéria un seuil de 5%.<sup>930</sup> Cette approche par les seuils a également été choisie dans le cadre de la 4<sup>ème</sup> directive anti-blanchiment. L'Article 3.6) a) i) dispose, en effet, que le bénéficiaire effectif est celui qui détient, de manière directe ou indirecte, un seuil de participation dans l'actionnariat ou au capital d'une entreprise à hauteur de 25% des actions plus une.

L'établissement de seuils pour le degré de participation, en particulier à un niveau bas comme un seuil de 5%, permet d'englober une majorité des bénéficiaires effectifs. Cependant, la fixation de seuils signifie également que les individus détenant des parts en dessous du seuil ne seront pas soumis à l'obligation de divulgation, ce qui pourrait réinstaurer de l'opacité, des bénéficiaires effectifs pouvant dès lors « échapper » à l'exercice de transparence. L'évaluation du projet pilote sur la transparence des propriétaires réels a, par exemple, mis en évidence qu'en République démocratique du Congo, un nombre important de propriétaires détenaient moins de 25% des parts au sein d'une même entreprise.<sup>931</sup> N'atteignant pas le seuil établi, ils n'avaient pas l'obligation de dévoiler l'identité de la personne physique. Le seuil fixé par la République démocratique du Congo risque ainsi de conduire à des dissimulations de propriété. En outre, dans le secteur extractif, il n'est pas rare que des personnes physiques détiennent moins de 5% dans une entreprise, voire moins d'1%.<sup>932</sup> Etablir un seuil de participation même à 5% pourrait *de facto* exclure un certain nombre de bénéficiaires effectifs, et de ce fait des pratiques illicites pourraient se perpétuer.<sup>933</sup> Par ailleurs, il existe un risque non négligeable que des propriétaires réels restructurent leur pourcentage de participation afin de se trouver en dessous du seuil fixé, de ne pas être soumis à l'obligation de

---

<sup>927</sup> Exigence 2.5 f) ii) de la Norme ITIE de 2016.

<sup>928</sup> ITIE. *Orientation sur l'élaboration d'une feuille de route relative à la divulgation de la propriété réelle* – Note d'orientation 22 – Exigence 2.5. op. cit. p. 7.

<sup>929</sup> ITIE. *Rapport d'évaluation du projet pilote sur la propriété réelle*. op. cit. p. 11.

<sup>930</sup> ITIE. *Rapport d'évaluation du projet pilote sur la propriété réelle*. op. cit. p. 7-11.

<sup>931</sup> ITIE. *Rapport d'évaluation du projet pilote sur la propriété réelle*. op. cit. p. 11.

<sup>932</sup> NRG. *Owning Up: options for disclosing the identities of beneficial owners of extractive companies*. op. cit. p. 12.

<sup>933</sup> Global Witness donne des exemples de bénéficiaires effectifs détenant moins de 25% de parts dans des entreprises liées à des suspicions de corruption : Global Witness. *Assessment of the EITI Beneficial Ownership pilots*. op. cit. p. 7-8.

divulgarion et donc de dissimuler leur identité. Des flux financiers illicites pourraient dès lors ne pas être identifiés. Pour éviter une telle situation, le Libéria a décidé que lorsqu'aucune personne physique ne détient de participation d'au moins 5%, la divulgation serait obligatoire pour les cinq premiers actionnaires détenant le pourcentage le plus élevé des actions.<sup>934</sup> Cette mesure permet d'inclure une plus grande proportion de propriétaires réels sans toutefois couvrir l'ensemble des bénéficiaires effectifs des entreprises.

Pour garantir une transparence complète des bénéficiaires effectifs et lutter contre les flux financiers illicites dans le secteur extractif, les pays riches en pétrole, gaz et minerais ne devraient pas fixer de seuils de participation et suivre l'exemple de la Zambie qui, tout comme le Ghana, envisage de ne pas appliquer de seuil.<sup>935</sup> L'absence de seuil obligerait ainsi l'ensemble des propriétaires réels à dévoiler leur identité, ce qui permettrait de lever entièrement le voile de l'opacité. Une approche similaire devrait être adoptée par les pays d'origine des entreprises du secteur extractif. Par exemple, dans leur transposition en droit national de la 4<sup>ème</sup> directive anti-blanchiment, les Etats membres pourraient ne pas inclure de seuil ou à tout le moins abaisser le seuil de 25%, la directive permettant d'appliquer un pourcentage plus bas que celui prévu.<sup>936</sup> Dans le cadre de la révision de la 4<sup>ème</sup> directive anti-blanchiment, la commission parlementaire a notamment proposé un amendement visant à abaisser les seuils de participation à 10% avec la possibilité pour les Etats membres d'opter pour un seuil plus bas.<sup>937</sup> Si cette modification venait à être adoptée, cela permettrait de « *couvrir la plupart des situations* » et donc de veiller à une plus grande transparence.<sup>938</sup>

La définition qui sera donnée du terme « *bénéficiaire effectif* » permettra de déterminer s'il existe une véritable volonté de transparence des propriétaires réels. Le niveau d'informations qui sera communiqué sur le bénéficiaire effectif sera également un bon indicateur pour déterminer si les efforts en matière de transparence et de lutte contre les flux financiers illicites sont réels ou s'ils ne sont qu'une façade (Paragraphe 2).

---

<sup>934</sup> ITIE. *Rapport d'évaluation du projet pilote sur la propriété réelle*. op. cit. p. 8.

<sup>935</sup> Zambia EITI. *Beneficial Ownership Roadmap*. Lusaka. Zambia EITI. 2016. 10 p. p. 5. Et GHEITI. *Ghana EITI Beneficial ownership roadmap*. op. cit. p. 10.

<sup>936</sup> Article 3.6) a) i) de la 4<sup>ème</sup> directive anti-blanchiment.

<sup>937</sup> Parlement européen. *Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) n° 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme et la directive 2009/101/CE (COM(2016)0450 – C8-0265/2016 – 2016/0208(COD))*. op. cit. p. 23.

<sup>938</sup> Parlement européen. *Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) n° 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme et la directive 2009/101/CE (COM(2016)0450 – C8-0265/2016 – 2016/0208(COD))*. op. cit. p. 15.

## Paragraphe 2 : La divulgation de l'identité du bénéficiaire effectif, pour quel degré de transparence ?

La Norme ITIE de 2016 requiert que le nom, la nationalité et le pays de résidence des propriétaires réels soient divulgués, ainsi qu'éventuellement le numéro d'identité national, la date de naissance, l'adresse du domicile ou l'adresse de notification, et les coordonnées de ces personnes.<sup>939</sup> Ces informations sur l'identité du propriétaire réel sont nécessaires, tout particulièrement dans des pays où de multiples personnes portent le même patronyme. Elles permettent d'éviter des confusions mais surtout d'identifier avec précision la ou les personnes physiques véritablement propriétaires de l'entreprise.<sup>940</sup> En complément de ces éléments, les pays mettant en œuvre l'ITIE devraient également demander à ce que des indications soient données sur le rôle et le contrôle exercé par le bénéficiaire effectif au sein de l'entreprise mais aussi sur les actions et droits de vote qu'il détient.<sup>941</sup> A titre d'illustration, la Zambie envisage de demander à chaque bénéficiaire effectif les informations suivantes : le nom (y compris les noms alternatifs utilisés), la nationalité et le pays de résidence, le numéro de carte nationale d'identité, le numéro de passeport et la date de naissance, l'adresse résidentielle ou de service et les moyens de contact, le niveau de propriété ou contrôle et la description de la manière dont la propriété ou le contrôle est exercé.<sup>942</sup> Si ces informations venaient effectivement à être requises, la personne physique propriétaire de l'entreprise pourrait être identifiée avec exactitude. Dans le cas de la République démocratique du Congo, cela a déjà permis de mettre en évidence l'identité des différents bénéficiaires effectifs des entreprises disposant de 25% des parts (voir Figure 11) mais aussi de constater que le propriétaire réel de l'entreprise International Business Oil Society n'était pas encore né au moment où il était censé détenir des parts dans l'entreprise.<sup>943</sup>

Du côté des pays d'origine des entreprises du secteur extractif, l'Union européenne requiert des informations similaires à la Norme ITIE de 2016 même si la 4<sup>ème</sup> directive anti-blanchiment demeure relativement imprécise sur le niveau d'informations à détailler. En effet, il est simplement indiqué que le nom, le mois et l'année de naissance, la nationalité et le pays de résidence ainsi que la nature et l'étendue des intérêts effectifs détenus devront être accessibles à toute personne ou organisation capable de démontrer un intérêt légitime.<sup>944</sup> Les Etats membres peuvent dès lors exiger que de plus amples informations soient publiées auprès des autorités. A titre d'exemple, en plus des informations précédemment mentionnées, le Royaume-Uni demande que soit révélée au

---

<sup>939</sup> Exigence 2.5 d) de la Norme ITIE de 2016.

<sup>940</sup> Voir par exemple NRG1. *Beneficial Ownership: Tackling Hidden Company Ownership Through Myanmar's EITI Process*. op. cit. p. 8.

<sup>941</sup> NRG1. *Beneficial Ownership: Tackling Hidden Company Ownership Through Myanmar's EITI Process*. op. cit. p. 8. Et ITIE. *Rapport d'évaluation du projet pilote sur la propriété réelle*. op. cit. p. 20-21.

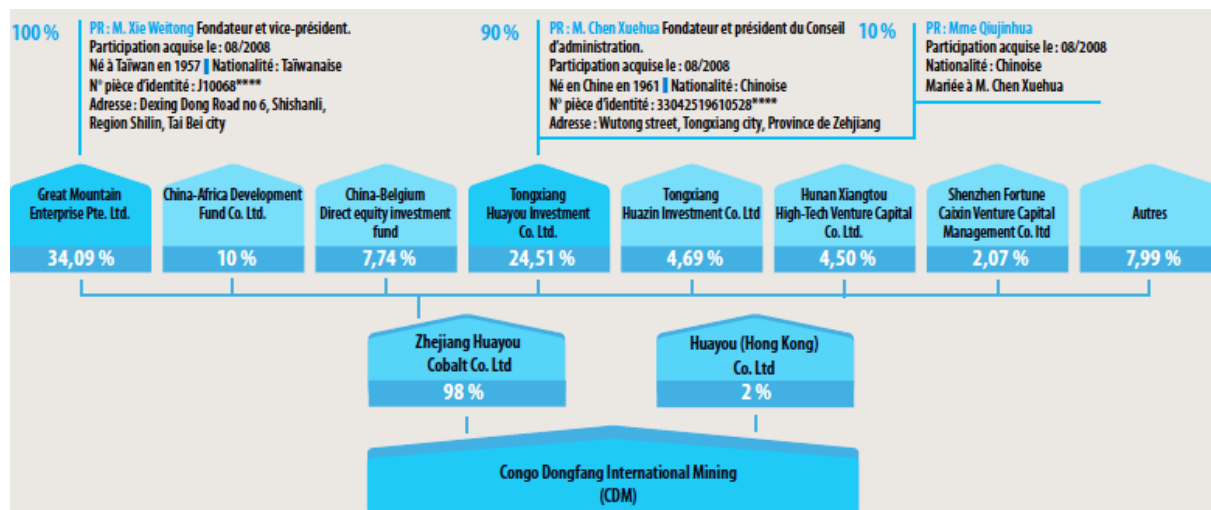
<sup>942</sup> Zambia EITI. *Beneficial Ownership Roadmap*. op. cit. p. 5.

<sup>943</sup> ITIE. *Rapport d'évaluation du projet pilote sur la propriété réelle*. op. cit. p. 20.

<sup>944</sup> Article 30.5 c) de la 4<sup>ème</sup> directive anti-blanchiment.

public l'adresse de service.<sup>945</sup> L'adresse du domicile et le jour de naissance ne sont, en revanche, pas accessibles au public.<sup>946</sup>

Figure 11 : Exemple d'identification de bénéficiaires effectifs en République démocratique du Congo



Source : Schéma réalisé par l'ITIE, 2016.<sup>947</sup>

Si la divulgation de ces données permettra de déterminer qui est le bénéficiaire effectif, leur publication, notamment le fait qu'elles soient accessibles au public, a suscité quelques interrogations, en particulier quant aux risques d'atteinte à la vie privée, à ceux liés à la sécurité des personnes et à l'utilisation de ces informations à des fins politiques.<sup>948</sup> Un point notamment soulevé par Perenco lors de la Conférence mondiale de l'ITIE en 2016. Pour le moment, l'ITIE n'a pas apporté d'éléments complémentaires pour répondre aux controverses liées au caractère public de ces informations. Cette question fait également débat dans certains pays d'origine des entreprises du secteur extractif tels qu'en France mais aussi au sein de l'Union européenne.<sup>949</sup> Ainsi, en France, le Conseil constitutionnel a déclaré, en octobre 2016, le registre des trusts accessibles au public instauré par la Loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière contraire à la Constitution en raison de son atteinte au droit au respect de la vie privée.<sup>950</sup> La 4ème directive anti-

<sup>945</sup> Department for Business Innovation & Skills. *Register of People with Significant Control Guidance for Companies, Societates Europaeae and Limited Liability Partnerships*. Londres. Department for Business Innovation & Skills. 2016. 87 p. p. 19 et 25-26.

<sup>946</sup> Ibid.

<sup>947</sup> ITIE. *Propriété réelle*. op. cit. p. 8.

<sup>948</sup> Voir par exemple NRG. *Owning Up: options for disclosing the identities of beneficial owners of extractive companies*. op. cit. p. 14. Et ITIE. *Rapport d'évaluation du projet pilote sur la propriété réelle*. op. cit. p. 17 et 20.

<sup>949</sup> Contrôleur européen de la protection des données. *Avis du CEPD sur la proposition de la Commission modifiant la directive (UE) 2015/849 et la directive 2009/101/CE Accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs et conséquences sur la protection des données*. Avis 1/2017. 2017. 19 p. Non publié au JOUE.

<sup>950</sup> Décision n°2016-591 QPC du 21 octobre 2016. JORF n°0248 du 23 octobre 2016 : « La mention, dans un registre accessible au public, des noms du constituant, des bénéficiaires et de l'administrateur d'un trust fournit des informations sur la manière dont une personne entend disposer de son patrimoine. Il en résulte une atteinte au droit au respect de la vie privée. Or, le législateur, qui n'a pas précisé la qualité ni les motifs justifiant la consultation du registre, n'a pas limité le

blanchiment autorise, quant à elle, les Etats membres à adopter des dérogations concernant l'accès du public à ces informations « *lorsque cet accès exposerait le bénéficiaire effectif au risque de fraude, d'enlèvement, de chantage, de violence ou d'intimidation ou lorsque le bénéficiaire effectif est un mineur ou est autrement frappé d'incapacité* ». <sup>951</sup> A noter que dans le cadre de la révision de la 4ème directive anti-blanchiment, afin d'éviter tout abus, la commission parlementaire propose un amendement exigeant que « *ces dérogations soient accordées sur la foi d'une évaluation détaillée de la nature exceptionnelle des circonstances* ». <sup>952</sup>

Outre ces questionnements, l'évaluation du projet pilote relatif à la transparence des bénéficiaires effectifs a mis en évidence la difficulté de collecter des informations sur les propriétaires réels lorsque les entreprises opérant dans le pays extractif sont enregistrées à l'étranger et lorsqu'elles sont détenues par une chaîne d'entreprises. <sup>953</sup> Obtenir des éléments sur les personnes physiques propriétaires de l'entreprise lorsque celle-ci est basée dans des paradis de droit où l'opacité est le maître-mot est, par exemple, extrêmement complexe, pour ne pas dire impossible. <sup>954</sup> La transparence des bénéficiaires effectifs pourrait alors s'en trouver limitée. A titre d'illustration, si le Royaume-Uni a instauré un registre des bénéficiaires effectifs, les Dépendances de la Couronne et les territoires britanniques d'outre-mer disposent d'un aménagement spécifique sur le sujet. <sup>955</sup> Or, de nombreuses entreprises du secteur extractif sont enregistrées dans ces territoires où l'accès à l'information est quasi-inexistant. Dans un tel cas, il sera difficile d'établir la transparence des propriétaires réels. Il est donc crucial que l'ensemble des Etats imposent la divulgation de la propriété réelle afin que toute la lumière soit faite sur l'identité des bénéficiaires effectifs. Cet exemple met également en évidence l'ambivalence du Royaume-Uni qui crée un registre des bénéficiaires effectifs des sociétés et des trusts mais, comme pour la lutte contre la corruption, ne l'exige pas des Dépendances de la Couronne ni des territoires britanniques d'outre-mer.

Enfin, la Norme ITIE de 2016 demande que les personnes politiquement exposées (PPE) soient identifiées de manière distincte. <sup>956</sup> A l'heure actuelle, aucun pays mettant en œuvre l'ITIE n'interdit aux agents publics de détenir des participations dans des entreprises opérant dans le secteur extractif. Dès lors, c'est la porte ouverte à des conflits d'intérêts et des pratiques illicites, certains agents publics recourant à des structurations

---

*cercle des personnes ayant accès aux données de ce registre, placé sous la responsabilité de l'administration fiscale. Dès lors, les dispositions contestées portent au droit au respect de la vie privée une atteinte manifestement disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi. Par conséquent, sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, le deuxième alinéa de l'article 1649 AB du code général des impôts doit être déclaré contraire à la Constitution ».*

<sup>951</sup> Article 30.9 de la 4ème directive anti-blanchiment.

<sup>952</sup> Parlement européen. *Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) n° 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme et la directive 2009/101/CE (COM(2016)0450 – C8-0265/2016 – 2016/0208(COD))*, op. cit. p. 36.

<sup>953</sup> ITIE. *Rapport d'évaluation du projet pilote sur la propriété réelle*. op. cit. p. 16-17.

<sup>954</sup> Pour en savoir plus, voir le Chapitre 1 de la Partie II.

<sup>955</sup> OCDE. *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention – Phase 4 report: United Kingdom*. op. cit. p. 46.

<sup>956</sup> Exigence 2.5 d) de la Norme ITIE de 2016. Se référer à la Section 3 du Chapitre 1 de la Partie I sur la définition d'agent public.

d'entreprises opaques afin de dissimuler le fait qu'ils bénéficient de revenus issus de l'activité extractive ou qu'ils utilisent leur fonction pour obtenir l'accès à des gisements.<sup>957</sup> Prévoir des dispositions spécifiques pour les PPE devrait ainsi permettre de renforcer la transparence concernant les propriétaires réels. Cependant, l'ITIE ne définit pas ce qui est entendu par « *personne politiquement exposée* », à charge pour chaque pays mettant en œuvre l'ITIE d'adopter sa propre définition. Il est certes fait référence aux Recommandations du GAFI sur les PPE.<sup>958</sup> Toutefois, cette latitude laissée aux pays mettant en œuvre l'ITIE risque de limiter la transparence s'agissant des bénéficiaires effectifs. En effet, en fonction de la définition qui sera adoptée, les membres de la famille et les personnes connues pour être étroitement associées pourraient être exclus de l'obligation de divulgation des bénéficiaires effectifs.<sup>959</sup> Par exemple, la République démocratique du Congo envisage d'inclure les membres de la famille élargie d'un PPE dans sa définition de PPE mais pas les personnes connues pour être étroitement associées.<sup>960</sup> Au Ghana, seuls les membres de la famille et les personnes connues pour être étroitement associées à une PPE d'un pays étranger sont soumis à l'obligation de divulgation ; l'entourage d'un agent public ghanéen n'est donc pas concerné par cette obligation.<sup>961</sup> Au Liberia, ces personnes ne sont pas comprises dans la définition de PPE.<sup>962</sup> Ainsi, une définition restrictive de PPE ne permettra pas d'avoir une vision exhaustive du contrôle exercé par cette catégorie de personnes sur les entreprises du secteur extractif. Or, comme le montre la majorité des affaires de corruption dans les industries extractives, l'entourage d'un agent public est généralement impliqué et est, bien souvent, un des bénéficiaires effectifs. Leur inclusion dans la notion de PPE est donc cruciale. Au vu des enseignements tirés de la mise en œuvre de l'UNCAC par les pays extractifs s'agissant de la définition d'agent public,<sup>963</sup> le risque est non négligeable que ces pays optent pour une définition de PPE excluant ces catégories d'individus de l'obligation de divulgation des bénéficiaires effectifs.

Afin de garantir une véritable transparence des personnes politiquement exposées, les pays mettant en œuvre l'ITIE devraient inclure dans leur définition de PPE les membres de la famille et les personnes connues pour être étroitement associées. En outre, il devrait être requis que chaque PPE indique sa position et son rôle ainsi que les dates auxquelles elle a été en fonction mais aussi divulgue son identité quel que soit son seuil de participation dans l'entreprise.<sup>964</sup> Cette demande a, par exemple, été reprise par la

---

<sup>957</sup> Pour en savoir plus, voir le Chapitre 1 de la Partie II.

<sup>958</sup> ITIE. *Orientation sur l'élaboration d'une feuille de route relative à la divulgation de la propriété réelle – Note d'orientation 22 – Exigence 2.5.* op. cit. p. 9-10.

<sup>959</sup> Pour rappel, les Recommandations du GAFI s'appliquent également à cette catégorie de personnes. Se référer à la Section 3 du Chapitre 1 de la Partie I sur la définition d'agent public.

<sup>960</sup> ITIE-RDC. *Feuille de route relative à la divulgation de la propriété réelle.* op. cit. p. 4.

<sup>961</sup> GHEITI. *Ghana EITI Beneficial ownership roadmap.* op. cit. p. 10.

<sup>962</sup> LEITI. *Beneficial ownership.* op. cit. p. 2.

<sup>963</sup> Voir le Chapitre 1 de la Partie I.

<sup>964</sup> ITIE. *Orientation sur l'élaboration d'une feuille de route relative à la divulgation de la propriété réelle – Note d'orientation 22 – Exigence 2.5.* op. cit. p. 9. Et ITIE. *Rapport d'évaluation du projet pilote sur la propriété réelle.* op. cit. p. 13-14.



Zambie dans le cadre de sa feuille de route.<sup>965</sup> L'ensemble de ces informations devrait être rendu public. L'ITIE recommande également que les entreprises divulguent les noms des membres de leur conseil d'administration car cela permettrait de mettre en évidence « *des situations dans lesquelles des mandataires seraient utilisés pour masquer le fait, par exemple, qu'une PPE est un bénéficiaire réel* ». <sup>966</sup>

Le niveau de détails qui sera exigé sur l'identité des personnes physiques sera un excellent marqueur de la volonté des Etats de lutter contre l'opacité des entreprises. Il en est de même de la manière dont l'obligation de divulgation des propriétaires réels sera mise en œuvre (Paragraphe 3).

### **Paragraphe 3 : La mise en œuvre de la divulgation des bénéficiaires effectifs, la voie royale pour le retour de l'opacité ?**

La mise en œuvre de l'obligation de divulgation des bénéficiaires effectifs pose de nombreuses questions : comment collecter les informations (un formulaire spécifique doit-il être complété ou bien est-il préférable de les annexer au rapport annuel ?), quand ces informations doivent-elles être communiquées (au moment de l'enregistrement dans le pays, de la soumission du rapport annuel, d'une demande de permis, de la signature d'un contrat extractif, etc. ?), qui a accès aux informations sur les propriétaires réels ou encore comment s'assurer de la véracité de ces informations ?<sup>967</sup> Autant d'interrogations qui selon la réponse apportée pourraient permettre de réintroduire de l'opacité.

La mise à jour des informations sur les bénéficiaires effectifs est un aspect crucial de la transparence des propriétaires réels.<sup>968</sup> En effet, si les informations ne sont pas actualisées en temps et en heure, par exemple lorsque des changements surviennent lors de la cession ou du rachat d'actifs, des pratiques illicites peuvent apparaître.<sup>969</sup> Il pourrait donc être exigé des entreprises qu'elles actualisent les bénéficiaires effectifs « au fil du temps », en particulier dès lors qu'un changement s'opère.<sup>970</sup> A titre d'exemple, la 4ème directive anti-blanchiment exige que les informations soient « *adéquates, exactes et actuelles* » sans toutefois apporter plus de précisions.<sup>971</sup>

---

<sup>965</sup> Zambia EITI. *Beneficial Ownership Roadmap*. op. cit. p. 5.

<sup>966</sup> ITIE. *Orientation sur l'élaboration d'une feuille de route relative à la divulgation de la propriété réelle - Note d'orientation 22 - Exigence 2.5*. op. cit. p. 9.

<sup>967</sup> ITIE. *Orientation sur l'élaboration d'une feuille de route relative à la divulgation de la propriété réelle - Note d'orientation 22 - Exigence 2.5*. op. cit. p. 12. Et NRG. *Recommandations relatives à la divulgation de la propriété réelle dans le cadre de l'ITIE en République démocratique du Congo*. op. cit. p. 4.

<sup>968</sup> Stolen Asset Recovery Initiative. *Les Marionnettistes - Comment dissimuler les biens mal acquis derrière des structures juridiques, et que faire pour l'empêcher*. op. cit. p. 81.

<sup>969</sup> Voir par exemple le Considérant 14 de la 4ème directive anti-blanchiment.

<sup>970</sup> ITIE. *Orientation sur l'élaboration d'une feuille de route relative à la divulgation de la propriété réelle - Note d'orientation 22 - Exigence 2.5*. op. cit. p. 12. ITIE. *Rapport d'évaluation du projet pilote sur la propriété réelle*. op. cit. p. 14-16. Et GAFI. *Guidance on Transparency and Beneficial Ownership*. op. cit. p. 16.

<sup>971</sup> Article 30.1 et 30.4 de la 4ème directive anti-blanchiment. A noter que le Parlement européen avait proposé d'ajouter « *et mises à jour les concernant* », ce qui n'a pas été adopté et n'aurait de toutes les façons pas permis d'apporter des précisions.

En outre, les Etats devront déterminer qui aura accès à ces informations. La Norme ITIE de 2016 encourage les pays mettant en œuvre l'ITIE à créer un registre centralisé des bénéficiaires effectifs des entreprises qui soit accessible au public.<sup>972</sup> Si un registre des sociétés est déjà existant, les données sur la propriété réelle pourraient y être rattachées. L'instauration de registres publics a pour objectif de permettre à la société civile d'accéder aux informations sur les entreprises opérant dans leur pays, d'effectuer des recherches et des recoupements et éventuellement de détecter des pratiques illicites mais aussi « *de lutter contre le recours abusif à des entités et constructions juridiques* ». <sup>973</sup> 21 pays mettant en œuvre l'ITIE se sont engagés à rendre ces registres publics d'ici à 2020.<sup>974</sup> Pour veiller à une véritable transparence, l'ensemble des pays mettant en œuvre l'ITIE devrait instituer des registres centralisés publics. Il devrait en être de même pour les pays non-membres de l'ITIE.

Du côté des pays d'origine des entreprises du secteur extractif, l'Union européenne prévoit la création d'un registre pour les sociétés et d'un registre pour les trusts, ce qui constitue une avancée importante.<sup>975</sup> Aucun autre pays n'a pour le moment instauré de tels registres. Cependant, l'accès à ces registres est limité. En effet, seules les personnes ou organisations « *capables de démontrer un intérêt légitime* » pourront accéder au registre des sociétés tandis qu'aucun accès au public n'est prévu pour le registre des trusts.<sup>976</sup> La définition de l'expression « *démontrer un intérêt légitime* » n'est pas précisée, à charge pour chaque Etat membre de le faire lors de la transposition de la directive en droit national.<sup>977</sup> Il pourrait ainsi y avoir autant de définitions différentes de cette expression que d'Etats membres, celles-ci ne devant toutefois pas porter atteinte à l'esprit de la directive. En outre, selon l'interprétation qui en sera donnée, l'accès au registre pourra s'en trouver restreint. Des demandes d'accès devront également être faites dans chaque Etat membre, ce qui pourrait s'avérer long et fastidieux. La transparence des bénéficiaires effectifs pourrait alors en être limitée. A noter que dans le cadre de la révision de la 4ème directive anti-blanchiment, la Commission européenne a apporté des précisions sur la manière dont l'intérêt légitime pourrait être démontré : « *L'intérêt légitime devrait être justifié par des moyens facilement accessibles tels que des statuts ou la déclaration de mission d'organisations non gouvernementales, ou sur la base d'activités antérieures attestées pertinentes dans le cadre de la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et les infractions sous-jacentes associées, ou une expérience professionnelle attestée d'enquêtes ou d'actions dans ce domaine* ». <sup>978</sup> Si cet

---

<sup>972</sup> Exigence 2.5 a) de la Norme ITIE de 2016.

<sup>973</sup> Considérant 28 de la Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et la directive 2009/101/CE.

<sup>974</sup> ITIE. 2017 Progress Report – *Ending company anonymity, the key to fighting corruption*. Oslo. ITIE. 2017. 48 p. p. 14.

<sup>975</sup> Article 30.3 et Article 31.4 de la 4ème directive anti-blanchiment.

<sup>976</sup> Article 30.5 c) et Article 31.3 de la 4ème directive anti-blanchiment.

<sup>977</sup> A noter qu'aucune précision de cette expression n'a pu être trouvée dans la jurisprudence ni dans des articles de doctrine.

<sup>978</sup> Considérant 35 de la Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et la directive 2009/101/CE.

ajout permet de mieux appréhender ce qui est entendu par « *démontrer un intérêt légitime* », il laisse une importante marge d'appréciation aux Etats membres qui pourraient ne pas tous avoir la même analyse. En revanche, dans le cadre de cette révision, la commission parlementaire a proposé un amendement visant à rendre le registre des sociétés et des trusts accessible sans restriction au public.<sup>979</sup>

S'assurer de l'exactitude et de la fiabilité des informations transmises sur les propriétaires réels est également un élément essentiel pour garantir une véritable transparence des bénéficiaires effectifs.<sup>980</sup> En effet, des personnes physiques pourraient être désignées comme bénéficiaires effectifs d'une entreprise sans qu'elles le soient véritablement.<sup>981</sup> On pourrait donc, par exemple, demander au conseil d'administration ou aux dirigeants de signer la déclaration relative à la divulgation des propriétaires réels, ce qui permettrait de renforcer la crédibilité des informations communiquées.<sup>982</sup> Il sera, en outre, nécessaire d'accompagner l'obligation de divulgation d'un régime de sanctions pour prévenir le risque de fausses déclarations, de déclarations incomplètes ou d'absence de déclaration, ce qui permettra d'engager la responsabilité de l'entreprise ou des personnes physiques. Par ailleurs, il sera capital que ces informations soient contrôlées par le gouvernement et que des ressources humaines et financières soient dédiées au suivi de l'obligation de divulgation. La société civile peut certes effectuer des recoupements mais elle ne dispose pas du pouvoir de sanctionner les entreprises qui ne respecteraient pas la loi. Enfin, la transparence des bénéficiaires effectifs pourrait se heurter au manque de volonté de certains pays de mettre en œuvre l'obligation de divulgation des propriétaires réels ; certains agents publics haut placés profitant de l'opacité ne dévoileront probablement pas les intérêts qu'ils détiennent au sein des entreprises extractives.

La divulgation des bénéficiaires effectifs est une avancée indéniable pour lutter contre les flux financiers illicites dans le secteur extractif. La transparence des propriétaires réels permettra de révéler l'identité de celles et ceux qui se cachent derrière l'opacité des structurations d'entreprises. Et la société civile pourra accéder à des informations qui pour le moment demeurent dissimulées. Cependant, les marges d'interprétation entourant l'obligation de divulgation des bénéficiaires effectifs et les difficultés liées à la mise en œuvre d'une telle mesure permettent d'entrevoir les possibilités pour certains acteurs du secteur extractif de réintroduire de l'opacité. A n'en pas douter, ils

---

<sup>979</sup> Parlement européen. *Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) n° 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme et la directive 2009/101/CE (COM(2016)0450 – C8-0265/2016 – 2016/0208(COD))*. op. cit. p. 35 et 39.

<sup>980</sup> Stolen Asset Recovery Initiative. *Les Marionnettistes - Comment dissimuler les biens mal acquis derrière des structures juridiques, et que faire pour l'empêcher*. op. cit. p. 81-84.

<sup>981</sup> ITIE. *Orientation sur l'élaboration d'une feuille de route relative à la divulgation de la propriété réelle – Note d'orientation 22 – Exigence 2.5*. op. cit. p. 11. Et ITIE. *Rapport d'évaluation du projet pilote sur la propriété réelle*. op. cit. p. 22-23.

<sup>982</sup> Exigence 2.5 e) de la Norme ITIE de 2016. Et ITIE. *Orientation sur l'élaboration d'une feuille de route relative à la divulgation de la propriété réelle – Note d'orientation 22 – Exigence 2.5*. op. cit. p. 12.

s'adapteront à cette nouvelle mesure de transparence pour conserver leurs acquis.<sup>983</sup> La transparence de la propriété réelle pourrait conduire à distribuer des « *certificats de vertu* »<sup>984</sup> aux entreprises alors qu'elles continueront à perpétuer des pratiques illicites. Par ailleurs, l'ensemble des pays extractifs et des pays d'origine des entreprises du secteur extractif n'envisagent pas d'instaurer une obligation de divulgation des propriétaires réels. Dans ces pays, l'opacité continuera à régner. La transparence des bénéficiaires effectifs des entreprises risque d'être une transparence en demi-teinte.

---

<sup>983</sup> NRG1. *Owning Up: options for disclosing the identities of beneficial owners of extractive companies*. op. cit. p. 23.

<sup>984</sup> Entretien avec l'auteur en avril 2017.

## Conclusion du Chapitre 2

Le fait d'avoir mis sous les feux de la rampe les différents maillons de la chaîne de valeur et du cycle de vie d'un projet extractif, notamment à travers l'obligation de publication des paiements et des revenus, a permis de soulever le voile de l'opacité qui régnait sur ce secteur et de réduire les risques de flux financiers illicites. La divulgation prochaine des bénéficiaires effectifs des entreprises devrait également permettre de détecter des pratiques illicites et d'asseoir la transparence comme pilier du secteur extractif. Grâce à ces différentes mesures de transparence, la société civile a désormais accès à de nombreuses données dont elle peut se servir pour demander des comptes aux gouvernements et aux entreprises sur les actions menées. De ce fait, il est plus difficile pour ces derniers de dissimuler la corruption ou l'évitement fiscal.

Cependant, la divulgation des paiements, des revenus et des bénéficiaires effectifs dépend des informations communiquées par les entreprises et les Etats. Elles peuvent donc être manipulées, erronées, partielles ou encore noyées dans un amas de données permettant de camoufler les informations les plus sensibles (phénomène connu sous le nom anglais de « white noise effect »), celles-là même permettant de détecter la corruption ou l'évitement fiscal.<sup>985</sup> En outre, ces mesures de transparence peuvent être utilisées ou encore contournées pour recréer une forme d'opacité et tenter de dissimuler des flux financiers illicites. L'attitude contradictoire de certains acteurs pourrait également contribuer à un retour du culte du secret avec des acteurs officiellement défenseurs de la transparence mais tentant dans le même temps d'amoindrir les efforts de transparence. Ainsi, la transparence dans le secteur extractif pourrait n'être qu'un leurre, de « *la poudre aux yeux* »,<sup>986</sup> « *une façade derrière laquelle les affaires et la corruption continuent comme si de rien était* ». <sup>987</sup> Cette apparence de lutte contre les flux financiers illicites se retrouve également dans d'autres domaines du secteur extractif qui n'ont pas été intégrés au régime juridique de la lutte contre les flux financiers illicites (Chapitre 3).

---

<sup>985</sup> Standing A. *Corruption and the extractive industries in Africa - Can combatting corruption cure the resource curse*. op. cit. p. 19. Et Florini A. *Does the invisible hand need a transparent glove? The politics of transparency*. op. cit. p. 11.

<sup>986</sup> Entretien avec l'auteur en avril 2017.

<sup>987</sup> Gillies A. *Reputational concerns and the emergence of oil sector transparency as an international norm*. op. cit. p. 121. Traduction de la citation en français non officielle.

## Chapitre 3 : Des risques de flux financiers illicites délibérément ignorés ?

Si le régime juridique de la lutte contre les flux financiers illicites dans les industries extractives a pour objectif d'endiguer les pratiques illicites ayant cours dans ce secteur, il semblerait que certains aspects à risque du secteur extractif n'aient toutefois pas été pris en considération lors de l'élaboration de ce régime. En effet, en étudiant attentivement le cycle de vie d'un projet extractif ainsi que sa chaîne de valeur, on s'aperçoit qu'alors que certains aspects font régulièrement l'objet de scandales ou de suspicions de corruption ou encore d'évitement fiscal, aucune mesure n'a été adoptée pour lutter contre ces pratiques illicites. Or, si on ne s'y attaque pas, on ne pourra pas lutter efficacement contre les flux financiers illicites dans le secteur extractif.

Parmi l'ensemble de ces pans non pris en considération, deux aspects ont été identifiés comme particulièrement à risque.<sup>988</sup> Ainsi les règles de contenu local sont-elles utilisées, contournées, ou encore manipulées par certaines parties prenantes afin de générer des flux financiers illicites (Section 1) tandis que l'activité de négoce de pétrole, gaz et minerais favorise leur perpétuation (Section 2).

### Section 1 - Les risques de détournement des règles de contenu local sous-estimés

Alors que les profits tirés de l'activité extractive sont conséquents et que les impacts, notamment environnementaux, sont importants, les pays riches en pétrole, gaz et minerais ne perçoivent pas ou peu les bénéfices issus de cette activité.<sup>989</sup> En effet, le secteur extractif étant un secteur requérant de lourds investissements, des capacités techniques et des technologies avancées, les entreprises recourent bien souvent aux personnels expatriés mieux formés et importent de nombreux biens et produits pour mener leurs activités. Les premiers stades du cycle de vie d'un projet extractif, l'exploration et le développement, par exemple, nécessitent une expertise spécialisée (réalisation d'images satellites, d'études sismiques, de forages exploratoires, etc.) et par conséquent peu de main d'œuvre.<sup>990</sup> La production, le transport, ou encore le raffinage

---

<sup>988</sup> A noter que d'autres pratiques à risque n'ont pas été prises en compte par le régime juridique contre les flux financiers illicites. C'est notamment le cas des législations relatives aux études d'impact environnemental ou encore aux aires protégées, de l'obtention du consentement des communautés locales pour la réalisation d'un projet extractif, etc. Il n'est cependant pas possible de tous les étudier en profondeur. Pour en savoir plus, voir Williams A., Dupuy K. *Deciding over nature - Corruption and environmental impact assessments*. U4 Issue. Vol. 2016. n°5. 2016. p. 1-26. Beevers M. *Large-scale mining in protected areas made possible through corruption: Options for donors*. U4 Brief. n°2015:7. 2015. p. 1-4. Standing A. *Corruption and the extractive industries in Africa - Can combatting corruption cure the resource curse*. op. cit. p. 9-14. Et Global Witness. *Under-mined*. Londres. Global Witness. 2017. 45 p. p. 9-15.

<sup>989</sup> Africa Progress Panel. *Rapport 2013 sur les progrès en Afrique: Equité et industries extractives en Afrique - pour une gestion au service de tous*. op. cit. p. 31 et 33.

<sup>990</sup> Banque mondiale. *Local Content Policies in the Oil and Gas Sector*. op. cit. p. 10-11. Et Ramdoo I. *Local content policies in mineral-rich countries - an overview*. 2016. p. 1-22. p. 13. Disponible sur: <<http://ecdpm.org/wp-content/uploads/ECDPM-Discussion-Paper-193-Local-Content-Policies-Mineral-Rich-Countries-2016.pdf>> (consulté le 30 septembre 2017). Et IPIECA. *Local content - a guidance document for the oil and gas industry (second edition)*. Londres. IPIECA. 2016. 61 p. p. 18.

offrent des opportunités plus importantes pour les entreprises nationales et les travailleurs (construction d'infrastructures, transport, restauration) mais cela demeure relativement limité.<sup>991</sup> De ce fait, les industries extractives fonctionnent comme une enclave, en dehors de l'économie nationale, apportant une faible valeur ajoutée, créant peu d'emplois et ayant peu de liens avec les entreprises locales.<sup>992</sup> Les retombées pour les pays riches en pétrole, gaz et minerais sont donc relativement limitées. Cette situation est également source de nombreux conflits entre les entreprises et les communautés locales, celles-ci souhaitant, elles aussi, pouvoir percevoir une part des retombées de l'activité extractive.<sup>993</sup>

Pour remédier à cette situation, les pays extractifs ont notamment adopté des législations dites « *règles de contenu local* » ou « *de contenu local* », également connues sous leur nom anglais de « *local content policies* ». Ces règles ont pour objectif d'accroître la contribution du secteur extractif à l'économie des pays riches en pétrole, gaz et minerais et de favoriser le développement économique et social de ces pays. Pour ce faire, les règles de contenu local exigent des entreprises extractives étrangères,<sup>994</sup> lorsqu'elles opèrent dans le pays, qu'elles recrutent du personnel local, notamment à des postes clés, afin de renforcer les compétences de la main d'œuvre locale et à terme d'avoir moins recours à des expatriés. En outre, les règles de contenu local requièrent des entreprises extractives étrangères qu'elles fassent appel de manière plus systématique aux entreprises locales ou encore qu'elles nouent des partenariats avec ces entreprises afin qu'elles leur fournissent des biens et des services, ce qui permet de privilégier l'approvisionnement local.<sup>995</sup> Ainsi l'objectif final de ces réglementations est-il d'asseoir l'expertise nationale, de veiller à un partage des technologies et du savoir-faire (« *know-how* » en anglais) et de bénéficier davantage de l'activité extractive.<sup>996</sup> Les règles de contenu local viennent en complément du régime fiscal applicable aux entreprises pétrolières, gazières et minières qui génère

---

<sup>991</sup> Banque mondiale. *Local Content Policies in the Oil and Gas Sector*. op. cit. p. 11-13. Et Banque africaine de développement. *Paper 6: Creating local content for human development in Africa's new natural resource-rich countries*. Abidjan. Banque africaine de développement. 2015. 52 p. p. 7. Et IPIECA. *Local content – a guidance document for the oil and gas industry (second edition)*. op. cit. p. 18-19.

<sup>992</sup> Africa Progress Panel. *Rapport 2013 sur les progrès en Afrique: Équité et industries extractives en Afrique - pour une gestion au service de tous*. op. cit. p. 10.

<sup>993</sup> Africa Progress Panel. *Rapport 2013 sur les progrès en Afrique: Équité et industries extractives en Afrique - pour une gestion au service de tous*. op. cit. p. 33-34. Et Ngoasong M. Z. *How international oil and gas companies respond to local content policies in petroleum-producing developing countries: A narrative enquiry*. Energy Policy. Vol. 73. 2014. p. 471-479. p. 473-474.

<sup>994</sup> Dans le cadre de cette Section, l'expression « entreprises extractives étrangères » est utilisée pour différencier ces entreprises de celles ayant leur siège social dans le pays producteur. Les entreprises extractives étrangères sont donc toutes les entreprises ayant leur siège social en dehors du pays extractif mais opérant au sein de ce dernier.

<sup>995</sup> Ramdoo I. *Unpacking local content requirements in the extractive sector: what implications for the global trade and investment frameworks*. 2015. p. 1-23. p. 2-3. Disponible sur : <<http://e15initiative.org/wp-content/uploads/2015/07/Extractive-Ramdoo-FINAL.pdf>> (consulté le 30 septembre 2017). Et Ngoasong M. Z. *How international oil and gas companies respond to local content policies in petroleum-producing developing countries: A narrative enquiry*. op. cit. p. 474.

<sup>996</sup> Voir par exemple les objectifs fixés par la législation ghanéenne sur le contenu local : Article 1 de Petroleum (Local Content and Local Participation) Regulations (L.I 2204). 2013. Disponible sur : <<http://www.energymin.gov.gh/sites/default/files/13-Local-Content-and-Local-Participation-Regulations-L I-2204.pdf>> (consulté le 30 septembre 2017).

des recettes pour l'Etat.<sup>997</sup> Il est important de souligner que les règles de contenu local se différencient des engagements sociétaux des entreprises. En effet, les engagements sociétaux qu'ils soient de nature volontaire comme les actions de RSE ou contraignante tels que les offsets n'ont pas nécessairement pour objectif premier de renforcer l'expertise et les compétences des entreprises locales ni des travailleurs contrairement aux règles de contenu local. Ainsi que nous l'avons montré, les engagements sociétaux visent principalement à améliorer les conditions de vie, par exemple par le biais de la construction d'infrastructures, sans forcément recourir à la main d'œuvre locale ou aux entreprises locales.<sup>998</sup>

Si les entreprises extractives étrangères étaient initialement réticentes à l'adoption de règles de contenu local, ces règles font désormais partie intégrante de leur stratégie d'entreprise. ExxonMobil a, par exemple, adopté un document stratégique sur le contenu local intitulé « *Upstream National Content Guidelines, Strategies and Best Practices* » établissant la stratégie de l'entreprise en la matière.<sup>999</sup> Mettre en œuvre ces règles leur permet, en réalité, de s'assurer de l'acceptabilité sociale de leur activité extractive.<sup>1000</sup> Ainsi, en s'approvisionnant au niveau national et en créant des emplois, en particulier pour les communautés avoisinantes des projets extractifs, les entreprises contribuent au développement économique des pays dans lesquels elles ont des activités et « achètent » une forme de paix sociale, plus connue sous le nom anglais de « social license to operate ». <sup>1001</sup> En outre, les entreprises s'impliquent et participent à l'élaboration des règles de contenu local, notamment pour veiller à ce que ces règles ne contreviennent pas à leurs intérêts.<sup>1002</sup> Par exemple, en Angola, les entreprises extractives étrangères se seraient mobilisées pour modifier un projet de loi qui visait à imposer de nouvelles exigences de contenu local en matière de services financiers.<sup>1003</sup> Les entreprises sont également actives dans les forums nationaux, régionaux et internationaux dédiés à ces sujets. A titre d'illustration, les entreprises extractives se sont davantage investies dans le groupe de travail sur la création de valeur partagée du « *Dialogue sur les politiques de*

---

<sup>997</sup> NRGI. *Local Content Initiatives: Enhancing the Sub-National Benefits of the Oil, Gas, and Mining Sectors*. Washington D.C. NRGI. 2013. 28 p. p. 6.

<sup>998</sup> Se référer au Chapitre 1 de la Partie I.

<sup>999</sup> ExxonMobil. *National content – it's the way we do business*. Irving. ExxonMobil. 2008. 12 p. Disponible sur : <[http://cdn.exxonmobil.com/~media/global/files/partner-projects/news\\_pub\\_nc.pdf](http://cdn.exxonmobil.com/~media/global/files/partner-projects/news_pub_nc.pdf)> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1000</sup> Ramdoo I. *Local content policies in mineral-rich countries – an overview*. op. cit. p. 14. Et NRGI. *Local Content Initiatives: Enhancing the Sub-National Benefits of the Oil, Gas, and Mining Sectors*. op. cit. p. 6.

<sup>1001</sup> Ngoasong M. Z. *How international oil and gas companies respond to local content policies in petroleum-producing developing countries: A narrative enquiry*. op. cit. p. 477. Et Ramdoo I. *Local content policies in mineral-rich countries – an overview*. op. cit. p. 14.

<sup>1002</sup> Ovidia J. S. *The dual nature of local content in Angola's oil and gas industry: development vs. elite accumulation*. Journal of Contemporary African Studies. Vol. 30. n°3. 2012. p. 395-417. p. 411. Ovidia J. S. *Local content and natural resource governance: The cases of Angola and Nigeria*. The Extractive Industries and Society. Vol. 1. n°2. 2014. p. 137-146. p. 142. Et Ovidia J. S. *Local content policies and petro-development in Sub-Saharan Africa: A comparative analysis*. Resources Policy. Vol. 49. 2016. p. 20-30. p. 22.

<sup>1003</sup> Ovidia J. S. *The dual nature of local content in Angola's oil and gas industry: development vs. elite accumulation*. op. cit. p. 411.



*développement axé sur les ressources naturelles* »<sup>1004</sup> hébergé par l'OCDE que dans le groupe de travail sur les risques de corruption dans les industries extractives traités dans ce Dialogue (ces deux groupes de travail ont été mis en place fin 2014).<sup>1005</sup> C'est notamment le cas d'ExxonMobil qui n'a pris part à aucune des sessions de travail sur l'identification des risques de corruption mais qui était présente à toutes celles sur le contenu local. Les associations représentant les entreprises extractives se sont également mobilisées ces dernières années, notamment avec l'édiction de lignes directrices sur le contenu local, afin d'aider leurs membres à mettre en œuvre les mesures de contenu local.<sup>1006</sup>

La Norvège a été l'un des premiers pays extractifs à avoir adopté des règles de contenu local. A titre d'illustration, lorsque Total a voulu opérer en Norvège dans les années 70, l'entreprise a dû conclure un partenariat avec l'entreprise pétrolière d'Etat, Statoil, qui ne disposait d'aucune expertise dans le domaine pétrolier, et donc la former et la faire « monter en capacités ». <sup>1007</sup> Créée en 1972, Statoil est désormais une entreprise de renommée mondiale possédant des permis pétroliers à travers le monde. Les règles de contenu local ont depuis connu un essor fulgurant. 90% des pays riches en pétrole, gaz et minerais disposent désormais de mesures relatives au contenu local.<sup>1008</sup> Toutefois, élaborer des règles de contenu local qui conduisent à un véritable développement économique et social pour le pays et qui permettent d'atteindre cet objectif n'est pas chose aisée. En effet, ces législations sont, pour la plupart, équivoques (Paragraphe 1), ce qui permet aux acteurs du secteur extractif de les contourner et de les manipuler pour perpétuer les flux financiers illicites dans les industries extractives (Paragraphe 2). Malgré les risques élevés de pratiques illicites, ces règles sont pourtant ignorées par le régime juridique de la lutte contre les flux financiers illicites dans le secteur extractif (Paragraphe 3).

---

<sup>1004</sup> Ce Dialogue a été lancé en décembre 2013 à Paris sous la forme d'une plateforme intergouvernementale au sein de laquelle participent et échangent les différents groupes de parties prenantes sur des sujets liés aux ressources naturelles. Pour en savoir plus sur le Dialogue et ses travaux, voir OCDE. *Dialogue sur les politiques de développement axé sur les ressources naturelles*. Disponible sur : <<http://www.oecd.org/fr/dev/ressources-naturelles.htm>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1005</sup> Observations faites par l'auteur lors de sa participation au Dialogue.

<sup>1006</sup> Voir par exemple IPIECA. *Local content – a guidance document for the oil and gas industry (second edition)*. op. cit. 61 p. Et ICMM. *Mining: Partnerships for development – toolkit*. Londres. ICMM. (date inconnue). 180 p.

<sup>1007</sup> Entretien avec l'auteur en décembre 2014.

<sup>1008</sup> Ramdoo I. *Local content policies in mineral-rich countries – an overview*. op. cit. p. 1.

## Paragraphe 1 : Des règles de contenu local au contenu équivoque

L'Angola, le Ghana, le Liberia, le Nigéria, l'Ouganda ou encore la République du Congo ont tous adopté des règles de contenu local.<sup>1009</sup> L'Ouganda, le Liberia et la République du Congo ont intégré des dispositions de contenu local lors des récentes révisions de leur code pétrolier.<sup>1010</sup> Quant au Nigéria et au Ghana, le contenu local fait l'objet d'une législation à part entière tandis qu'en Angola une multitude de textes ont été adoptés sur ce sujet ces trente dernières années.<sup>1011</sup>

L'analyse de ces législations montre que si l'ensemble de ces règles ont un objectif commun, celui du développement économique et social du pays, la définition qui est donnée du terme « *local* » demeure bien souvent ambiguë (A). Outre cette définition, un certain nombre d'éléments doivent être pris en compte au moment de l'élaboration des règles de contenu local pour qu'elles aient l'effet escompté (B).

---

<sup>1009</sup> Les règles de contenu local de ces pays ont été choisies car elles permettent d'illustrer la diversité des types de règles que l'on trouve à l'heure actuelle à travers le monde.

<sup>1010</sup> Ouganda : Petroleum (Exploration, Development and Production) Act. The Uganda Gazette n°16. Vol. CVI. 4 Avril 2013. Disponible sur : <[https://www.ulii.org/ug/legislation/act/2013/3/Petroleum%20\(EDP\)%20Act%202013.pdf](https://www.ulii.org/ug/legislation/act/2013/3/Petroleum%20(EDP)%20Act%202013.pdf)> (consulté le 30 septembre 2017).

Liberia : An Act to amend and restate the new petroleum law of Liberia 2002 thereby establishing the new petroleum (exploration and production) reform law of Liberia. 2014. Disponible sur : <<http://www.nocal.com.lr/operations/New%20Petroleum%20Law/Petroleum%20E&P%20Law%202016%20Final.pdf>> (consulté le 30 septembre 2017).

République du Congo : Loi n°28-2016 du 12 octobre 2016 portant code des hydrocarbures. Journal officiel de la République du Congo n°8 du 13 octobre 2016. Disponible sur : <[http://www.sgg.cg/imageProvider.asp?private\\_resource=2588&fn=jo\\_es2016\\_08.pdf](http://www.sgg.cg/imageProvider.asp?private_resource=2588&fn=jo_es2016_08.pdf)> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1011</sup> Nigéria : Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act. 2010. Disponible sur : <<http://www.eisourcebook.org/cms/January%202016/Nigerian%20Oil%20and%20Gas%20Industry%20Content%20Development%20Act%202010.pdf>> (consulté le 30 septembre 2017).

Ghana : Petroleum (Local Content and Local Participation) Regulations (L.I 2204). 2013. Disponible sur : <<http://www.energymin.gov.gh/sites/default/files/13-Local-Content-and-Local-Participation-Regulations-L-I-2204.pdf>> (consulté le 30 septembre 2017).

Angola : Decree 127/03 of 25 November General regulatory framework for hiring of services and goods from national companies by companies in the oil industry. 2003. Disponible sur : <[https://www.google.fr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKewjT9N-r57XWAhVNI1AKHTq2B08QFggpMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.sonangol.co.ao%2FStyle%2520Library%2FPdf%2Flicitacoes%2Flaws\\_order127\\_en.pdf&usq=AFQjCNEciXcYZX9aYhi0QS7T\\_aKYSxLDDA](https://www.google.fr/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKewjT9N-r57XWAhVNI1AKHTq2B08QFggpMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.sonangol.co.ao%2FStyle%2520Library%2FPdf%2Flicitacoes%2Flaws_order127_en.pdf&usq=AFQjCNEciXcYZX9aYhi0QS7T_aKYSxLDDA)> (consulté le 30 septembre 2017). ; Law n°10/04 of 12 November 2004 – Petroleum Activities Law. 2004. Disponible sur : <<http://www.eisourcebook.org/cms/files/attachments/other/Angola%20Petroleum%20Activities%20Law%202004.pdf>> (consulté le 30 septembre 2017). ; Decree Law 17/09 of 26 June. 2009. Disponible sur : <[http://www.sonangol.co.ao/Style%20Library/Pdf/licitacoes/Law+Decree+17-09-compulsory\\_en.pdf](http://www.sonangol.co.ao/Style%20Library/Pdf/licitacoes/Law+Decree+17-09-compulsory_en.pdf)> (consulté le 30 septembre 2017). Pour une liste détaillée des textes adoptés par l'Angola voir Ovadia J. S. *The dual nature of local content in Angola's oil and gas industry: development vs. elite accumulation*. op. cit. p. 399-403.

### A) La définition du terme « local » empreinte d'ambiguïté

Si l'adoption de règles de contenu local est prise par les pays extractifs, il n'existe pas de définition communément acceptée de l'expression « *contenu local* » qui revêt un sens différent d'un pays à l'autre.<sup>1012</sup> Le contenu local s'entend généralement comme l'utilisation de ressources locales à toutes les étapes du cycle de vie d'un projet extractif telles que des biens, des services, l'emploi de personnels locaux, la conclusion de contrats avec des entreprises locales ou encore le renforcement des compétences techniques et technologiques.<sup>1013</sup>

En réalité, le terme « *local* » fait l'objet de nombreuses définitions et de compréhensions différentes, ce qui peut avoir un impact direct sur l'objectif de développement du pays. Cette question se pose particulièrement lorsque les règles de contenu local exigent que les entreprises extractives étrangères recourent à des entreprises locales. En effet, selon la manière dont le terme « *local* » est entendu, une entreprise peut être considérée comme locale si elle est 1) enregistrée dans le pays avec du personnel national, 2) enregistrée dans le pays mais contrôlée par des étrangers ou encore 3) enregistrée à l'étranger mais dont le contrôle est exercé par des nationaux.<sup>1014</sup> Ainsi, la contribution du secteur extractif au renforcement des compétences nationales ne sera pas la même lorsqu'une entreprise extractive étrangère fait appel à une entreprise enregistrée dans le pays uniquement contrôlée par des étrangers que lorsque la direction est assurée par des nationaux. En fonction de la définition retenue, des entreprises extractives étrangères pourraient dès lors recourir à des entreprises exclusivement composées d'étrangers se conformant ainsi aux règles de contenu local, ce qui ne permettrait pourtant pas d'accroître l'expertise nationale. C'est ce qui pourrait se produire en Ouganda. En effet, si l'Article 125 du Petroleum (Exploration, Development and Production) Act de 2013 dispose que la préférence doit être donnée aux entreprises ougandaises, la loi ne définit pas l'expression « *entreprise ougandaise* ». <sup>1015</sup> Une entreprise ougandaise pourrait donc être une entreprise détenue par des Ougandais ou simplement une entreprise enregistrée en Ouganda dont les dirigeants et les salariés seraient des étrangers. Il est donc important de préciser la notion d'entreprise locale. Autre exemple : au Liberia, les entreprises extractives étrangères doivent donner la préférence aux biens et aux services fournis par des citoyens libériens ou par des entreprises contrôlées par des citoyens libériens.<sup>1016</sup> La législation libérienne est ainsi plus spécifique que celle de l'Ouganda. Cependant, elle ne

---

<sup>1012</sup> Ramdoo I. *Unpacking local content requirements in the extractive sector: what implications for the global trade and investment frameworks*. op. cit. p. 1 et 16. Et Banque mondiale. *Local Content Policies in the Oil and Gas Sector*. op. cit. p. 4.

<sup>1013</sup> IPIECA. *Local content – a guidance document for the oil and gas industry (second edition)*. op. cit. p. 8. Banque africaine de développement. *Paper 6: Creating local content for human development in Africa's new natural resource-rich countries*. op. cit. p. 3. Et Ramdoo I. *Local content policies in mineral-rich countries – an overview*. op. cit. p. 2.

<sup>1014</sup> Banque mondiale. *Local Content Policies in the Oil and Gas Sector*. op. cit. p. 2. Et Ramdoo I. *Unpacking local content requirements in the extractive sector: what implications for the global trade and investment frameworks*. op. cit. p. 2.

<sup>1015</sup> Petroleum (Exploration, Development and Production) Act. The Uganda Gazette n°16. Vol. CVI. 4 Avril 2013.

<sup>1016</sup> Article 44.1 d'An Act to amend and restate the new petroleum law of Liberia 2002 thereby establishing the new petroleum (exploration and production) reform law of Liberia. 2014.

spécifie pas le pourcentage à partir duquel l'entreprise doit être contrôlée par des citoyens libériens. Aussi, une entreprise dont la participation serait détenue à 5% par un citoyen libérien et à 95% par des étrangers pourrait être qualifiée d'entreprise locale. Dans une telle hypothèse, l'objectif fixé par les règles de contenu local ne pourrait être atteint. Les pays riches en pétrole, gaz et minerais devraient donc préciser de manière systématique les critères permettant d'identifier qu'une entreprise est locale, notamment en indiquant le nombre de parts qui doivent être détenues par les nationaux ainsi que le pourcentage de postes (et le type de postes) réservés aux nationaux. Tel est par exemple le cas au Ghana : une entreprise est considérée comme locale lorsque 51% des parts dans l'entreprise sont détenues par un citoyen ghanéen et au moins 80% des postes de direction et de management ainsi que 100% des autres postes sont occupés par des Ghanéens.<sup>1017</sup> Au Nigéria, une entreprise nigériane est une entreprise créée et enregistrée au Nigéria dont pas moins de 51% des parts sont possédées par des Nigérians.<sup>1018</sup> Ces critères devraient permettre de privilégier des entreprises réellement locales et de renforcer l'expertise de ces entreprises.

La définition du terme « *local* » est également problématique lorsqu'il s'agit de déterminer la provenance des biens que l'entreprise extractive étrangère achètera au cours du cycle de vie d'un projet extractif. Dans ce cas, « *local* » signifie-t-il que les biens doivent être produits dans le pays extractif ? Peuvent-ils être d'origine étrangère mais transformés dans le pays ou bien simplement importés et revendus par une entreprise locale ? A titre d'exemple, l'Article 125 du Petroleum (Exploration, Development and Production) Act de l'Ouganda dispose que les entreprises extractives étrangères doivent donner la préférence aux biens qui sont produits ou disponibles en Ouganda. Lorsque les biens ne sont pas disponibles en Ouganda, ils doivent être fournis par une entreprise ayant conclu un partenariat avec une entreprise ougandaise qui détient au moins 48% des parts dans la joint-venture.

Ainsi la définition de ce qui relève du « *local* » demeure-t-elle relativement ambiguë, ce qui peut limiter les retombées pour ces six pays extractifs. En fonction de la caractérisation du terme « *local* », il se pourrait donc que des entreprises extractives étrangères puissent se jouer des règles du contenu local pour éviter de recourir à des entreprises, des biens, des services qui sont véritablement locaux.

Outre cette question de la définition du contenu local, les pays riches en pétrole, gaz et minerais doivent prendre en compte différents éléments lors de l'élaboration des règles de contenu local afin d'adopter l'instrument le plus à même d'atteindre l'objectif de développement fixé par le pays (B).

---

<sup>1017</sup> Article 49 de Petroleum (Local Content and Local Participation) Regulations (L.I 2204). 2013.

<sup>1018</sup> Article 106 du Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act. 2010.

## ***B) L'adoption de règles de contenu local, un équilibre difficile à trouver***

Les règles de contenu local sont dites « *quantitatives* » lorsqu'elles fixent des quotas à atteindre et « *qualitatives* » lorsqu'elles requièrent un transfert de technologie, la formation de personnel ou encore une préférence pour l'approvisionnement en biens et services fournis par les entreprises nationales.<sup>1019</sup> Bien souvent, les règles de contenu local comportent ces deux aspects comme au Nigéria et au Ghana. En plus de ces instruments juridiques, certains contrats extractifs contiennent des articles à propos du contenu local, en particulier les contrats de partage de production.<sup>1020</sup>

Ces règles de contenu local varient d'un pays extractif à l'autre. Elles ont toutefois certaines similarités. En effet, elles exigent toutes des entreprises extractives étrangères qu'elles emploient en priorité du personnel national. Le niveau de précision diffère, en revanche, en fonction des pays. A titre d'illustration, la Loi n°28-2016 du 12 octobre 2016 portant code des hydrocarbures en République du Congo n'apporte pas de spécifications s'agissant du type de postes que les travailleurs nationaux occuperont ou le pourcentage de personnel que l'entreprise extractive étrangère doit avoir en son sein.<sup>1021</sup> Au Liberia, il est indiqué que le recrutement doit avoir lieu à tous les niveaux des opérations extractives.<sup>1022</sup> En outre, les entreprises extractives étrangères et leurs sous-traitants doivent réserver les emplois non qualifiés aux Libériens.<sup>1023</sup> Une disposition similaire a été adoptée au Nigéria et en Angola.<sup>1024</sup> Si aucun citoyen angolais n'a les qualifications requises, les entreprises extractives étrangères peuvent recruter des expatriés sur autorisation du Ministère du pétrole.<sup>1025</sup> De plus, les salaires des employés angolais doivent être équivalents aux salaires des expatriés. A noter que cette mesure a conduit à des tensions entre le gouvernement angolais et les entreprises extractives étrangères.<sup>1026</sup> Quant à la loi ghanéenne, celle-ci est très détaillée puisqu'elle dispose que les entreprises extractives étrangères doivent employer des Ghanéens à tous les postes juniors ou intermédiaires et 30% de Ghanéens à des postes de management dès l'entrée en vigueur d'un contrat extractif pour atteindre 70 à 80% de ces postes dans les 10 ans.<sup>1027</sup>

---

<sup>1019</sup> Ramdoo I. *Unpacking local content requirements in the extractive sector: what implications for the global trade and investment frameworks*. op. cit. p. 2-3.

<sup>1020</sup> Sur les différents types de contrats extractifs, se référer à l'Introduction.

<sup>1021</sup> Article 139 de la Loi n°28-2016 du 12 octobre 2016 portant code des hydrocarbures. Journal officiel de la République du Congo n°8 du 13 octobre 2016.

<sup>1022</sup> Article 43.1 d'An Act to amend and restate the new petroleum law of Liberia 2002 thereby establishing the new petroleum (exploration and production) reform law of Liberia. 2014.

<sup>1023</sup> Article 43.3 d'An Act to amend and restate the new petroleum law of Liberia 2002 thereby establishing the new petroleum (exploration and production) reform law of Liberia. 2014.

<sup>1024</sup> Nigéria : Article 35 du Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act. 2010. Angola : Article 4.1 du Decree Law 17/09 of 26 June. 2009.

<sup>1025</sup> Article 4.2 du Decree Law 17/09 of 26 June. 2009.

<sup>1026</sup> Ovadia J. S. *The dual nature of local content in Angola's oil and gas industry: development vs. elite accumulation*. op. cit. p. 401 et 405.

<sup>1027</sup> Article 19 et First Schedule minimum local content in goods and services du Petroleum (Local Content and Local Participation) Regulations (L.I 2204). 2013.

Autre similarité, les règles de contenu local des pays étudiés exigent que les entreprises extractives étrangères donnent la priorité aux biens et services fournis par les entreprises locales dans la mesure où leurs offres (techniques et financières) sont équivalentes, quand bien même celles-ci seraient supérieures de 10% aux offres des autres entreprises.<sup>1028</sup> En outre, au Ghana, 10% des biens et services doivent provenir d'entreprises locales, ce pourcentage augmentant dans le temps (50% au bout de 5 ans et 60%-90% dans les 10 ans).<sup>1029</sup> La législation ghanéenne précise même le pourcentage à respecter pour chaque type de biens et de services, une démarche certainement inspirée de la législation nigériane.<sup>1030</sup> En Angola s'appliquent « *la règle d'exclusivité* », « *le système de conformité partielle* » et le « *système de compétition* ». <sup>1031</sup> En d'autres termes, les entreprises extractives étrangères doivent faire appel aux entreprises angolaises pour certaines prestations énumérées par la loi.<sup>1032</sup> Une approche différente a été choisie par le Liberia laissant le soin aux entreprises extractives étrangères d'identifier les sous-traitants locaux, les interventions clés pour renforcer les capacités des entreprises contrôlées par des Libériens, et d'indiquer dans quelle mesure le pourcentage de biens et services approvisionnés au niveau local est croissant.<sup>1033</sup>

Dans leur grande majorité, les Etats ayant adopté des règles de contenu local requièrent des entreprises extractives étrangères qu'elles soumettent un plan ou un programme sur le contenu local qui doit comprendre des informations sur l'emploi des travailleurs nationaux, le programme de formation du personnel ou encore les mesures prises pour privilégier les prestations des entreprises locales. En Angola, ce plan est qualifié de plan d'« *angolanisation* ». <sup>1034</sup> En Ouganda, les entreprises extractives étrangères doivent remettre à l'Autorité pétrolière d'Ouganda un programme détaillé portant sur le recrutement et la formation d'Ougandais à toutes les étapes du cycle de vie d'un projet extractif.<sup>1035</sup> Quant à la loi pétrolière du Liberia, celle-ci dispose que les entreprises extractives étrangères doivent inclure des plans de formations pour les citoyens libériens

---

<sup>1028</sup> Ghana : Article 12 (3) du Petroleum (Local Content and Local Participation) Regulations (L.I 2204). 2013. République du Congo : Article 140 de la Loi n°28-2016 du 12 octobre 2016 portant code des hydrocarbures. Journal officiel de la République du Congo n°8 du 13 octobre 2016. Liberia : Article 44.1 d'An Act to amend and restate the new petroleum law of Liberia 2002 thereby establishing the new petroleum (exploration and production) reform law of Liberia. 2014. Nigéria : Article 3 (1) et Article 16 du Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act. 2010. Angola : Article 6 du Decree 127/03 of 25 November General regulatory framework for hiring of services and goods from national companies by companies in the oil industry. 2003.

<sup>1029</sup> First Schedule minimum local content in goods and services du Petroleum (Local Content and Local Participation) Regulations (L.I 2204). 2013.

<sup>1030</sup> Feed and detailed engineering and other engineering services du Nigérian Oil and Gas Industry Content Development Act. 2010.

<sup>1031</sup> Article 2.1, Article 2.2 et Article 2.3 du Decree 127/03 of 25 November General regulatory framework for hiring of services and goods from national companies by companies in the oil industry. 2003.

<sup>1032</sup> Article 2.1.1, 2.1.2 et 2.2 du Decree 127/03 of 25 November General regulatory framework for hiring of services and goods from national companies by companies in the oil industry. 2003.

<sup>1033</sup> Article 44.2 d'An Act to amend and restate the new petroleum law of Liberia 2002 thereby establishing the new petroleum (exploration and production) reform law of Liberia. 2014.

<sup>1034</sup> Ovadia J. S. *Local content policies and petro-development in Sub-Saharan Africa: A comparative analysis*. op. cit. p. 23. Et Ovadia J. S. *The Reinvention of Elite Accumulation in the Angolan Oil Sector: Emergent capitalism in a rentier economy*. Cadernos de Estudos Africanos. n°25. 2013. p. 33-63. p. 41.

<sup>1035</sup> Article 126 du Petroleum (Exploration, Development and Production) Act. The Uganda Gazette n°16. Vol. CVI. 4 Avril 2013.

tant sur des sujets techniques que de management tels que l'ingénierie, les technologies de la géologie du pétrole, la négociation et la gestion de contrat.<sup>1036</sup> Dans certains cas, comme au Ghana ou au Nigéria, des Comités gouvernementaux sur le contenu local ont été instaurés avec pour mission d'approuver les plans remis par les entreprises et de superviser la mise en œuvre des législations relatives au contenu local.<sup>1037</sup>

Contrairement à celles du Ghana et du Nigéria, les règles de contenu local d'Angola, d'Ouganda, de la République du Congo et du Liberia ne contiennent que très peu, voire aucune mesure chiffrée (par exemple de pourcentage à atteindre). Si l'absence de quota permet de préserver une certaine flexibilité dans la mise en œuvre du contenu local par les entreprises extractives étrangères, il sera en contrepartie difficile d'établir dans quelle proportion celles-ci auront appliqué les clauses de contenu local. Certaines entreprises pourraient ainsi se contenter d'une application *a minima*, voire de mettre en place des mesures pour tenter de contourner leurs obligations. A titre d'illustration, des annonces d'emploi à destination des Angolais requérant un diplôme d'études supérieures d'ingénieur et 15 à 20 ans d'expériences sont régulièrement publiées en Angola.<sup>1038</sup> Comme aucun candidat angolais ne remplit les critères, ceci permet aux entreprises de soumettre une demande d'autorisation auprès du Ministère du pétrole pour recruter des expatriés.<sup>1039</sup> Dans ces situations, les règles de contenu local n'auront pas l'effet escompté : la main d'œuvre locale ne verra ni ses compétences ni son expertise renforcées. Autre exemple : en application de l'Article 2 du Décret 127/03 de l'Angola, les entreprises extractives étrangères doivent faire appel à des entreprises locales pour diverses activités pétrolières. Pour se conformer à ces dispositions, certaines entreprises extractives étrangères auraient conclu des joint-ventures avec des entreprises nationales dormantes qui n'apportaient donc aucune plus-value.<sup>1040</sup>

Fixer des quotas n'est pas non plus nécessairement la panacée. Il est, en effet, impératif qu'ils le soient de manière à refléter correctement la réalité du pays sous peine de produire l'inverse de l'effet recherché.<sup>1041</sup> En effet, en raison d'un manque cruel de capacités techniques, technologiques et industrielles dans les pays extractifs, les entreprises extractives étrangères pourraient ne pas pouvoir se conformer à l'obligation chiffrée.<sup>1042</sup> Dans certains cas, elles n'ont pas d'autres choix que d'importer des biens, par

---

<sup>1036</sup> Article 43.2 d'An Act to amend and restate the new petroleum law of Liberia 2002 thereby establishing the new petroleum (exploration and production) reform law of Liberia. 2014.

<sup>1037</sup> Ghana : Article 5 du Petroleum (Local Content and Local Participation) Regulations (L.I 2204). 2013. Nigéria : Article 8 et Article 69 à 105 du Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act. 2010.

<sup>1038</sup> Ovidia J. S. *The dual nature of local content in Angola's oil and gas industry: development vs. elite accumulation*. op. cit. p. 400-401.

<sup>1039</sup> Ibid.

<sup>1040</sup> Ovidia J. S. *The dual nature of local content in Angola's oil and gas industry: development vs. elite accumulation*. op. cit. p. 412.

<sup>1041</sup> Ramdoo I. *Unpacking local content requirements in the extractive sector: what implications for the global trade and investment frameworks*. op. cit. p. 6. Et NRG. *Local Content Initiatives: Enhancing the Sub-National Benefits of the Oil, Gas, and Mining Sectors*. op. cit. p. 11.

<sup>1042</sup> Ramdoo I. *Local content policies in mineral-rich countries – an overview*. op. cit. p. 8. Et Ovidia J. S. *Local content and natural resource governance: The cases of Angola and Nigeria*. op. cit. p. 143.

exemple parce que la qualité n'atteint pas les standards internationaux en la matière, ou de recourir à de la main d'œuvre expatriée.<sup>1043</sup> Cela représente également un coût supplémentaire pour les entreprises extractives étrangères qui ont déjà leur réseau établi et doivent s'adapter à la demande locale.<sup>1044</sup> Il est donc crucial de trouver un équilibre entre la mise en place de mesures incitatives pour les entreprises et la fixation de pourcentages de parts de contenu local à respecter.<sup>1045</sup>

Par ailleurs, ces législations ne prévoient pas toutes des sanctions en cas de non-respect des dispositions relatives au contenu local, ce qui peut minimiser l'impact des règles de contenu local. En l'absence de sanctions, il est difficile de contraindre les entreprises extractives étrangères à se conformer aux mesures de contenu local. Tel est particulièrement le cas des pays extractifs ayant récemment adopté ce type de règles comme l'Ouganda, la République du Congo et le Liberia qui n'ont prévu aucune sanction. En revanche, au Nigéria, en cas de non-respect des obligations de contenu local, une entreprise est passible d'une amende de 5% du montant du projet extractif, le projet pouvant également être annulé.<sup>1046</sup> Toute une série de sanctions est également prévue en Angola pour les cas où les entreprises extractives étrangères ne respecteraient pas leurs obligations en matière de recrutement et de formation du personnel local.<sup>1047</sup>

En outre, la question du contrôle et du suivi de l'application des règles de contenu local pose question.<sup>1048</sup> L'objectif étant de renforcer l'expertise nationale, il est important de mesurer l'effet de ces règles et de déterminer si elles permettent d'atteindre l'objectif fixé. Or, bien souvent, aucune disposition n'a été prévue pour évaluer l'impact de ces législations,<sup>1049</sup> à l'exception du Nigéria et du Ghana qui ont mis en place un Comité de suivi. Il devrait dès lors être envisagé de développer un standard ou une méthode pour pouvoir mesurer le contenu local et permettre aux entreprises de mieux rendre compte des actions de contenu local réalisées.<sup>1050</sup> Un audit des pratiques des entreprises en la matière pourrait également être prévu.<sup>1051</sup> Cela permettrait ensuite d'éventuellement modifier les règles de contenu local.

---

<sup>1043</sup> Banque africaine de développement. *Paper 6: Creating local content for human development in Africa's new natural resource-rich countries*. op. cit. p. 6. Et Ngoasong M. Z. *How international oil and gas companies respond to local content policies in petroleum-producing developing countries: A narrative enquiry*. op. cit. p. 472.

<sup>1044</sup> Banque africaine de développement. *Paper 6: Creating local content for human development in Africa's new natural resource-rich countries*. op. cit. p. 6-7.

<sup>1045</sup> Ramdoo I. *Unpacking local content requirements in the extractive sector: what implications for the global trade and investment frameworks*. op. cit. p. 6. Et NRG. *Local Content Initiatives: Enhancing the Sub-National Benefits of the Oil, Gas, and Mining Sectors*. op. cit. p. 11.

<sup>1046</sup> Article 68 du Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act. 2010.

<sup>1047</sup> Article 16 du Decree Law 17/09 of 26 June. 2009.

<sup>1048</sup> NRG. *Local Content Initiatives: Enhancing the Sub-National Benefits of the Oil, Gas, and Mining Sectors*. op. cit. p. 23. Banque mondiale. *Local Content Policies in the Oil and Gas Sector*. op. cit. p. 64-90. Et Banque mondiale. *Reporting on Local Content in the Context of EITI*. Washington D.C. Banque mondiale. 2012. 3 p. p. 1-2.

<sup>1049</sup> Ramdoo I. *Local content policies in mineral-rich countries – an overview*. op. cit. p. 16.

<sup>1050</sup> Banque africaine de développement. *Paper 6: Creating local content for human development in Africa's new natural resource-rich countries*. op. cit. p. 19. Et Banque mondiale. *Reporting on Local Content in the Context of EITI*. op. cit. p. 3.

<sup>1051</sup> Banque mondiale. *Reporting on Local Content in the Context of EITI*. op. cit. p. 3.



Enfin, de par leur nature, les règles de contenu local instaurent un traitement différentiel en faveur des biens et services locaux et des nationaux. Or, l'Angola (1996), la République du Congo (1995), le Ghana (1995), le Liberia (2016), le Nigéria (1995) et l'Ouganda (1995) sont Membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et sont donc liés par la clause du traitement national : l'égalité de traitement applicable entre les produits étrangers et les produits nationaux.<sup>1052</sup> Ils ne doivent pas non plus instituer de restrictions quantitatives.<sup>1053</sup> Les règles de contenu local pourraient ainsi être contraires aux Accords de l'OMC, en particulier à l'Accord sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (Accords sur les MIC) et à l'Accord général sur le commerce des services (AGCS).<sup>1054</sup> En effet, selon ces Accords, les Membres de l'OMC ne peuvent prescrire des mesures qui obligent les entreprises à acheter ou à utiliser des produits d'origine nationale ou provenant de source nationale ou encore à faire appel à des entreprises pour certains services si une meilleure alternative existe à l'étranger, ce que les règles de contenu local exigent. Jusqu'à présent aucun Membre de l'OMC n'a introduit de recours devant l'Organe de règlement des différends à l'encontre d'un autre Membre riche en pétrole, gaz et minerais ayant adopté des règles de contenu local.<sup>1055</sup> Cela peut notamment s'expliquer par le fait que 90% des pays extractifs appliquent ce type de règles et que les entreprises extractives étrangères, si elles étaient initialement réticentes, considèrent aujourd'hui que ces règles font partie de leur contribution dans le pays en contrepartie de leur activité.

Ainsi que nous l'avons montré, un certain nombre de paramètres doivent être pris en compte par les pays extractifs lors de l'élaboration des règles de contenu local pour pouvoir permettre le développement économique et social du pays. Les objectifs chiffrés doivent être réalistes et flexibles afin que les entreprises extractives étrangères puissent s'y conformer. Les obligations de ces entreprises doivent également être suffisamment précises pour éviter qu'elles ne tentent de les contourner. Enfin, la mise en œuvre des règles de contenu local doit être assortie de contrôles et de sanctions. Un équilibre doit ainsi être trouvé, au risque sinon de produire l'inverse de l'effet recherché.

---

<sup>1052</sup> Article III de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT). 1994.

<sup>1053</sup> Article XI du GATT.

<sup>1054</sup> Ce sujet n'étant pas directement lié à la problématique de ce travail de recherche, elle n'est pas étudiée en profondeur. Il en va de même de la compatibilité de ces règles avec les traités d'investissement. Pour en savoir plus, voir par exemple : Banque africaine de développement. *Paper 6: Creating local content for human development in Africa's new natural resource-rich countries*. op. cit. p. 12. Ramdoo I. *Unpacking local content requirements in the extractive sector: what implications for the global trade and investment frameworks*. op. cit. p. 6-12. Banque mondiale. *Local Content Policies in the Oil and Gas Sector*. op. cit. p. 28-31. Et GIZ. *Space for Local Content Policies and Strategies - A crucial time to revisit an old debate*. Bonn. GIZ. 2016. 36 p. p. 16-33.

<sup>1055</sup> Ramdoo I. *Unpacking local content requirements in the extractive sector: what implications for the global trade and investment frameworks*. op. cit. p. 9.

Les règles de contenu local ont certes permis à des pays extractifs comme l'Angola, le Nigéria et le Ghana de favoriser le développement de leur pays, de renforcer les compétences des nationaux et l'expertise des entreprises locales.<sup>1056</sup> Cependant, l'étude des législations de ces six pays extractifs met en évidence que le contenu de celles-ci demeure bien souvent équivoque. Ces incertitudes et ambiguïtés permettent aux acteurs du secteur extractif d'interpréter et d'utiliser les règles de contenu local afin de perpétuer les flux financiers illicites (Paragraphe 2).

## **Paragraphe 2 : Des règles de contenu local sujettes à interprétation et à manipulation**

On constate que, dans certains pays riches en pétrole, gaz et minerais, l'adoption de règles de contenu local a ouvert la voie aux flux financiers illicites.<sup>1057</sup> Ce risque a été souligné, notamment par U4 Anti-corruption en 2014 mais aussi par l'OCDE et Ernst & Young en 2016.<sup>1058</sup> Certaines parties prenantes ont vu dans les règles de contenu local une nouvelle occasion de préserver leurs avantages.<sup>1059</sup> C'est en effet un moyen pour les Etats d'imposer le recours à certaines entreprises locales proches du gouvernement en place, d'exercer des pressions sur les entreprises ou encore de fixer des quotas dont le respect est difficilement possible pour obliger les entreprises à demander des dérogations, ce qui peut donner lieu au versement de pots-de-vin afin de pouvoir les obtenir.<sup>1060</sup> S'agissant des entreprises extractives étrangères, cela peut être une opportunité de s'attacher les faveurs du gouvernement en sélectionnant des entreprises locales bénéficiant de l'appui de l'Etat, en recrutant du personnel lié aux agents publics ou encore en faisant appel à des entreprises de façade afin de se voir attribuer des gisements.<sup>1061</sup> Les législations adoptées en Angola (A), au Nigéria (B), et plus récemment en République du Congo (C) en sont de parfaites illustrations et mettent en évidence la manière dont les règles de contenu local peuvent être utilisées, interprétées et manipulées pour permettre aux flux financiers illicites dans le secteur extractif de se perpétuer.

---

<sup>1056</sup> Pour des exemples précis de l'impact positif des règles de contenu local, voir Ovadia J. S. *Local content policies and petro-development in Sub-Saharan Africa: A comparative analysis*. op. cit. p. 21-24. Et Ablo A. D. *Local content and participation in Ghana's oil and gas industry: Can enterprise development make a difference?*. The Extractive Industries and Society. Vol. 2. n°2. 2015. p. 320-327.

<sup>1057</sup> OCDE. *Corruption in the extractive value chain – typology of risks, mitigation measures and incentives*. op. cit. p. 58-63.

<sup>1058</sup> Martini M. *Local content policies and corruption in the oil and gas industry*. U4 Expert Answer. n°2014:15. 2014. p. 1-9. OCDE. *Corruption in the extractive value chain – typology of risks, mitigation measures and incentives*. op. cit. p. 58-63. Et Ernst & Young. *Corporate misconduct – individual consequences. 14th Global Fraud Survey*. op. cit. p. 30.

<sup>1059</sup> Ovadia J. S. *The Role of Local Content Policies in Natural Resource-Based Development*. Österreichische Forschungsstiftung für Internationale Entwicklung. 2015. p. 37-45. p. 43.

<sup>1060</sup> Martini M. *Local content policies and corruption in the oil and gas industry*. op. cit. p. 4-5. Et OCDE. *Corruption in the extractive value chain – typology of risks, mitigation measures and incentives*. op. cit. p. 58-63.

<sup>1061</sup> Ibid.

### ***A) Le contenu local au service de l'enrichissement personnel, l'exemple de l'Angola***

L'Angola est le premier pays extractif d'Afrique à avoir adopté des législations sur le contenu local. Dès 1982, l'Angola exigeait des entreprises extractives étrangères souhaitant opérer dans le pays qu'elles recrutent de la main d'œuvre locale.<sup>1062</sup> S'en est ensuivi l'adoption de divers textes sur la formation du personnel local, la fourniture de biens et de services auprès d'entreprises locales, *et cetera*, le dernier datant de 2009.<sup>1063</sup>

Sonangol, l'entreprise d'Etat, concessionnaire de l'ensemble des permis pétroliers, occupe une place prépondérante dans la mise en œuvre des règles de contenu local.<sup>1064</sup> C'est Sonangol, certes avec un représentant du Ministère du pétrole et du Ministère des finances, qui sélectionne les entreprises qui pourront opérer un permis pétrolier ou encore qui négocie le contrat avec les entreprises s'assurant que celles-ci ont bien prévu une part de contenu local.<sup>1065</sup> En 2010, Sonangol a, par exemple, rejeté les partenaires que Total proposait pour opérer une zone du Bloc 17 considérant qu'il n'y avait pas assez de contenu local.<sup>1066</sup> En outre, pour chaque appel d'offres pour la fourniture de biens et de services d'un montant de 250 000 dollars ou plus organisé par l'opérateur d'un permis pétrolier, Sonangol doit approuver la liste des entreprises pré-qualifiées puis sélectionnées.<sup>1067</sup> Sonangol jouit ainsi d'une importante influence et dispose de nombreux pouvoirs pour veiller à l'application des règles de contenu local. Elle est également étroitement liée au gouvernement en place,<sup>1068</sup> et est présente dans tous les pans de l'économie angolaise à travers ses multiples filiales.<sup>1069</sup> Cette place de choix a mené Sonangol à user de son hégémonie, notamment pour influencer sur la sélection des entreprises locales qui prendraient part au consortium d'entreprises en charge d'opérer des gisements pétroliers.<sup>1070</sup> Cette intervention récurrente de Sonangol dans la gestion des opérations pétrolières, sous couvert d'appliquer les règles de contenu local, permet de favoriser une minorité d'entreprises, ce qui peut nuire au développement local.<sup>1071</sup> Dans de nombreux cas, ces entreprises, sélectionnées sur recommandation de Sonangol,

---

<sup>1062</sup> Decree 20/82 of April 17 1982 Mandatory hiring and training of Angolans by foreign companies operating in the Angolan oil industry. 1982.

<sup>1063</sup> Pour la liste des textes, voir Ovardia J. S. *The dual nature of local content in Angola's oil and gas industry: development vs. elite accumulation*. op. cit. p. 400.

<sup>1064</sup> Voir par exemple Article 26, Article 27, et Article 38 de Law n°10/04 of 12 November 2004 – Petroleum Activities Law. 2004.

<sup>1065</sup> Article 9, Article 12 et Article 14 du Decree n° 48/06 of 1 September. 2006.

<sup>1066</sup> Ovardia J. S. *The dual nature of local content in Angola's oil and gas industry: development vs. elite accumulation*. op. cit. p. 406-407.

<sup>1067</sup> Article 16 du Decree n° 48/06 of 1 September. 2006.

<sup>1068</sup> Pour rappel, Sonangol est dirigée par la fille de l'ancien Président angolais qui était au pouvoir de 1979 à 2017 ; le Vice-président de l'Angola en a été à la tête pendant 13 ans. Voir le Chapitre 1 de la Partie I.

<sup>1069</sup> Soares de Oliveira R. *Business access, Angola style: Postcolonial politics and rise of Sonangol*. op. cit. p. 604-609.

<sup>1070</sup> Ovardia J. S. *The dual nature of local content in Angola's oil and gas industry: development vs. elite accumulation*. op. cit. p. 412. Et Ovardia J. S. *The Reinvention of Elite Accumulation in the Angolan Oil Sector: Emergent capitalism in a rentier economy*. op. cit. p. 41-42 et 55-56.

<sup>1071</sup> Ovardia J. S. *The Reinvention of Elite Accumulation in the Angolan Oil Sector: Emergent capitalism in a rentier economy*. op. cit. p. 38. Et Ovardia J. S. *The dual nature of local content in Angola's oil and gas industry: development vs. elite accumulation*. op. cit. p. 411.

se sont révélées être détenues par des proches du Président en exercice, ce qui suscite de nombreuses questions quant aux risques de flux financiers illicites.

A titre d'illustration, l'entreprise américaine Cobalt International Energy a conclu une joint-venture avec Sonangol (20%) et deux entreprises locales pour le renouvellement de ses permis en 2010 : Nazaki Oil and Gas SA et Alper Oil Limitada qui détiennent respectivement 30% et 10% au sein de ces permis. Selon Global Witness, ces deux entreprises n'avaient pas d'expérience dans le secteur.<sup>1072</sup> Des suspicions de corruption se sont ainsi fait jour.<sup>1073</sup> Au moment où le département de la justice américain a lancé une enquête en 2011 pour violation du FCPA, l'entreprise a déclaré que Nazaki Oil and Gas SA et Alper Oil Limitada avaient été sélectionnées par le gouvernement angolais.<sup>1074</sup> Cobalt International Energy a d'ailleurs reconnu qu'elle n'avait jamais travaillé auparavant avec ces deux entreprises et ne les connaissait pas.<sup>1075</sup> On peut dès lors s'interroger sur les raisons ayant poussé Cobalt International Energy à accepter ces entreprises comme partenaires alors qu'elle semblait avoir de sérieux doutes. Nazaki Oil and Gas SA est en fait étroitement liée à des agents publics haut placés d'Angola. Un de ses actionnaires est une entreprise dénommée Grupo Aquattro Internacional qui est elle-même détenue par Manuel Vicente, alors Président de Sonangol au moment du renouvellement des permis, et le général Manuel Hélder Vieira Dias Júnior, chef du bureau militaire de la présidence.<sup>1076</sup> Ces derniers ont reconnu détenir des parts dans cette entreprise mais ont rejeté toute accusation de corruption.<sup>1077</sup> Les propriétaires réels d'Alper Oil Limitada demeurent, quant à eux, actuellement inconnus. Ce cas est un bon exemple de la manière dont les règles de contenu local peuvent potentiellement être détournées au profit d'intérêts personnels. A noter qu'en février 2017, le département de la justice américain a annoncé clôturer l'enquête à l'encontre de Cobalt International Energy, les motifs demeurent, pour le moment, inconnus.<sup>1078</sup>

---

<sup>1072</sup> Global Witness. *Press release- Goldman Sachs backs Angolan oil deal despite corruption risks*. Global Witness. 2010.

<sup>1073</sup> Burgis T. *SEC drops corruption probe into Cobalt*. Financial Times. 2015. Et Marques de Morais R. *The Angolan Presidency: The Epicentre of Corruption*. Luanda. Maka Angola. 2010. 26 p. p. 16-19.

<sup>1074</sup> Burgis T. *US to probe Cobalt oil links in Angola*. Financial Times. 2012. Et Burgis T. *SEC drops corruption probe into Cobalt*. op. cit.

<sup>1075</sup> Cobalt International Energy. *Form 10-K – Annual Report pursuant to Section 13 or 15(d) of the Securities Exchange Act of 1934 for the fiscal year ended December 31, 2010*. Houston. Cobalt International Energy. 2011. 145 p. p. 47-48.

<sup>1076</sup> Jeune Afrique. *Angola : Manuel Vicente ne croit pas à la corruption*. Jeune Afrique. 2012.

<sup>1077</sup> Ovadia J. S. *The Reinvention of Elite Accumulation in the Angolan Oil Sector: Emergent capitalism in a rentier economy*. op. cit. p. 50.

<sup>1078</sup> Burgis T. *US prosecutors end corruption investigation into Cobalt International Energy*. Financial Times. 2017.

Autre exemple : au titre des règles de contenu local, Sociedade Petrolífera Angolana S.A.R.L (SOMOIL), une entreprise angolaise, détient des participations dans au moins 7 permis pétroliers.<sup>1079</sup> Global Witness indiquait en 2012 que les actionnaires de cette entreprise n'étaient pas publics.<sup>1080</sup> SOMOIL serait en fait contrôlée par des proches du gouvernement angolais, en particulier de Manuel Vicente.<sup>1081</sup>

Ainsi, sous couvert de contenu local, le cercle du Président et ses proches profiteraient de la « politique d'angolanisation » pour s'enrichir et obtenir des participations dans les permis pétroliers au détriment du renforcement des capacités du personnel local et des entreprises locales.<sup>1082</sup> A l'heure actuelle, la majorité des entreprises angolaises ayant des activités d'exploration et d'exploitation seraient détenues par l'entourage du Président, sans aucune expérience particulière dans ce domaine.<sup>1083</sup> Les règles de contenu local serviraient donc principalement de paravents pour des intérêts privés et seraient utilisées pour avantager une minorité, renforçant le système de rente et de clientélisme ayant cours en Angola.<sup>1084</sup> Des pratiques similaires peuvent être constatées dans d'autres pays, notamment au Nigéria, autre gros pays producteur de pétrole en Afrique (B).

### **B) La vulnérabilité du contenu local du Nigeria aux pratiques discrétionnaires**

Le Nigéria s'est doté en 2010 d'une législation ambitieuse relative au contenu local pour les activités pétrolières et gazières : le Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act.<sup>1085</sup> A la différence de l'Angola, un seul texte composé de 107 Articles est dédié à ce sujet, détaillant avec précision les mesures que les entreprises extractives étrangères doivent mettre en place pour développer le contenu local. L'un des objectifs de cette législation est de faire en sorte que le contenu local devienne un « *élément de la philosophie (des entreprises) pour la gestion globale d'un projet* ». <sup>1086</sup>

Afin de veiller à l'application de la loi sur le contenu local, un Conseil nigérian pour le développement et le suivi du contenu local (en anglais « Nigerian Content Development and Monitoring Board »), ci-après désigné le Conseil, a été instauré.<sup>1087</sup> Il est composé d'un Conseil d'administration, notamment chargé de gérer les affaires du Conseil et

---

<sup>1079</sup> Sonangol. *Mapa de Concessões*. Disponible sur : <<http://www.sonangol.co.ao/English/AreasOfActivity/Concessionary/Pages/Concessions-Map.aspx>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1080</sup> Global Witness. *Rigged? The scramble for Africa's oil, gas and minerals*. Londres. Global Witness. 2012. 44 p. p. 14-15.

<sup>1081</sup> Ibid.

<sup>1082</sup> Ovadia J. S. *The dual nature of local content in Angola's oil and gas industry: development vs. elite accumulation*. op. cit. p. 413. Global Witness. *Rigged? The scramble for Africa's oil, gas and minerals*. op. cit. p. 18. Et Ovadia J. S. *The Reinvention of Elite Accumulation in the Angolan Oil Sector: Emergent capitalism in a rentier economy*. op. cit. p. 50.

<sup>1083</sup> Ovadia J. S. *The Reinvention of Elite Accumulation in the Angolan Oil Sector: Emergent capitalism in a rentier economy*. op. cit. p. 51.

<sup>1084</sup> Ovadia J. S. *The Reinvention of Elite Accumulation in the Angolan Oil Sector: Emergent capitalism in a rentier economy*. op. cit. p. 43.

<sup>1085</sup> Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act. 2010.

<sup>1086</sup> Article 2 du Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act. 2010. Traduction en français non officielle.

<sup>1087</sup> Article 5, Article 69, Article 70 du Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act. 2010.

d'établir les règles de fonctionnement de celui-ci, et d'un Secrétariat exécutif.<sup>1088</sup> Le Conseil est composé de différentes directions (par exemple, la Direction pour le suivi et l'évaluation) dont les employés sont nommés par le Conseil d'administration.<sup>1089</sup>

Le Conseil possède d'importantes prérogatives. En effet, selon l'Article 70 du Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act, il a pour mission de mettre en œuvre la législation relative au contenu local, de superviser l'application du contenu local par les entreprises, d'approuver les actions menées par les entreprises, d'adopter des lignes directrices pour faciliter l'application de la loi, de contrôler et de sanctionner les entreprises. En revanche, aucune précision n'est donnée par le Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act sur la manière dont les décisions sont prises ni sur qui au sein du Conseil adopte les décisions. A noter que, de manière générale, seules très peu d'informations sont accessibles au public.<sup>1090</sup>

Au titre du Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act, chaque entreprise souhaitant se voir attribuer un permis pétrolier doit remettre un Plan de contenu local au Conseil contenant notamment un Plan d'emploi et de formation, un Plan de recherche et développement, ou encore un Plan pour le transfert des technologies.<sup>1091</sup> Le Conseil en évalue alors la conformité avec la loi.<sup>1092</sup> S'il considère le Plan satisfaisant (« *to the satisfaction of the board* »), le Conseil délivre un certificat d'autorisation.<sup>1093</sup> En outre, pour tout appel d'offres d'un montant de plus d'un million de dollars, l'entreprise doit obtenir l'approbation du Conseil pour chacune des étapes de l'appel d'offres et soumettre à validation l'annonce, les critères de pré-qualifications, les documents de l'appel d'offres, les critères techniques d'évaluation, la liste des candidats à l'appel d'offres, le nom de l'entreprise sélectionnée, etc.<sup>1094</sup> L'objectif pour le Conseil est de s'assurer qu'il y a suffisamment de contenu local. Toutefois, le fait que le Conseil est en charge non seulement de superviser les mesures de contenu local prises par les entreprises et le déroulement des appels d'offres lancés, mais aussi de les approuver, peut conduire à des abus de pouvoir. Le Conseil pourrait, en effet, être tenté de demander une contrepartie pour approuver le Plan de contenu local ou l'appel d'offres ou encore suggérer de recourir à telle ou telle entreprise locale afin de délivrer le certificat d'autorisation. Aussi concentrer entre les mains d'une seule et même autorité autant de prérogatives pourrait-il conduire à des décisions discrétionnaires et à la perpétuation de flux financiers illicites.<sup>1095</sup>

---

<sup>1088</sup> Article 71 à 84 du Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act. 2010.

<sup>1089</sup> Article 85 à 88 du Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act. 2010.

<sup>1090</sup> Si un site internet a été mis en place, celui-ci ne contient que le strict minimum sur la composition du Conseil, ses missions, et ses activités. Le site internet est disponible sur : <<http://ncdmb.gov.ng/>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1091</sup> Article 7, Article 29, Article 38, et Article 44 du Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act. 2010.

<sup>1092</sup> Article 8 et Article 12 du Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act. 2010.

<sup>1093</sup> Article 8 du Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act. 2010.

<sup>1094</sup> Article 17 à 23 du Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act. 2010.

<sup>1095</sup> Nwapi C. *Corruption vulnerabilities in local content policies in the extractive sector: An examination of the Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act, 2010*. Resources Policy. Vol. 46. 2015. p. 92-96. p. 93.

De plus, l'Article 92 du Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act autorise le Conseil à accepter des dons d'argent, de terres et d'autres biens, dont les modalités d'utilisation peuvent être spécifiées par la personne ou l'organisation ayant fait le don, seulement si cela n'est pas incompatible avec les fonctions du Conseil. Cette possibilité introduite dans la loi pourrait mener à des pratiques illicites, d'autant plus que les administrations nigérianes disposent rarement des ressources nécessaires au fonctionnement normal de leurs activités.<sup>1096</sup> A titre d'exemple, ce n'est qu'en 2012, soit deux ans après l'entrée en vigueur de la loi, que le Conseil a pu démarrer ses opérations, faute de financement suffisant.<sup>1097</sup> Ainsi, en échange d'une décision en faveur de l'entreprise, le Conseil pourrait accepter des « cadeaux » lui permettant de faire face au manque de ressources, et donc d'exercer effectivement ses missions. La loi dispose certes qu'accepter un don ne doit pas être « incompatible avec les fonctions du Conseil ». <sup>1098</sup> Cependant, elle ne précise pas ce qui est entendu par « incompatible avec les fonctions du Conseil ». Par exemple, recevoir une voiture nécessaire à la réalisation de ses missions doit-il être considéré comme incompatible avec les fonctions du Conseil, ce type de cadeau n'étant pas rare.<sup>1099</sup> A noter que ces dons doivent être effectués auprès du Conseil et non au nom de ses membres, une manière de limiter les risques de corruption. Mais cela pourrait permettre aux entreprises offrant de tels cadeaux de ne pas être soumises aux lois anti-corruption qui interdisent la corruption d'agent public, aucune législation ne semblant prohiber le versement de dons à des institutions étatiques.<sup>1100</sup>

Par ailleurs, en cas de non-conformité ou de manquement, c'est au Conseil que revient la décision de sanctionner l'entreprise en infraction.<sup>1101</sup> Les lignes directrices publiées par le Conseil en 2016 énumèrent les sanctions qui peuvent être prises. En fonction de la gravité de l'infraction, il peut s'agir d'une simple lettre d'avertissement, du « *name and shaming* », du retrait du certificat d'autorisation, voire de la disqualification de l'entreprise dans la soumission d'appels d'offres pour l'obtention d'un permis pétrolier.<sup>1102</sup> Jusqu'à présent, aucune sanction n'a été infligée par le Conseil.<sup>1103</sup> Lorsqu'un manquement était constaté, le Conseil entamait un dialogue avec l'entreprise afin de

---

<sup>1096</sup> Nwapi C. *Corruption vulnerabilities in local content policies in the extractive sector: An examination of the Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act, 2010*. op. cit. p. 93.

<sup>1097</sup> Ovidia J. S. *Local content and natural resource governance: The cases of Angola and Nigeria*. op. cit. p. 143.

<sup>1098</sup> Article 92 (2) du Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act. 2010. Traduction en français non officielle.

<sup>1099</sup> Nwapi C. *Corruption vulnerabilities in local content policies in the extractive sector: An examination of the Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act, 2010*. op. cit. p. 93. A noter que, dans certains pays d'Afrique, les entreprises financent les déplacements et les missions des agents gouvernementaux ou apportent une contribution financière, principalement en raison du manque de ressources dont disposent ces agents pour réaliser leurs missions, ce qui ne signifie pas forcément qu'il y aura eu corruption. En réalité, ce type de financement pallie bien souvent les défaillances de l'Etat.

<sup>1100</sup> Nwapi C. *Corruption vulnerabilities in local content policies in the extractive sector: An examination of the Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act, 2010*. op. cit. p. 95.

<sup>1101</sup> Article 68 du Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act. 2010. Et Nigerian Content Development and Monitoring Board. *Handbook of operational guidelines*. Abuja. Nigerian Content Development and Monitoring Board. 2016. 228 p. p. 23, 39, 53, 76, 86, 100, 105, 114 et 177.

<sup>1102</sup> Nigerian Content Development and Monitoring Board. *Handbook of operational guidelines*. op. cit. p. 185-186.

<sup>1103</sup> Ovidia J. S. *Local content and natural resource governance: The cases of Angola and Nigeria*. op. cit. p. 143.

déterminer la meilleure manière de procéder pour remédier à l'infraction.<sup>1104</sup> Si cette approche est louable, elle pourrait être utilisée pour solliciter des contreparties de l'entreprise ou consister pour l'entreprise à proposer un avantage quelconque, à faire un don afin que le Conseil ferme les yeux sur la violation des dispositions relatives au contenu local.<sup>1105</sup>

Ces dispositions créent donc potentiellement des conflits d'intérêts, le Conseil étant chargé d'approuver, de surveiller et de contrôler les mesures de contenu local prises par les entreprises tout en ayant la possibilité de recevoir des dons pouvant provenir de ces mêmes entreprises.<sup>1106</sup> L'objectivité des décisions prises par le Conseil pourrait dès lors s'en trouver affectée. A noter que les entreprises ne disposent d'aucun moyen de faire appel d'une décision du Conseil.

Enfin, en fixant des quotas à des niveaux ambitieux difficilement atteignables pour les entreprises au vu de la qualification du personnel local, la législation sur le contenu local a conduit les entreprises à effectuer des demandes de dérogations auprès du Ministère du pétrole, demandes dont l'approbation pourrait faire l'objet d'actions arbitraires et discrétionnaires, d'autant plus que les critères sur lesquels une telle exception pourrait être accordée ne sont pas spécifiés.<sup>1107</sup> Il est également important de relever qu'alors que le Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act n'a pas donné autorité au Conseil pour délivrer des dérogations, le Secrétariat exécutif en a délivré quelques-unes.<sup>1108</sup> Cette initiative pourrait créer de nouvelles occasions permettant aux flux financiers illicites de prospérer.

Aussi, si les dispositions relatives au Conseil permettent de veiller à une réelle application des mesures de contenu local, elles ont également pour effet de concentrer d'importants pouvoirs entre les mains d'une seule et même autorité qui pourrait les utiliser à d'autres fins, notamment pour perpétuer les flux financiers illicites dans le secteur extractif. Ce cas n'est toutefois pas unique. En effet, les règles de contenu local récemment adoptées par la République du Congo sont aussi sujettes à interprétation et donc à manipulation (C).

---

<sup>1104</sup> Ovadia J. S. *Local content and natural resource governance: The cases of Angola and Nigeria*. op. cit. p. 143.

<sup>1105</sup> Ibid.

<sup>1106</sup> Nwapi C. *Corruption vulnerabilities in local content policies in the extractive sector: An examination of the Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act, 2010*. op. cit. p. 93.

<sup>1107</sup> Ovadia J. S. *Local content and natural resource governance: The cases of Angola and Nigeria*. op. cit. p. 144-145. Et Nwapi C. *Corruption vulnerabilities in local content policies in the extractive sector: An examination of the Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act, 2010*. op. cit. p. 94.

<sup>1108</sup> Ovadia J. S. *Local content and natural resource governance: The cases of Angola and Nigeria*. op. cit. p. 145.



### ***C) Le contenu local en République du Congo, une nouvelle niche pour les flux financiers illicites ?***

En octobre 2016, la République du Congo a adopté un nouveau code des hydrocarbures.<sup>1109</sup> C'est l'un des derniers pays riches en pétrole, gaz et minerais d'Afrique à avoir modernisé son cadre juridique et fiscal relatif au secteur extractif, et notamment à y avoir intégré des dispositions sur le contenu local.

Selon le nouveau code des hydrocarbures, les permis pétroliers sont attribués exclusivement à la « *société nationale* », la SNPC, qui les détient en partenariat avec des entreprises formant ainsi un ensemble dénommé le contracteur.<sup>1110</sup> Ces entreprises sont principalement des entreprises extractives étrangères souhaitant opérer en République du Congo. Selon l'Article 23 du nouveau code des hydrocarbures, la société nationale doit détenir au minimum 15% des parts dans tout contrat pétrolier. En outre, au titre des mesures relatives au contenu local, chaque contracteur doit inclure des « *sociétés privées nationales* ».<sup>1111</sup> Le nouveau code des hydrocarbures définit une « *société privée nationale* » comme une société « *constituée et ayant son siège social en République du Congo et dont plus de la moitié des parts sociales ou des actions est détenue par des personnes physiques de nationalité congolaise ou par des personnes morales dont plus de la moitié des parts sociales ou des actions est détenue par des personnes physiques de nationalité congolaise* ».<sup>1112</sup> Les sociétés privées nationales devront détenir au moins 15% des parts dans le contrat pétrolier lorsqu'un contrat est conclu à la suite de l'entrée en vigueur du nouveau code des hydrocarbures et 25% des parts lorsque le permis arrivé à échéance est renouvelé.<sup>1113</sup> En d'autres termes, un contrat pétrolier est conclu entre la SNPC (15%), une ou des entreprises locales (15%) et une ou des entreprises extractives étrangères se partageant les 70% des intérêts restants.

Si cette mesure semble louable pour renforcer l'expertise des entreprises locales et contribuer à l'économie nationale (les entreprises nationales détenant au minimum 30% des parts dans les permis pétroliers), elle pourrait être utilisée pour avantager des entreprises qui auraient des liens étroits avec le gouvernement en place, favoriser le clientélisme et les pratiques de rente, et *in fine* générer des flux financiers illicites. En effet, le nouveau code des hydrocarbures demeure particulièrement flou, ouvrant une brèche permettant au gouvernement d'imposer les entreprises locales qu'il souhaite.

---

<sup>1109</sup> Loi n°28-2016 du 12 octobre 2016 portant code des hydrocarbures. Journal officiel de la République du Congo n°8 du 13 octobre 2016.

<sup>1110</sup> Article 2 et 9 de la Loi n°28-2016 du 12 octobre 2016 portant code des hydrocarbures.

<sup>1111</sup> Article 143 de la Loi n°28-2016 du 12 octobre 2016 portant code des hydrocarbures.

<sup>1112</sup> Article 3 de la Loi n°28-2016 du 12 octobre 2016 portant code des hydrocarbures.

<sup>1113</sup> Article 143 de la Loi n°28-2016 du 12 octobre 2016 portant code des hydrocarbures.

Certes, l'Article 143 du nouveau code des hydrocarbures dispose que chaque contracteur doit comporter, lors de la conclusion du contrat pétrolier, une ou plusieurs sociétés privées nationales. Toutefois, aucune indication n'est donnée sur la manière dont les sociétés privées nationales seront sélectionnées, sur la procédure à mettre en œuvre ou encore sur les critères à prendre en considération lors de cette sélection, ni à quel moment précis celle-ci doit avoir lieu. Autrement dit, le choix est-il effectué par le contracteur (la société nationale et les entreprises extractives étrangères) ou par le gouvernement ? En amont de la soumission à un appel d'offres pour obtenir un permis ou lors de la négociation du contrat avec l'Etat ? S'il s'agit de sélectionner les entreprises locales lors de la négociation du contrat, cela donnerait la possibilité à l'Etat d'intervenir dans la sélection et d'avoir son mot à dire lorsque le contracteur présentera ses partenaires. A regarder le renouvellement des permis pétroliers de Total en juillet 2015, il semblerait que l'Etat occupe une place importante dans la sélection des sociétés privées nationales : Total indiquait que les entreprises locales avaient été choisies par le gouvernement.<sup>1114</sup> Les entreprises extractives étrangères auraient donc intérêt à opter pour des sociétés nationales privées ayant le soutien du gouvernement afin de s'assurer de la conclusion du contrat pétrolier. Autre questionnement : l'Article 9 dispose qu'en vue de la constitution du contracteur, l'administration des hydrocarbures organise un appel d'offres pour choisir les sociétés membres du contracteur. En d'autres termes, lorsqu'elles soumettent leur offre auprès de l'administration, les entreprises extractives étrangères doivent-elles d'ores et déjà indiquer les sociétés privées nationales avec lesquelles elles comptent opérer un gisement ? En l'absence de plus de précisions dans le nouveau code des hydrocarbures mais aussi en raison de l'ambiguïté régnant autour de la procédure de sélection des sociétés nationales privées, le risque que la sélection se fasse par l'intermédiaire de l'administration congolaise est élevé, celle-ci pouvant exiger que des sociétés privées nationales soient préférées ou inciter fortement le contracteur à choisir certaines entreprises locales qui se révéleraient être proches d'agents publics. La coalition PCQVP-Congo a d'ailleurs alerté à plusieurs reprises le gouvernement congolais sur le risque d'attribution arbitraire de permis à un « *petit groupe de compagnies privilégiées avec l'appui des représentants de l'administration publique* ». <sup>1115</sup>

Au demeurant, des contrats pétroliers ont déjà été accordés à des sociétés privées nationales, en particulier à AOGC, Delta Energy SA, Kontinent Congo, Newage Congo, et Petro Congo, connues pour leur proximité avec des agents publics.<sup>1116</sup> Certaines d'entre elles ont d'ailleurs obtenu des parts dans des permis pétroliers bien avant que la Loi portant code des hydrocarbures ne soit adoptée. C'est notamment le cas d'AOGC, de Petro Congo, et de Kontinent Congo qui détiennent des intérêts dans les permis de Total et

---

<sup>1114</sup> Pour un rappel des faits, voir le Chapitre 1 de la Partie I.

<sup>1115</sup> Publiez ce que vous payez – coalition congolaise. *La lettre de la Coalition*. n°5. 2017. 14 p. p. 2. Et Publiez ce que vous payez – coalition congolaise. *Note de position de Publiez ce que vous payez – Congo relative au Projet de code des hydrocarbures*. Brazzaville. Publiez ce que vous payez – coalition congolaise. 2015. 6 p. p. 2.

<sup>1116</sup> Publiez ce que vous payez – coalition congolaise. *La lettre de la Coalition*. op. cit. p. 2.

d'ENI qui ont été renouvelés en juillet 2015,<sup>1117</sup> mettant ainsi la Loi en œuvre avec plus d'un an d'avance. Cette application soudaine de dispositions du code des hydrocarbures non encore adopté a suscité de nombreuses interrogations de la part des organisations de la société civile,<sup>1118</sup> notamment s'agissant des risques de pratiques illicites.

Par ailleurs, il est possible que ces dispositions sur le contenu local conduisent certains acteurs, agents publics ou membres de leur entourage, à créer des entreprises qui pourront être qualifiées de société privée nationale afin de bénéficier des permis pétroliers. Ces entreprises de façade pourraient alors être privilégiées au détriment du développement du pays.<sup>1119</sup> A titre d'exemple, Delta Energy SA, une entreprise enregistrée en août 2014 en République du Congo, dont l'objet social est l'acquisition et l'exploitation pétrolière,<sup>1120</sup> aurait obtenu des parts dans des permis pétroliers. Cette entreprise aurait été créée par Jean Philippe Amvame Ndong, un proche de Denis Christel Sassou Nguesso, fils du Président en exercice et directeur général adjoint en charge de l'aval pétrolier de la SNPC.<sup>1121</sup> Il est important de souligner que cette entreprise a été établie au moment où le nouveau code des hydrocarbures était dans les tiroirs du gouvernement, le Projet de loi portant code des hydrocarbures ayant été adopté en Conseil des ministres en mars 2015. Aussi peut-on se demander si les fondateurs de Delta Energy SA n'auraient pas bénéficié d'informations privilégiées.

Enfin, il est important de relever que l'Article 143 du nouveau code des hydrocarbures prévoit que le Ministre chargé des hydrocarbures peut accorder une dérogation « *en fonction des données particulières de chaque périmètre pétrolier* ». Les conditions d'attribution de cette dérogation sont laissées à la libre appréciation du Ministre, ce qui pourrait entraîner des abus tels qu'accepter des demandes de dérogation des entreprises extractives étrangères en échange d'une contrepartie.

Si l'objectif affiché de l'Article 143 du nouveau code des hydrocarbures est de renforcer les compétences et l'expertise nationales, la rédaction actuelle de cet article permet d'entrevoir les abus potentiels et les possibilités pour certains acteurs d'utiliser cette disposition afin de perpétuer les flux financiers illicites. Les organisations de la société civile congolaise s'étaient mobilisées auprès des parlementaires pour faire évoluer l'Article 143 et l'amender afin de clarifier les ambiguïtés existantes.<sup>1122</sup> En dépit d'un soutien initial du législateur, le nouveau code des hydrocarbures a été adopté en l'état.

---

<sup>1117</sup> Pour un rappel des faits, voir le Chapitre 1 de la Partie I.

<sup>1118</sup> On peut notamment citer Global Witness et PCQVP-Congo.

<sup>1119</sup> Publiez ce que vous payez – coalition congolaise. *Note de position de Publiez ce que vous payez – Congo relative au Projet de code des hydrocarbures*. op. cit. p. 2. Et Africa Energy Intelligence. *Qui sont les oligarques bénéficiaires du nouveau code pétrolier ?*. op. cit.

<sup>1120</sup> Journal officiel de la République du Congo du 30 octobre 2014. n°44-2014. p. 1042-1043.

<sup>1121</sup> Déclaration de Berne. *Un contrat raffiné – les arrangements douteux de la société suisse de négoce Philia au Congo*. Lausanne. Déclaration de Berne. 2015. 47 p. p. 13-14 et 47.

<sup>1122</sup> Publiez ce que vous payez – coalition congolaise. *La lettre de la Coalition*. n°4. 2015. p. 4.

Si les règles de contenu local sont censées renforcer le développement économique et social des pays extractifs, ces trois exemples mettent en évidence la « *dualité* »<sup>1123</sup> de ces règles qui peuvent être interprétées et manipulées par les agents publics des pays riches en pétrole, gaz et minerais et par les membres de leur entourage pour conserver leurs avantages, perpétuant ainsi les flux financiers illicites. Par ailleurs, les entreprises extractives étrangères peuvent se trouver confrontées aux sollicitations du gouvernement leur suggérant de sélectionner telle ou telle entreprise locale comme partenaire mais on peut également se demander si certaines entreprises ne sont pas parfois complices de ces pratiques, à la limite de la légalité, en concluant des joint-ventures avec des entreprises locales qu'elles savent proches du gouvernement en exercice.

Alors que de plus en plus d'informations sont publiées montrant les risques de détournement et de manipulation des règles de contenu local, ceux-ci ne font l'objet d'aucune attention particulière et ne sont pas considérés dans les actions menées pour lutter contre les flux financiers illicites dans le secteur extractif (Paragraphe 3).

### **Paragraphe 3 : La dualité des règles de contenu local non prise en compte**

Malgré les risques élevés de flux financiers illicites issus de l'utilisation des règles de contenu local, celles-ci n'ont pas été intégrées dans le champ d'application de l'ITIE. Il a certes été un temps envisagé de les inclure lors de la révision de la Norme ITIE de 2013,<sup>1124</sup> mais des inquiétudes auraient été exprimées sur la mise en œuvre et l'application d'un standard commun qui permettrait d'évaluer de manière adéquate le respect du contenu local dans les pays mettant en œuvre l'ITIE.<sup>1125</sup> Actuellement, seule l'Exigence 6.3 de la Norme ITIE de 2016 contient des éléments relatifs à la contribution du secteur extractif à l'économie demandant aux pays mettant en œuvre l'ITIE de publier, par exemple, des informations sur l'importance des industries extractives en pourcentage du PIB, le nombre d'effectifs employés, les régions ou zones où la production est concentrée mais elle ne porte pas spécifiquement sur le contenu local. Ces règles ont ainsi été exclues des efforts de transparence ne permettant pas de faire la lumière sur la manière dont elles sont mises en œuvre et appliquées. Cette éviction s'explique notamment par le fait que ce n'est que très récemment que des rapports tels que celui de l'OCDE en 2016 ont mis en avant les possibilités de détournement et de manipulation des règles de contenu local pour perpétuer les flux financiers illicites.<sup>1126</sup> L'ITIE devrait de nouveau se pencher sur ce sujet et réaliser une étude afin de proposer des pistes d'actions pour éviter que les règles de contenu local ne soient une nouvelle porte d'entrée pour les flux financiers illicites. Il pourrait, par exemple, être exigé que les procédures

---

<sup>1123</sup> C'est Jesse Salah Ovadia qui a le premier fait référence à la dualité des règles de contenu local en citant l'exemple de l'Angola. Voir Ovadia J. S. *The dual nature of local content in Angola's oil and gas industry: development vs. elite accumulation*. op.cit.

<sup>1124</sup> Banque mondiale. *Reporting on Local Content in the Context of EITI*. op. cit. 3 p.

<sup>1125</sup> Voir Ovadia J. S. *Local content and natural resource governance: The cases of Angola and Nigeria*. op. cit. p. 140.

<sup>1126</sup> Voir note de bas de page n°1058.

d'appel d'offres lors de la conclusion de partenariats avec des entreprises locales ou pour la fourniture de biens et services soient divulguées (critères de sélection, entreprises présélectionnées et raisons ayant conduit à la sélection de l'entreprise). En outre, des réformes devraient être envisagées pour qu'une même autorité ne puisse pas à la fois superviser le contenu local, attribuer les permis et contrôler la mise en œuvre des mesures de contenu local.

Outre le fait que les règles de contenu local n'ont pas encore été intégrées au sein des efforts de transparence, la réponse anti-corruption ne les a pas non plus prises en compte. Aucune entreprise extractive étrangère n'a, en effet, fait l'objet de poursuites pour avoir sélectionné une entreprise locale qu'elle savait proche d'un agent public ou de son entourage, par exemple dans le but d'obtenir un gisement. Il ne sera d'ailleurs pas aisé pour les autorités judiciaires de qualifier cette action en fait de corruption, d'autant plus que les entreprises se réfugieront derrière leur programme de conformité et montreront qu'elles avaient mis en place toutes les procédures nécessaires pour limiter les risques.<sup>1127</sup> En outre, on ne peut s'attendre à ce que des mesures soient prises par les pays extractifs à l'encontre de ces pratiques étant donné que certains de leurs agents publics profitent des règles de contenu local pour s'enrichir. Aussi les Etats d'origine des entreprises extractives devraient-ils être plus vigilants et s'intéresser davantage aux pratiques de contenu local des entreprises.

L'absence de prise en compte des risques de pratiques illicites issues des règles de contenu local nuit donc à la lutte contre les flux financiers illicites dans le secteur extractif permettant à ces flux de prospérer. Il en est de même du négoce de pétrole, gaz et minerais : il a été laissé en dehors de toutes mesures visant à lutter contre les flux financiers illicites dans ce secteur (Section 2).

---

<sup>1127</sup> Voir le Chapitre 1 de la Partie I et le Chapitre 2 de la Partie II.

## Section 2 - L'exception à la règle, le cas du négoce de pétrole, gaz et minerais

Le négoce des matières premières ou « commodity trading » en anglais est une étape importante du secteur extractif permettant d'acheminer le pétrole, le gaz ou les minerais extraits vers les pays consommateurs. Il consiste en la négociation, l'achat et la vente de différentes matières premières.<sup>1128</sup> On distingue les « hard commodities » (pétrole, gaz et minerais) des « soft commodities » qui concernent les produits agricoles (riz, sucre, coton, café, etc.).<sup>1129</sup> La présente Section s'intéresse uniquement au négoce des « hard commodities », ci-après désigné sous le terme de négoce de pétrole, gaz et minerais.

Le négoce de pétrole, gaz et minerais remonte à la fin du 19<sup>ème</sup> siècle, début du 20<sup>ème</sup> siècle, avec des courtiers faisant du commerce de métaux.<sup>1130</sup> Créée en 1901 à Hambourg, puis installée à partir de 1956 en Suisse, Philipp Brothers a été la première « maison » de négoce et l'une des plus importantes entreprises de négoce de minerais à l'époque.<sup>1131</sup> Il faudra toutefois attendre la seconde moitié du 20<sup>ème</sup> siècle pour que le négoce de pétrole, gaz et minerais prenne son essor avec l'apparition de nombreuses entreprises lui étant dédiées. Parmi les négociants les plus emblématiques, on peut citer l'entreprise Marc Rich + Co. AG créée en 1974 en Suisse par deux anciens de Philipp Brothers, Marc Rich et Pincus Green, renommée Glencore en 1994.<sup>1132</sup> Vitol, spécialiste du négoce de pétrole et de gaz, a, quant à elle, été créée en 1966 et s'est établie à Genève en 1976.<sup>1133</sup> Trafigura, créée en 1993 par deux Français ex-salariés de Glencore, s'est spécialisée dans le négoce de pétrole et de minerais, ou encore Gunvor, créée en 1997 par un ancien négociant de BP et un Russe étroitement lié au pouvoir politique, est rapidement devenue un géant du négoce de pétrole derrière Vitol, Glencore et Trafigura.<sup>1134</sup> A noter que ces entreprises de négoce ont, en grande majorité, été fondées par des anciens employés de Philipp Brothers ou de Glencore.<sup>1135</sup>

En dépit de l'importance vitale de l'activité de négoce de pétrole, gaz et minerais pour le secteur extractif, ce n'est que très récemment que la communauté internationale s'est intéressée aux risques issus du négoce de pétrole, gaz et minerais, en particulier aux risques de flux financiers illicites. En 2011, l'ONG suisse Public Eye (anciennement dénommée Déclaration de Berne) a révélé dans un ouvrage intitulé « *La Suisse, le négoce et la malédiction des matières premières* » les dessous du négoce, retraçant ainsi son

---

<sup>1128</sup> Houillon C.-A. *Matières premières et énergie, guide pratique*. Paris. Editions Arnaud Franel. 2013. 188 p. p. 18.

<sup>1129</sup> Houillon C.-A. *Matières premières et énergie, guide pratique*. op. cit. p. 13-15.

<sup>1130</sup> Gibbon P. *Trading Houses during and since the Great Commodity Boom financialization, productivization or ...?*. DIIS Working papers 2014 : 12. 2014. p. 1-34. p. 8. Disponible sur : <<https://www.diiis.dk/en/research/trading-houses-and-the-great-commodity-boom-financialization-productivization-or>> (consulté le 30 septembre 2017). Pour un historique détaillé de l'arrivée des négociants en Suisse, voir Déclaration de Berne. *Commodities – Switzerland's most dangerous business*. Zurich. Déclaration de Berne. 2011. 408 p. p. 61-73.

<sup>1131</sup> Déclaration de Berne. *Commodities – Switzerland's most dangerous business*. op. cit. p. 61.

<sup>1132</sup> Déclaration de Berne. *Commodities – Switzerland's most dangerous business*. op. cit. p. 62-63 et 114.

<sup>1133</sup> Déclaration de Berne. *Commodities – Switzerland's most dangerous business*. op. cit. p. 69 et 205.

<sup>1134</sup> Déclaration de Berne. *Commodities – Switzerland's most dangerous business*. op. cit. p. 213.

<sup>1135</sup> Déclaration de Berne. *Commodities – Switzerland's most dangerous business*. op. cit. p. 69.

histoire, son mode de fonctionnement ainsi que les controverses qui y sont associées.<sup>1136</sup> Depuis, Public Eye a publié plusieurs enquêtes sur les pratiques illicites des entreprises de négoce en Afrique.<sup>1137</sup> D'autres organisations de la société civile ont dénoncé les violations des droits de l'homme, les impacts environnementaux, ou encore le financement des conflits armés liés à cette activité.<sup>1138</sup>

Outre les actions des organisations de la société civile, des rapports publiés ces dernières années par des institutions internationales ont contribué à alerter et à mettre en évidence les problèmes rencontrés dans ce domaine. Par exemple, l'Africa Progress Panel demandait en 2013 à la communauté internationale d'imposer des normes de divulgation au négoce de matières premières.<sup>1139</sup> Le rapport de l'OCDE sorti en 2016 consacrait une section aux schémas de corruption dans le négoce, aux acteurs impliqués et aux mécanismes utilisés pour corrompre, et a ainsi apporté un nouvel éclairage sur les agissements suspects ayant cours dans le négoce de pétrole, gaz et minerais.<sup>1140</sup>

Enfin, pour la première fois, des Etats d'origine des entreprises du négoce comme le Royaume-Uni et la Suisse et des Etats producteurs comme le Ghana et le Nigéria se sont engagés, dans le cadre du Sommet de Londres contre la corruption qui s'est tenu en mai 2016, à prendre des mesures pour rendre le négoce des matières premières plus transparent.<sup>1141</sup> A noter que la mention du négoce a toutefois été exclue du Communiqué final du Sommet de Londres.<sup>1142</sup> En outre, des pays occupant une place importante dans le négoce de pétrole, gaz et minerais tels que les Etats-Unis et Singapour n'ont toujours pas pris de position sur ce sujet.<sup>1143</sup> En revanche, il est important de relever qu'à la suite des engagements pris par le Royaume-Uni, le Fonds monétaire international l'a encouragé, dans son rapport publié fin 2016, à élargir les obligations relatives au reporting projet par projet à la vente de pétrole, gaz et minerais, notamment « *afin de donner l'exemple aux autres pays* ». <sup>1144</sup>

---

<sup>1136</sup> Déclaration de Berne. *Commodities – Switzerland's most dangerous business*. op. cit.

<sup>1137</sup> Public Eye. *Etudes de cas*. Disponible sur : <<https://www.publiceye.ch/fr/themes-et-contexte/commerce-et-matieres-premieres/matieres-premieres/etudes-de-cas/>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1138</sup> Rybi U., Longchamp O. *Négoce des matières premières, risques de corruption, loi sur le blanchiment d'argent et matières premières illicites - Quelques considérations*. In Augsburg-Bucheli I. *Blanchiment d'argent: actualité et perspectives suisses et internationales*. Zurich. Schulthess Verlag. 2014. p. 243-264. p. 245. Et Département fédéral des affaires étrangères. *Background Report: Commodities – Report of the interdepartmental platform on commodities to the Federal Council*. op. cit. p. 17.

<sup>1139</sup> Africa Progress Panel. *Rapport 2013 sur les progrès en Afrique: Equité et industries extractives en Afrique - pour une gestion au service de tous*. op. cit. p. 97.

<sup>1140</sup> OCDE. *Corruption in the extractive value chain – typology of risks, mitigation measures and incentives*. op. cit. p. 83-89.

<sup>1141</sup> Voir UK Country Statement, 12 mai 2016. Indonesia Country Statement, 12 mai 2016. Ghana Country Statement, 12 mai 2016. Country Statement from Nigeria, 12 mai 2016. Et Switzerland Country Statement, 12 mai 2016. Disponible sur : <<https://www.gov.uk/government/publications/anti-corruption-summit-country-statements>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1142</sup> Si à l'origine les avant-projets de Communiqué comprenaient une référence à la transparence du négoce, il semblerait que certains Etats s'y soient opposés. Il n'est malheureusement pas possible de confirmer le nom des Etats qui ont mis un veto. Entretien avec l'auteur en juin 2017.

<sup>1143</sup> Conseil fédéral. *Rapport de base: matières premières – 3<sup>e</sup> rapport concernant l'état d'avancement de la mise en œuvre des recommandations*. Genève. Conseil fédéral. 2016. 19 p. p. 8.

<sup>1144</sup> Fonds monétaire international. *United Kingdom – Fiscal transparency evaluation*. Washington D.C. Fonds monétaire international. 2016. 88 p. p. 10 et 83-85.

Le négoce de pétrole, gaz et minerais est une activité extrêmement complexe (Paragraphe 1), à haut risque de flux financiers illicites (Paragraphe 2). Malgré une attention croissante portée à ce pan d'activités du secteur extractif et les nombreuses alertes quant aux risques de pratiques illicites, le négoce de pétrole, gaz et minerais demeure actuellement exclu des initiatives visant à renforcer la transparence dans ce secteur (Paragraphe 3) et à lutter contre la corruption et le blanchiment de capitaux (Paragraphe 4).

### **Paragraphe 1 : Le négoce, une activité hautement complexe**

Le négoce de pétrole, gaz et minerais est l'une des dernières étapes du cycle de vie d'un projet extractif. Il s'agit d'une activité propre conduite au sein du secteur extractif avec des acteurs spécifiques et un mode de fonctionnement particulier (A), la Suisse y occupant une place centrale (B).

#### ***A) Une activité à part entière dans le secteur extractif***

Le négoce de pétrole, gaz et minerais consiste pour le négociant issu d'un pays X à acheter du pétrole, du gaz ou des minerais à un producteur dans un pays Y afin de les revendre à une tierce partie (un client) dans un pays Z.<sup>1145</sup> Le négociant joue ainsi un rôle d'intermédiaire entre celui qui détient le pétrole, gaz et minerais et les tiers.<sup>1146</sup> Cette activité est cruciale puisqu'elle permet l'approvisionnement de ces ressources et leur acheminement vers le consommateur final. Mais son rôle ne s'arrête pas là : le pays producteur peut, en effet, vendre la part qu'il a reçue comme paiement au titre de l'exploitation de projets extractifs (par exemple un paiement en nature pour les droits à la production) ou de projets qu'il a lui-même exploités soit seul, soit en partenariat avec d'autres entreprises, ce qui lui permet de tirer des revenus de la vente des matières premières. L'entreprise d'Etat est généralement chargée de vendre la part de production de l'Etat. Elle peut le faire auprès de ses filiales (par exemple, Sonangol dispose d'une filiale de négoce à Londres), d'entreprises de négoce, d'entreprises extractives, d'entreprises nationales, etc.<sup>1147</sup>

Le négoce fonctionne sur la base de contrats à livraison différée (un contrat dont tous les termes sont négociés et qui spécifie que la marchandise sera livrée à un prix et à une date fixés préalablement), de contrats *future* (il s'agit de contrats standardisés par lesquels les parties se sont accordées sur la livraison ou la réception, à une date future, d'une quantité de biens à un prix fixé) et de contrats optionnels attribuant à une partie le droit, et non

---

<sup>1145</sup> Houillon C.-A. *Matières premières et énergie, guide pratique*. op. cit. p. 47.

<sup>1146</sup> Houillon C.-A. *Matières premières et énergie, guide pratique*. op. cit. p. 47-48.

<sup>1147</sup> ITIE. *Guidance note 26 - Reporting on first trades in oil*. Oslo. ITIE. 2017. 28 p. p. 8.



l'obligation, d'acheter ou de vendre des produits à un prix établi, et ce, pendant toute la durée de vie de l'option.<sup>1148</sup>

Le négoce s'opère sur des marchés, par exemple à Londres (ICE futures, London Metal Exchange) ou à New York (New York Mercantile Exchange) pour certains minerais et le pétrole, ou bien de gré à gré. Les négociants se chargent de la logistique et du transport (par exemple par bateau) pour acheminer les ressources vers leur destination finale.<sup>1149</sup> En outre, pour pouvoir financer leurs activités, les négociants s'adjoignent les services des banques.<sup>1150</sup> Le négoce de pétrole, gaz et minerais requiert, en effet, d'importants capitaux nécessitant des prêts de banques, par exemple à travers des lettres de crédit, un instrument spécifiquement utilisé pour cette activité. La lettre de crédit constitue « *une garantie de paiement de la banque de l'acheteur (du négociant) vis-à-vis du vendeur de la marchandise* ». <sup>1151</sup> La banque peut également établir la lettre de crédit en son nom et devient dès lors propriétaire de la marchandise.<sup>1152</sup> En Suisse, les banques financent entre 70 et 80% de l'activité de négoce.<sup>1153</sup> Il est important de souligner que, dans certains cas, les négociants, en particulier les entreprises du négoce, agissent comme une institution financière, autrement dit « des banques alternatives », en accordant des prêts (aussi connus sous le nom de prépaiements ou préfinancements) à un pays extractif en contrepartie de la commercialisation du pétrole, du gaz et des minerais ou de la livraison de ces ressources.<sup>1154</sup> Dans les années à venir, ce rôle de financeur devrait devenir plus important et récurrent.<sup>1155</sup> Enfin, les négociants prennent des garanties pour se prémunir des fluctuations des prix et de la chute des cours des matières premières comme c'est le cas actuellement.<sup>1156</sup> C'est ce qu'on appelle le « hedging ».

---

<sup>1148</sup> Pour en savoir plus sur les différents contrats dans le négoce, voir Houillon C.-A. *Matières premières et énergie, guide pratique*. op. cit. p. 35-45. Et Simon Y. *La finance non réglementée et le négoce international des matières premières*. Revue d'économie financière. n°109. 2013. p. 115-162. p. 116-118.

<sup>1149</sup> Déclaration de Berne. *Commodities – Switzerland's most dangerous business*. op. cit. p. 48.

<sup>1150</sup> Pour en savoir plus sur les activités des banques dans le négoce, voir Simon Y. *La finance non réglementée et le négoce international des matières premières*. op. cit. p. 129-134 et 136-141.

<sup>1151</sup> Département fédéral des affaires étrangères. *Background Report: Commodities – Report of the interdepartmental platform on commodities to the Federal Council*. op. cit. p. 13.

<sup>1152</sup> Ibid.

<sup>1153</sup> Ibid.

<sup>1154</sup> Rybi U., Longchamp O. *Négoce des matières premières, risques de corruption, loi sur le blanchiment d'argent et matières premières illicites - Quelques considérations*. op. cit. p. 249. Déclaration de Berne, NRGI, SWISSAID. *Les négociants suisses, le pétrole africain et les risques de l'opacité*. Lausanne. Déclaration de Berne. 2014. 26 p. p. 14. Et ITIE. *Guidance note 26 - Reporting on first trades in oil*. op. cit. p. 24.

<sup>1155</sup> Ramdoo I., Große-Puppenthal S. *Commodities and the extractive sector: Can transparency foster prosperity, progress and development in the EU and Switzerland?*. 2014. p. 1-12. p. 2. Disponible sur : <<http://ecdpm.org/publications/commodities-extractive-sector/>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1156</sup> Chêne M. *Linkages between corruption and commodity trading*. U4 Expert Answer. n°2016:1. 2016. p. 1-11. p. 3. Et Déclaration de Berne. *Commodities – Switzerland's most dangerous business*. op. cit. p. 49-51.

Pour de nombreuses entreprises comme Glencore, Trafigura, Vitol, ou Gunvor, le négoce de pétrole, gaz et minerais est l'activité principale. Ces entreprises sont alors dites « de négoce ». Ces dernières années, elles ont eu tendance à devenir des entreprises verticalement intégrées.<sup>1157</sup> Les entreprises de négoce ont, en effet, diversifié et élargi leur champ d'activités ne se contentant plus uniquement de leurs activités de négoce.<sup>1158</sup> Elles rachètent ainsi des actifs pétroliers, gaziers ou miniers ou fusionnent avec des entreprises extractives.<sup>1159</sup> C'est, par exemple, le cas de Glencore qui a racheté en 2013 Xstrata, une entreprise spécialisée dans les minerais, ainsi que, cette même année, des parts dans un projet extractif en République démocratique du Congo.<sup>1160</sup> Certaines de ces entreprises de négoce sont donc désormais présentes à toutes les étapes du cycle de vie d'un projet extractif et de sa chaîne de valeur, ce qui leur permet de mieux gérer les risques et les coûts inhérents à l'activité de négoce. En termes de taille et d'importance, ces géants du négoce rivalisent avec les entreprises extractives multinationales. Glencore est ainsi présente dans une cinquantaine de pays et a généré 177 milliards de dollars de revenus en 2016.<sup>1161</sup> Quant à Vitol, l'entreprise a perçu 152 milliards en 2016 et transporte annuellement plus de 350 millions de tonnes de pétrole brut et autres produits.<sup>1162</sup>

Outre ces entreprises, des entreprises extractives comme BP, Shell ou Total disposent de filiales qui se sont spécialisées dans le négoce afin de renforcer leur position compétitive.<sup>1163</sup> Total Oil Trading SA, la filiale de Total, basée en Suisse, est ainsi en charge des activités de négoce pour l'entreprise tandis que Shell dispose de filiales à Singapour et à Dubaï pour ses opérations de négoce.

Le négoce de pétrole, gaz et minerais est également fortement marqué par la présence de plus petites entreprises comme Philia, la société africaine de recherche pétrolière et de distribution, Sahara Group ou encore Orion Oil, ainsi que par l'apparition constante de nouvelles entreprises.<sup>1164</sup> Enfin, l'activité de négoce se caractérise par l'intervention des entreprises d'Etat qui vendent le pétrole, le gaz et les minerais à l'ensemble de ces entreprises.

---

<sup>1157</sup> L'expression « entreprise verticalement intégrée » est une expression usuellement utilisée dans le secteur extractif pour désigner les entreprises présentes à toutes les étapes du cycle de vie d'un projet extractif.

<sup>1158</sup> Rybi U., Longchamp O. *Négoce des matières premières, risques de corruption, loi sur le blanchiment d'argent et matières premières illicites - Quelques considérations*. op. cit. p. 245. Et Deloitte. *Trading up – A look at some current issues facing energy and commodity traders*. Londres. Deloitte. 2013. 16 p. p. 2.

<sup>1159</sup> Gibbon P. *Trading Houses during and since the Great Commodity Boom financialization, productivization or ...?*. op. cit. p. 8 et 28-34.

<sup>1160</sup> Gibbon P. *Trading Houses during and since the Great Commodity Boom financialization, productivization or ...?*. op. cit. p. 29.

<sup>1161</sup> Glencore. *Glencore at a glance*. Disponible sur : <<http://www.glencore.com/who-we-are/about-us/our-business-at-a-glance/>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1162</sup> Vitol. *Who we are*. Disponible sur : <<http://www.vitol.com/who-we-are/>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1163</sup> KPMG. *Commodity trading companies – centralizing trade as a critical success factor*. Genève. KPMG. 2012. 24 p. p. 3.

<sup>1164</sup> Département fédéral des affaires étrangères. *Background Report: Commodities – Report of the interdepartmental platform on commodities to the Federal Council*. op. cit. p. 11.

Le négoce de pétrole, gaz et minerais est donc un domaine d'activités à part entière dans le secteur extractif avec un fonctionnement qui lui est propre. Il se déroule depuis quelques « places » ou « hubs » qui se sont spécialisés dans le négoce. Il s'agit de Londres, Genève, Singapour et Dubaï. La plupart des entreprises ont des bureaux dans ces différents hubs et peuvent ainsi opérer 24 heures sur 24.<sup>1165</sup> Ces hubs ont d'ailleurs adopté des législations pour favoriser le négoce. Par exemple, Dubaï a prévu des zones franches pour les entreprises de négoce où elles n'ont aucun impôt à payer.<sup>1166</sup> La Suisse bat, cependant, toutes les autres places. Elle est, en effet, depuis plusieurs années, le premier hub au monde en matière de négoce de pétrole, gaz et minerais (B).

### ***B) Une activité dominée par la Suisse***

A l'heure actuelle, 45 % du chiffre d'affaires mondial dans le négoce des matières premières est généré par des entreprises enregistrées en Suisse.<sup>1167</sup> En outre, 35% du pétrole et 60% des minerais au monde sont achetés et vendus par celles-ci.<sup>1168</sup> Les recettes issues de l'activité de négoce se sont élevées à environ 22 milliards d'euros pour l'année 2015, soit l'équivalent de 3,8% du PIB de la Suisse.<sup>1169</sup> Depuis 2010, ces recettes dépassent même les revenus générés par les services financiers, faisant du négoce l'activité la plus lucrative en Suisse.<sup>1170</sup> C'est également dans ce pays, notamment à Genève, Zoug et Lugano, que la majorité des entreprises du négoce à travers le monde ont élu domicile. Par exemple, Glencore, Vitol, Trafigura, Mercuria, ou encore Litasco y ont installé soit leur siège social, soit une filiale (sur les 20 plus grandes entreprises de négoce, 11 ont opté pour la Suisse). Plus de 500 entreprises de négoce seraient d'ailleurs enregistrées en Suisse.<sup>1171</sup> La Suisse occupe ainsi une place toute particulière dans le négoce de pétrole, gaz et minerais.

L'attrait des entreprises de négoce pour la Suisse s'explique par la stabilité politique, économique et sociale offerte par le pays, son fuseau horaire (possibilité de faire des affaires le même jour avec les différents continents), une main d'œuvre hautement qualifiée mais surtout par sa fiscalité attractive pour les activités de négoce (un taux d'imposition sur les sociétés situé entre 10 et 15%, des exonérations pour les dividendes, etc.), ses services financiers adaptés au négoce et les diverses incitations mises en place

---

<sup>1165</sup> Deloitte. *Trading up – A look at some current issues facing energy and commodity traders*. op. cit. p. 11. Et KPMG. *Commodity trading companies – centralizing trade as a critical success factor*. op. cit. p. 5.

<sup>1166</sup> Département fédéral des affaires étrangères. *Background Report: Commodities – Report of the interdepartemental platform on commodities to the Federal Council*. op. cit. p. 16.

<sup>1167</sup> Public Eye. *Communiqué de presse - Transparence des paiements dans le secteur des matières premières : la proposition schizophrénique du Conseil fédéral*. Public Eye. 2014.

<sup>1168</sup> Département fédéral de justice et police. *Rapport relatif à la recommandation 8 du rapport de base sur les matières premières et au postulat 13.3365 « Davantage de transparence dans le secteur des matières premières »*. Berne. Département fédéral de justice et de police. 2014. 19 p. p. 3.

<sup>1169</sup> Conseil fédéral. *Rapport de base: matières premières – 3<sup>e</sup> rapport concernant l'état d'avancement de la mise en œuvre des recommandations*. op. cit. p. 3.

<sup>1170</sup> Ibid.

<sup>1171</sup> Swiss Bankers Association. *Switzerland as a commodity trading centre*. Bâle. Swiss Bankers Association. 2013. 27 p. p. 14.

pour attirer ces entreprises.<sup>1172</sup> En outre, la Suisse est parmi les pays ayant signé le plus grand nombre au monde de conventions fiscales contre les doubles impositions (environ 90) ainsi qu'une centaine d'« *accords de protection des investissements* » (ce nom officiel donné par les autorités suisses recouvre en fait les traités bilatéraux d'investissement).<sup>1173</sup> Ces conditions avantageuses font donc de la Suisse un centre incontournable du négoce de pétrole, gaz et minerais. Celle-ci est d'ailleurs considérée par certains comme une « *plaque tournante des matières premières* ». <sup>1174</sup> En moins d'un siècle, la Suisse est ainsi devenue une référence mondiale du négoce de pétrole, gaz et minerais. Elle est toutefois talonnée par Singapour qui offre des avantages particulièrement incitatifs tels qu'un taux d'imposition entre 5 et 10%.<sup>1175</sup> Singapour devrait d'ailleurs détrôner la Suisse au titre de hub mondial du négoce des matières premières dans les prochaines années.<sup>1176</sup>

Autre caractéristique du négoce suisse, le commerce de transit. A l'exception de l'or dont 70% de la production mondiale est raffiné en Suisse, le pétrole, le gaz et les minerais ne pénètrent jamais le territoire suisse.<sup>1177</sup> En effet, ces ressources sont acheminées directement du pays dans lequel elles ont été extraites vers l'acheteur final sans passer par la Suisse. A titre d'exemple, selon les données statistiques des Nations Unies, le cuivre de Zambie est principalement exporté vers la Suisse alors que les données d'importation des douanes suisses ne montrent aucune entrée de cuivre sur le territoire.<sup>1178</sup> La raison ? Ce sont des entreprises suisses telles que Glencore qui ont acheté le cuivre zambien à destination d'autres pays à travers le monde, si bien que ce cuivre n'est jamais arrivé en Suisse.

Le négoce de pétrole, gaz et minerais est ainsi une activité extrêmement complexe impliquant de nombreux acteurs (entreprises de négoce, entreprises extractives, Etats producteurs, Etats d'origine des entreprises, institutions financières, etc.) avec un fonctionnement qui lui est propre dominé par quelques hubs dans le monde. Mais c'est aussi une activité qui est à haut risque de flux financiers illicites (Paragraphe 2).

---

<sup>1172</sup> Académies suisses des sciences. *La Suisse et le négoce des matières premières – état des lieux et perspectives*. Swiss academies factsheets. Vol. 11. n°1. 2016. p. 1-8. p. 1. Gibbon P. *Trading Houses during and since the Great Commodity Boom financialization, productivization or ...?*. op. cit. p. 7. Et KPMG. *Commodity trading companies – centralizing trade as a critical success factor*. op. cit. p. 7 et 9.

<sup>1173</sup> KPMG. *Commodity trading companies – centralizing trade as a critical success factor*. op. cit. p. 9. Et Département fédéral des affaires étrangères. *Background Report: Commodities – Report of the interdepartmental platform on commodities to the Federal Council*. op. cit. p. 14.

<sup>1174</sup> Voir par exemple Rybi U., Longchamp O. *Négoce des matières premières, risques de corruption, loi sur le blanchiment d'argent et matières premières illicites - Quelques considérations*. op. cit. p. 243. Et Académies suisses des sciences. *La Suisse et le négoce des matières premières – état des lieux et perspectives*. op. cit. p. 1.

<sup>1175</sup> Département fédéral des affaires étrangères. *Background Report: Commodities – Report of the interdepartmental platform on commodities to the Federal Council*. op. cit. p. 16.

<sup>1176</sup> Ibid.

<sup>1177</sup> Rybi U., Longchamp O. *Négoce des matières premières, risques de corruption, loi sur le blanchiment d'argent et matières premières illicites - Quelques considérations*. op. cit. p. 244.

<sup>1178</sup> Déclaration de Berne. *Commodities – Switzerland's most dangerous business*. op. cit. p. 272.

## Paragraphe 2 : Le négoce, une activité à haut risque

Si l'activité de négoce de pétrole, gaz et minerais est une activité incontournable du secteur extractif, celle-ci est fortement marquée par le sceau du secret et de l'opacité (A) et s'avère même être une « plaque tournante » pour les flux financiers illicites (B).

### A) *Le secret et l'opacité, rois du négoce*

S'intéresser à l'activité de négoce de pétrole, gaz et minerais n'est pas chose aisée. Il existe, en effet, très peu de rapports ou d'articles de revues académiques, voire aucun, consacrés au négoce.<sup>1179</sup> Cet état de fait n'est pas surprenant, étant donné que le négoce était jusqu'à très récemment réservé aux seuls initiés. Les entreprises de négoce sont d'ailleurs peu connues du grand public à l'exception d'une poignée d'entreprises ayant fait les gros titres comme Trafigura en 2006 avec l'affaire dite du Probo Koala en Côte d'Ivoire.<sup>1180</sup>

Le négoce de pétrole, gaz et minerais est en réalité composé d'un club très fermé d'entreprises tentant de « rester sous le radar » et de ne pas attirer l'attention.<sup>1181</sup> Comparativement aux entreprises extractives, les entreprises de négoce sont peu nombreuses et n'ont pas pignon sur rue. En effet, rares sont celles cotées en bourse comme Glencore qui ne l'est du reste que depuis 2011. Les entreprises de négoce sont majoritairement des entreprises privées non cotées où aucune information n'est disponible ni accessible au public.<sup>1182</sup> Il est ainsi extrêmement difficile d'obtenir des éléments sur leur existence, à l'exception des quelques noms qui ont été mis au jour lors des enquêtes menées par Public Eye, ni sur leurs opérations, leur structuration et encore moins sur leurs propriétaires réels. Elles se sont établies en Suisse ou dans des pays offrant des garanties similaires afin de préserver leur anonymat et opérer en toute discrétion. Le secret est le maître-mot de ces entreprises, il ne peut y être question de transparence.

---

<sup>1179</sup> A la connaissance de l'auteur, seuls deux articles sur le négoce ont été publiés, et ce par le Centre de recherche U4 Anti-corruption. Voir Chêne M. *Linkages between corruption and commodity trading*. op. cit. Et Longchamp O., Perrot N. *Trading in corruption: Evidence and mitigation measures for corruption in the trading of oil and minerals*. U4 Issue. Vol. 2017. n°6. 2017. p. 1-52.

<sup>1180</sup> Pour en savoir plus sur l'affaire, voir par exemple Denoiseux D. *L'exportation de déchets dangereux vers l'Afrique : le cas du Probo Koala*. Courrier hebdomadaire du CRISP. Vol. 26. 2010. p. 5-47. Manirabona A. M. *L'affaire Trafigura vers la répression de graves atteintes environnementales en tant que crimes contre l'humanité*. Revue de droit international et de droit comparé. Vol. 88. n°4. 2011. p. 535-576.

<sup>1181</sup> Ramdoo I., Große-Puppenthal S. *Commodities and the extractive sector: Can transparency foster prosperity, progress and development in the EU and Switzerland?*. op. cit. p. 2. Et Chêne M. *Linkages between corruption and commodity trading*. op. cit. p. 4.

<sup>1182</sup> Chêne M. *Linkages between corruption and commodity trading*. op. cit. p. 4. Et Longchamp O., Perrot N. *Trading in corruption: Evidence and mitigation measures for corruption in the trading of oil and minerals*. op. cit. p. 20.

Les flux de revenus générés par l'activité de négoce demeurent également dissimulés, qu'il s'agisse des profits réalisés par les entreprises de négoce ou par les pays extractifs ayant vendu leur part de production. Un rapport paru en 2014 a, cependant, permis de lever une partie du voile entourant l'activité de négoce et d'apporter un éclairage sur les revenus conséquents tirés du négoce de pétrole.<sup>1183</sup> A noter qu'il est le seul, à l'heure actuelle, permettant d'avoir un ordre de grandeurs des revenus issus du négoce de pétrole. En revanche, l'opacité règne toujours sur le négoce de minerais, aucune donnée publique n'étant disponible.

Cette étude montre qu'entre 2011 et 2013, dix pays d'Afrique ont vendu plus de 2,3 milliards de barils de pétrole pour une valeur estimée à 250 milliards de dollars.<sup>1184</sup> Les entreprises de négoce suisses ont acheté un quart de ces volumes, soit plus de 500 millions de barils de pétrole brut pour une valeur estimée à environ 55 milliards de dollars.<sup>1185</sup> Pour ces dix pays d'Afrique, cette vente de pétrole a généré des revenus équivalents à 12% de leurs recettes publiques, le double du montant de l'aide publique au développement qu'ils ont reçue.<sup>1186</sup> Pour le Nigéria, cela monte à 18% des recettes publiques, ce qui est non négligeable. Ces sommes astronomiques sont comparables aux revenus tirés de l'extraction du pétrole, ce qui expliquerait pourquoi l'activité de négoce jouit d'une telle discrétion.

En outre, on note une certaine interdépendance entre les pays extractifs d'un côté et les entreprises de négoce de l'autre. En effet, les Etats dépendent de ces entreprises pour vendre leur pétrole et celles-ci dépendent des Etats pour générer du profit. A titre d'illustration, en 2013, Glencore a acheté au Tchad 100% de son pétrole pour un montant estimé à 16% des recettes publiques et quatre entreprises de négoce suisses ont acheté le pétrole de Guinée équatoriale générant 36% du revenu du pays.<sup>1187</sup> Dans certains cas, cela a conduit au monopole d'une entreprise de négoce au sein d'un pays sur plusieurs années consécutives comme au Ghana où Vitol a obtenu en 2010 de l'entreprise d'Etat le droit exclusif de commercialiser le pétrole de l'Etat. Puis ce droit a été attribué à Unipet en 2012, une filiale de Sinopec, une entreprise extractive chinoise.<sup>1188</sup> Cette interdépendance n'est cependant pas sans risques, notamment au niveau de la gestion des recettes des Etats qui pourraient être détournées. Par ailleurs, ce sont bien souvent les entreprises d'Etat qui sont en charge au nom de l'Etat de vendre le pétrole, le gaz et les minerais et de collecter les recettes issues de cette vente. Le montant n'est que rarement révélé tout comme le nom du destinataire, ces entreprises n'étant soumises à

---

<sup>1183</sup> Déclaration de Berne, NRGI, SWISSAID. *Les négociants suisses, le pétrole africain et les risques de l'opacité*. op. cit. 26 p.

<sup>1184</sup> Déclaration de Berne, NRGI, SWISSAID. *Les négociants suisses, le pétrole africain et les risques de l'opacité*. op. cit. p. 1.

<sup>1185</sup> Déclaration de Berne, NRGI, SWISSAID. *Les négociants suisses, le pétrole africain et les risques de l'opacité*. op. cit. p. 9.

<sup>1186</sup> Ibid.

<sup>1187</sup> Ibid.

<sup>1188</sup> Déclaration de Berne, NRGI, SWISSAID. *Les négociants suisses, le pétrole africain et les risques de l'opacité*. op. cit. p. 14

pratiquement aucune obligation de publication ni de divulgation.<sup>1189</sup> Les contrats signés entre le pays extractif et l'entreprise de négoce pour la commercialisation du pétrole, du gaz ou des minerais de ce pays ne sont également pas accessibles. Les termes et conditions demeurent ainsi dissimulés.

Au-delà de l'existence des entreprises et des montants générés par l'activité de négoce, des zones d'ombre persistent également au niveau du commerce de transit. Bien souvent, la destination n'est pas encore connue au moment où le pétrole, le gaz et les minerais sont exportés, le choix final étant effectué une fois la cargaison en mer, voire même change parfois à plusieurs reprises en fonction des contrats conclus et des prix.<sup>1190</sup> La destination indiquée est généralement celle du pays dans lequel l'entreprise de négoce est domiciliée, par exemple la Suisse. Les données statistiques sont alors faussées puisque le pays d'enregistrement de l'entreprise est rarement celui de destination de la marchandise, si bien qu'il est impossible de connaître le volume, le prix, le client ni le pays de réception.<sup>1191</sup> En l'absence de ces données, on ne peut déterminer la part que représente le négoce de pétrole, gaz et minerais dans le commerce mondial. En outre, la maîtrise de la chaîne logistique par les entreprises de négoce leur permet de préserver le secret autour de la commercialisation de ces ressources.

Le secret entourant l'existence des entreprises de négoce, leur identité, le montant des achats et des ventes, le nom des clients, ou encore la destination des produits en fait une activité propice aux flux financiers illicites (B).

### ***B) Le négoce, plaque tournante des flux financiers illicites***

A l'image des différentes étapes du cycle de vie d'un projet extractif telles que l'exploration ou l'exploitation, l'activité de négoce n'est pas épargnée par les pratiques illicites.<sup>1192</sup> Les interactions fréquentes avec les agents publics lors de l'achat de pétrole, gaz et minerais favorisent les comportements à risque, tels que le versement d'un pot-de-vin en contrepartie de l'obtention d'un contrat de commercialisation de pétrole, gaz et minerais. Certaines pratiques illicites sont toutefois spécifiques à l'activité de négoce. Le rôle d'intermédiaire de ces entreprises entre les pays extractifs et les pays consommateurs les place également dans une position toute particulière, en particulier lorsqu'elle finance les pays en échange de la commercialisation du pétrole, gaz et

---

<sup>1189</sup> NRGI. *Initial evidence of corruption risks in government oil and gas sales*. Washington D.C. NRGI. 2016. 12 p. p. 9. Et Longchamp O., Perrot N. *Trading in corruption: Evidence and mitigation measures for corruption in the trading of oil and minerals*. op. cit. p. 18-19.

<sup>1190</sup> Carbonnier G., Zweynert de Cadena A. *Commodity Trading and Illicit Financial Flows*. Working papers. 2015. p. 1-21. p. 11-12. Disponible sur : <<http://poldev.revues.org/2054> ; DOI : 10.4000/poldev.2054> (consulté le 30 septembre 2017). Et entretien avec l'auteur en mai 2017.

<sup>1191</sup> Carbonnier G., Zweynert de Cadena A. *Commodity Trading and Illicit Financial Flows*. op. cit. p. 11-12.

<sup>1192</sup> Département fédéral des affaires étrangères. *Background Report: Commodities – Report of the interdepartmental platform on commodities to the Federal Council*. op. cit. p. 36.

minerais. En outre, il est facile de jouer avec le volume, la qualité, et les prix pour dissimuler des flux financiers illicites.<sup>1193</sup>

Pour ne citer que quelques illustrations de schémas de flux financiers illicites que l'on ne retrouve que dans le négoce : une pratique courante consiste pour le pays extractif ou l'entreprise d'Etat à vendre des cargaisons de pétrole, gaz ou minerais à un prix sous-évalué à une entreprise de négoce. Ces dernières seront ensuite revendues au prix du marché permettant ainsi à l'entreprise de négoce de faire des bénéfices conséquents au détriment des recettes publiques de l'Etat, l'entreprise d'Etat recevant souvent une contrepartie.<sup>1194</sup> Il est, en outre, possible au lieu de sous-évaluer le prix de la marchandise de sous-évaluer le volume, ce qui permettra de générer d'importants profits.<sup>1195</sup> A titre d'illustration, en 2012, le Ministère public de la Confédération en Suisse a ouvert une « *procédure pénale dirigée contre inconnu pour blanchiment d'argent* » ainsi que pour corruption d'agent public étranger dans une affaire touchant Gunvor et la République du Congo.<sup>1196</sup> Cette entreprise aurait versé des rétro-commissions sur le compte d'entreprises liées à l'entourage du Président de la République du Congo à la suite de l'acquisition de 22 cargaisons de pétrole brut sans appel d'offres pour un montant estimé à 2,2 milliards de dollars entre 2010 et 2012.<sup>1197</sup> Pour chaque baril, Gunvor aurait gagné une décote de 4 dollars, soit un gain de 72 millions de dollars.<sup>1198</sup> En échange, l'entreprise aurait accordé « *six accords de prépaiements de 125 millions de dollars chacun à la SNPC* ». <sup>1199</sup> Cette affaire a également des ramifications avec le Brésil, la Russie, Hong-Kong, la France et la Suisse.<sup>1200</sup>

Une autre option vise à accorder un traitement de faveur à l'entreprise de négoce au moment de la négociation des termes du contrat, et, dans certains cas, à attribuer le contrat à des entreprises novices dans l'activité de négoce mais qui sont en fait proches des autorités accordant le marché. A titre d'illustration, Philia, petite entreprise de négoce basée en Suisse, a été dans la tourmente en 2015. Public Eye a, en effet, révélé que Philia a

---

<sup>1193</sup> Rybi U., Longchamp O. *Négoce des matières premières, risques de corruption, loi sur le blanchiment d'argent et matières premières illicites - Quelques considérations*. op. cit. p. 251.

<sup>1194</sup> Chêne M. *Linkages between corruption and commodity trading*. op. cit. p. 6. Et Déclaration de Berne. *Un contrat raffiné – les arrangements douteux de la société suisse de négoce Philia au Congo*. op. cit. p. 6.

<sup>1195</sup> OCDE. *Corruption in the extractive value chain – typology of risks, mitigation measures and incentives*. op. cit. p. 82. Et Commission économique pour l'Afrique. *Rapport final du groupe de haut niveau sur les flux financiers illicites en provenance de l'Afrique - Track it! Stop it! Get it!*. op. cit. p. 28.

<sup>1196</sup> RTS Info. *Gunvor perquisitionné dans le cadre d'une enquête pour blanchiment*. RTS Info. 2012. Et Public Eye. *Gunvor au Congo – Pétrole, cash et détournements : les aventures d'un négociant suisse à Brazzaville*. Lausanne. Public Eye. 2017. 68 p. p. 7.

<sup>1197</sup> Public Eye. *Gunvor au Congo – Pétrole, cash et détournements : les aventures d'un négociant suisse à Brazzaville*. op. cit. p. 6.

<sup>1198</sup> Rybi U., Longchamp O. *Négoce des matières premières, risques de corruption, loi sur le blanchiment d'argent et matières premières illicites - Quelques considérations*. op. cit. p. 247. NRG. *Initial evidence of corruption risks in government oil and gas sales*. op. cit. p. 4. Et Déclaration de Berne. *Un contrat raffiné – les arrangements douteux de la société suisse de négoce Philia au Congo*. op. cit. p. 11.

<sup>1199</sup> Public Eye. *Gunvor au Congo – Pétrole, cash et détournements : les aventures d'un négociant suisse à Brazzaville*. op. cit. p. 21.

<sup>1200</sup> Pour le détail de l'affaire, voir Public Eye. *Gunvor au Congo – Pétrole, cash et détournements : les aventures d'un négociant suisse à Brazzaville*. op. cit. 68 p.



obtenu en 2013, sans appel d'offres, de la Congolaise de raffinage (Coraf), une filiale de la SNPC, un « *contrat à terme d'enlèvement de fuel oil destiné à l'export* » à des conditions très avantageuses alors qu'elle n'avait pas d'expérience dans l'activité de négoce.<sup>1201</sup> L'enquête menée a montré que les cargaisons avaient été revendues depuis Pointe-Noire en République du Congo à d'autres entreprises de négoce sans qu'elles ne quittent le sol congolais, ce qui a permis à Philia de dégager d'importantes marges.<sup>1202</sup> Dans la mesure où l'intervention de Philia a été minimale, pour ne pas dire inexistante, les cargaisons auraient, semble-t-il, pu être directement vendues par la Coraf. Le recours à un intermédiaire ne paraît ainsi pas avoir été justifié. En outre, Philia disposait de 60 jours à partir de la date de chargement pour rembourser la Coraf, un délai de paiement inhabituel selon des experts du négoce, de sorte qu'elle a pu générer de la trésorerie.<sup>1203</sup> Enfin, la Coraf a accepté de se faire payer en « *open credit* » par Philia, un mode de financement surprenant dans la mesure où il s'agissait de la première fois que la Coraf concluait un contrat avec Philia. L'*open credit* ne nécessitant aucune garantie financière de la part de l'acheteur, il est donc généralement accordé à des entreprises ayant une solide réputation et une excellente note en matière de solvabilité.<sup>1204</sup> Si, dans ce cas, on ne peut prouver qu'il y a bien eu des flux financiers illicites, il met en évidence les conditions favorables qui ont été obtenues par Philia. A noter que le fondateur de Philia serait un proche de Denis Christel Sassou Nguesso qui, pour rappel, est le directeur général adjoint en charge de l'aval pétrolier de la SNPC mais aussi l'administrateur général de la Coraf et le fils du Président en exercice.<sup>1205</sup> Ces conditions particulièrement avantageuses et cette proximité avec des personnes politiquement exposées incitent à se poser la question d'éventuelles pratiques illicites. Il faut noter, par ailleurs, que ce cas n'est pas un cas isolé.<sup>1206</sup>

L'exemple de Philia montre également que ces entreprises ne sont parfois que des intermédiaires d'intermédiaires. En d'autres termes, des intermédiaires entre l'entreprise d'Etat et les géants du négoce ou les filiales de négoce des entreprises extractives à qui ils revendent leurs cargaisons sans avoir réalisé aucune opération liée à l'activité de négoce, mis à part le fait de détenir des cargaisons de pétrole, gaz ou minerais.<sup>1207</sup> Cette pratique est d'ailleurs récurrente au Nigéria. En effet, la NNPC, l'entreprise d'Etat, vendrait des barils de pétrole à des intermédiaires fictifs, connus sous le nom de « *briefcase traders* », qui se cantonneraient à revendre le pétrole aux géants du négoce, ce qui leur permet de

---

<sup>1201</sup> Déclaration de Berne. *Un contrat raffiné – les arrangements douteux de la société suisse de négoce Philia au Congo*. op. cit. p. 3-4 et 12 et 22.

<sup>1202</sup> Déclaration de Berne. *Un contrat raffiné – les arrangements douteux de la société suisse de négoce Philia au Congo*. op. cit. p. 16-17.

<sup>1203</sup> Déclaration de Berne. *Un contrat raffiné – les arrangements douteux de la société suisse de négoce Philia au Congo*. op. cit. p. 22.

<sup>1204</sup> Déclaration de Berne. *Un contrat raffiné – les arrangements douteux de la société suisse de négoce Philia au Congo*. op. cit. p. 25.

<sup>1205</sup> Tilouine J. « *Panama papers* » : comment le pétrole congolais s'évapore dans les paradis fiscaux. Le Monde. 2016.

<sup>1206</sup> Pour un autre exemple, voir NRG. *Initial evidence of corruption risks in government oil and gas sales*. op. cit. p. 7-8.

<sup>1207</sup> Déclaration de Berne. *Un contrat raffiné – les arrangements douteux de la société suisse de négoce Philia au Congo*. op. cit. p. 8.

faire du profit.<sup>1208</sup> Ces intermédiaires sont souvent proches d'agents publics ou de l'entourage de ces derniers.

Le négoce de pétrole, gaz et minerais est également propice au détournement par les entreprises d'Etat qui sont généralement en charge de commercialiser ces ressources et ont donc souvent l'opportunité de conserver une part de ces recettes au lieu de les reverser à l'Etat.<sup>1209</sup> Le Nigéria en est un exemple emblématique : en 2014, le gouverneur de la Banque centrale du Nigéria alléguait que la NNPC avait omis de transférer au Trésor 20 milliards de dollars issus de la vente du pétrole sur une période consécutive de 19 mois.<sup>1210</sup> Cette somme pourrait bien avoir été utilisée à d'autres fins, par exemple pour de l'enrichissement personnel.

Bien souvent, une personne politiquement exposée détient des parts dans l'entreprise dont la filiale a obtenu le marché et peut donc recevoir des dividendes comme n'importe quel actionnaire de l'entreprise ou encore dans une joint-venture qui s'est vue attribuer la commercialisation du pétrole, du gaz ou des minerais.<sup>1211</sup> C'est le cas de la NNPC qui a vendu du pétrole en-deçà du prix du marché à sa filiale domiciliée aux Bermudes dont Vitol détient 49% des parts.<sup>1212</sup> Cette technique permet à ces personnes de s'enrichir au détriment de l'Etat qui, de ce fait, brade ses ressources.<sup>1213</sup> En outre, ces dernières années ont vu naître de multiples entreprises de négoce qui sont liées à ou se sont révélées être détenues par des personnes cultivant des liens étroits avec des personnes politiquement exposées, ce qui suscite de nombreuses interrogations. Tel est, par exemple, le cas d'Orion Oil créée en 2004 par Lucien Ebata qui serait « *très proche des cercles du pouvoir à Brazzaville* » (République du Congo).<sup>1214</sup> Lucien Ebata a lancé Forbes Afrique en 2012, que la presse a aussitôt rebaptisé « *Forbes Sassou* ». <sup>1215</sup> Public Eye fait un rapprochement entre la création du magazine en 2012 et le fait qu'Orion Oil obtient depuis, régulièrement, le droit de commercialiser des barils de pétrole de la République du Congo.<sup>1216</sup>

---

<sup>1208</sup> Déclaration de Berne, NRG1, SWISSAID. *Les négociants suisses, le pétrole africain et les risques de l'opacité*. op. cit. p. 18. Et Déclaration de Berne. *Les affaires obscures des négociants suisses au Nigeria*. Lausanne. Déclaration de Berne. 2013. 19 p. p. 4.

<sup>1209</sup> OCDE. *Corruption in the extractive value chain – typology of risks, mitigation measures and incentives*. op. cit. p. 82-83.

<sup>1210</sup> Sanusi L. *Unanswered questions on Nigeria's missing billions*. Financial Times. 2015.

<sup>1211</sup> Chêne M. *Linkages between corruption and commodity trading*. op. cit. p. 5. Rybi U., Longchamp O. *Négoce des matières premières, risques de corruption, loi sur le blanchiment d'argent et matières premières illicites - Quelques considérations*. op. cit. p. 250. Et Déclaration de Berne. *Un contrat raffiné – les arrangements douteux de la société suisse de négoce Philia au Congo*. op. cit. p. 31.

<sup>1212</sup> Déclaration de Berne, NRG1, SWISSAID. *Les négociants suisses, le pétrole africain et les risques de l'opacité*. op. cit. p. 18. Et Déclaration de Berne. *Les affaires obscures des négociants suisses au Nigeria*. op. cit. p. 5.

<sup>1213</sup> Pour un autre exemple, voir Déclaration de Berne. *Les affaires angolaises de Trafigura*. Lausanne. Déclaration de Berne. 2013. 7 p.

<sup>1214</sup> Le Bec C. *Ces traders africains qui comptent*. Jeune Afrique. 2015. Et Déclaration de Berne. *Un contrat raffiné – les arrangements douteux de la société suisse de négoce Philia au Congo*. op. cit. p. 8.

<sup>1215</sup> Déclaration de Berne. *Un contrat raffiné – les arrangements douteux de la société suisse de négoce Philia au Congo*. op. cit. p. 8.

<sup>1216</sup> Ibid.

Enfin, le blanchiment de capitaux représente une autre situation à risque propre à l'activité de négoce. En effet, une entreprise de négoce pourrait acheter des ressources qui auraient été, par exemple, extraites de manière illégale, en violation des droits de l'homme, ou encore grâce à la corruption puis les revendre, ce qui aurait pour effet de les blanchir. A titre d'illustration, une entreprise de négoce X pourrait acheter du pétrole à une entreprise Z détenue par une personne politiquement exposée qui aurait obtenu un permis d'exploitation en violation de la loi nationale. Dans cette hypothèse, en achetant du pétrole extrait de manière illicite qu'elle revendrait par la suite, l'entreprise de négoce X blanchirait le pétrole illicite en le mélangeant à du pétrole d'origine licite. Elle pourrait également vendre du pétrole, gaz et minerais à un tiers qui lui verserait des fonds dont l'origine serait illicite.<sup>1217</sup> Les possibilités de blanchiment sont en réalité multiples, notamment grâce aux montages sophistiqués, à la pluralité d'intermédiaires et à leur aide comme celle fournie par les banques, sans oublier les opportunités de manipulations des cours.<sup>1218</sup> A noter qu'aucune étude n'a, pour l'heure, analysé de manière approfondie les risques et les mécanismes de blanchiment de capitaux dans l'activité de négoce de pétrole, gaz et minerais.

Ainsi, ces différentes illustrations démontrent que le négoce de pétrole, gaz et minerais est une activité propice aux flux financiers illicites. Néanmoins, cette présentation ne se veut pas exhaustive et n'offre qu'une vision partielle des pratiques illicites ayant cours dans le négoce en raison même de l'opacité qui le caractérise. Alors que l'activité de négoce est une plaque tournante des flux financiers illicites, elle a peu été prise en compte, voire pas du tout, lors de l'adoption d'instruments visant à lutter contre les flux financiers illicites dans le secteur extractif, en particulier ceux visant à promouvoir la transparence (Paragraphe 3).

### **Paragraphe 3 : Le négoce, grand absent de la recherche de transparence dans le secteur extractif**

Le négoce des matières premières, et donc du pétrole, gaz et minerais, est une activité hautement régulée et surveillée qui fait l'objet de nombreuses réglementations, essentiellement financières. Cela est principalement dû au fait que cette activité utilise des produits dérivés pour se protéger des fluctuations de prix ainsi que de multiples autres instruments financiers.<sup>1219</sup> Par exemple, l'activité de négoce doit se conformer à la directive 2014/65/UE concernant les marchés d'instruments financiers (dite MFID II),<sup>1220</sup> au Règlement (UE) n°648/2012 sur l'infrastructure du marché européen,<sup>1221</sup> au Dodd-

---

<sup>1217</sup> Rybi U., Longchamp O. *Négoce des matières premières, risques de corruption, loi sur le blanchiment d'argent et matières premières illicites - Quelques considérations*. op. cit. p. 252-253.

<sup>1218</sup> Entretien avec l'auteur en mai 2017. Pour en savoir plus, voir la Partie II.

<sup>1219</sup> Département fédéral des affaires étrangères. *Background Report: Commodities – Report of the interdepartmental platform on commodities to the Federal Council*. op. cit. p. 12.

<sup>1220</sup> Directive 2014/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 concernant les marchés d'instruments financiers et modifiant la directive 2002/92/CE et la directive 2011/61/UE. JOUE L 173 du 12 juin 2014. p. 349-496.

<sup>1221</sup> Règlement (UE) n°648/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 sur les produits dérivés de gré à gré, les contreparties centrales et les référentiels centraux. JOUE L 201 du 27 juillet 2012. p. 1-59.

Frank Act, ou encore au Cadre réglementaire international du secteur bancaire (dit Bâle III).<sup>1222</sup> Cependant, tandis que les risques de flux financiers illicites sont élevés, le négoce a été systématiquement écarté des initiatives lancées par les pays d'origine des entreprises visant à promouvoir plus de transparence dans le secteur extractif (A). L'ITIE fait, toutefois, figure d'exception avec quelques avancées (B).

### ***A) L'éviction du négoce du reporting projet par projet, l'exemple de la Suisse***

Si les Etats d'origine des entreprises de négoce se sont engagés ces dernières années à exiger la transparence des paiements effectués par les entreprises extractives, l'activité de négoce n'a, jusqu'à présent, pas été intégrée au sein de ces législations. Pourtant, instaurer la transparence au cœur de l'activité de négoce de pétrole, gaz et minerais permettrait de lever le voile sur les pratiques opaques de cette activité. Or, les règles de la Securities and Exchange Commission (SEC) publiées en 2016 dans le cadre du Dodd-Frank Act avaient expressément exclu le négoce de pétrole, gaz et minerais de l'obligation de publication des paiements effectués au profit des gouvernements dans lesquels ces entreprises ont des activités. Il en va de même de la directive comptable 2013/34/UE qui ne couvre pas le négoce, l'activité de négoce n'étant pas comprise dans la définition d'entreprise active dans les industries extractives. En effet, seules les entreprises dont tout ou partie des activités consistent en l'exploration, la prospection, la découverte, l'exploitation et l'extraction sont tenues de divulguer les paiements versés aux gouvernements.<sup>1223</sup> Une partie importante du secteur extractif demeure ainsi dans l'ombre.

Quant à la Suisse, dans un rapport publié en 2013 par les autorités suisses, celles-ci reconnaissent le rôle important de leur pays et recommandaient l'élaboration d'un projet de loi s'inspirant des dispositifs américains et européens.<sup>1224</sup> La révision du droit de la société anonyme représentait une opportunité d'inclure des mesures relatives à la transparence des entreprises de négoce.<sup>1225</sup> Cependant, en 2015, « le Conseil fédéral a renoncé à étendre la réglementation au négoce de matières premières », se réservant toutefois la possibilité, dans une norme de délégation, de l'intégrer dans un second temps.<sup>1226</sup> Cette position du Conseil fédéral a été qualifiée de schizophrène par Public Eye

---

<sup>1222</sup> La réglementation financière du négoce de pétrole, gaz et minerais n'étant pas directement liée à la démonstration de ce travail de recherche, celle-ci n'est que brièvement abordée. Pour en savoir plus, voir par exemple Département fédéral des affaires étrangères. *Background Report: Commodities – Report of the interdepartmental platform on commodities to the Federal Council*. op. cit. p. 24-25. Et Ramdoo I, Große-Puppenthal S. *Commodities and the extractive sector: Can transparency foster prosperity, progress and development in the EU and Switzerland?*. op. cit. p. 6-7.

<sup>1223</sup> Article 41.1) de la directive comptable.

<sup>1224</sup> Département fédéral des affaires étrangères. *Background Report: Commodities – Report of the interdepartmental platform on commodities to the Federal Council*. op. cit. p. 44.

<sup>1225</sup> Projet de loi visant à moderniser le droit de la société anonyme transmis au Parlement le 23 novembre 2016. En septembre 2017, la commission des affaires juridiques du Conseil national du Parlement suisse examinait le projet de loi. Pour en suivre l'évolution, voir : <<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20160077>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1226</sup> Conseil fédéral. *Rapport de base : matières premières – 2<sup>e</sup> rapport concernant l'état d'avancement de la mise en œuvre des recommandations*. Berne. Conseil fédéral. 2015. 21 p. 11.

car, d'un côté, le Conseil fédéral reconnaissait les difficultés liées à l'activité de négoce et, de l'autre, il écartait celle-ci du champ d'application du projet de loi.<sup>1227</sup> En 2016, le Conseil fédéral a même définitivement abandonné la possibilité d'étendre l'obligation de publication des paiements à l'activité de négoce.<sup>1228</sup> Autrement dit, le projet de loi ne vise désormais que les entreprises extractives alors qu'elles ne représentent qu'une minorité en Suisse : environ 15% des entreprises opérant dans le secteur extractif.<sup>1229</sup> Selon une estimation de Public Eye, au vu des critères établis dans le projet de loi, seulement 4 entreprises extractives seraient assujetties à l'obligation de publier leurs paiements, ce qui est dérisoire, d'autant plus lorsque l'on sait que plus de 500 entreprises enregistrées en Suisse opèrent dans le secteur extractif.<sup>1230</sup> A moins que le Parlement suisse ne modifie le projet de loi pour inclure l'activité de négoce (ce qui semble peu probable au vu des fortes réticences des députés), ce projet de loi n'aura en aucun cas l'effet escompté. Il s'apparente davantage à une réforme de façade.

La Suisse s'était pourtant engagée, lors du Sommet de Londres de mai 2016 contre la corruption, à « *travailler avec les parties prenantes pour améliorer la divulgation (concernant les paiements aux gouvernements pour la vente de pétrole, gaz et minerais) de manière à être complémentaire à l'ITIE* ». <sup>1231</sup> Ce volte-face représente ainsi une opportunité manquée pour la Suisse. Il trouve certainement son origine dans l'intense lobbying mené par les représentants des entreprises de négoce suisses à l'encontre de l'introduction d'obligations de transparence,<sup>1232</sup> et au « *réflexe anti-régulation* » du gouvernement en exercice qui s'inquiète de la perte de compétitivité de ses entreprises si de telles mesures ne venaient à s'appliquer qu'aux entreprises de négoce suisses.<sup>1233</sup>

A l'heure actuelle, une seule entreprise de négoce au monde, Trafigura, a publié les paiements qu'elle a versés aux pays extractifs en contrepartie du pétrole, et ce, de manière volontaire.<sup>1234</sup> Cette initiative pourrait s'inscrire dans une volonté de l'entreprise de donner une meilleure image de ses activités. Cette publication est, toutefois, partielle puisqu'elle couvre exclusivement les pays mettant en œuvre l'ITIE pour un montant total de 915 millions de dollars pour l'année 2015. Si les pays non-membres de l'ITIE sont mentionnés comme ayant reçu 12,7 milliards de dollars la même année, soit une large proportion des revenus tirés de l'activité de négoce de Trafigura, les données publiées

---

<sup>1227</sup> Public Eye. *Communiqué de presse - Transparence des paiements dans le secteur des matières premières : la proposition schizophrénique du Conseil fédéral*. op. cit.

<sup>1228</sup> Conseil fédéral. *Rapport de base : matières premières – 3<sup>e</sup> rapport concernant l'état d'avancement de la mise en œuvre des recommandations*. op. cit. p. 10.

<sup>1229</sup> Public Eye. *Fiche d'information - Questions et réponses sur la transparence des paiements dans le secteur des matières premières*. op. cit. p. 4.

<sup>1230</sup> Public Eye. *Fiche d'information - Questions et réponses sur la transparence des paiements dans le secteur des matières premières*. op. cit. p. 4-5.

<sup>1231</sup> Switzerland Country Statement, 12 mai 2016. Traduction de la citation en français non officielle.

<sup>1232</sup> Déclaration de Berne, NRG1, SWISSAID. *Les négociants suisses, le pétrole africain et les risques de l'opacité*. op. cit. p. 23.

<sup>1233</sup> Entretien avec l'auteur en décembre 2016.

<sup>1234</sup> Trafigura. *2016 Responsibility Report*. Genève. Trafigura. 2016. 64 p. p. 11-15.

demeurent agrégées, ce qui ne permet pas d'avoir un niveau suffisant de détails.<sup>1235</sup> Cette publication a, néanmoins, le mérite de montrer qu'il est possible pour les entreprises de négoce de publier des informations relatives aux paiements effectués telles que l'entité ayant reçu le versement, le type de ressources, le volume ou encore la valeur.

Ainsi, malgré la prise de conscience des différentes parties prenantes sur le rôle de l'activité de négoce dans la perpétuation des flux financiers illicites dans le secteur extractif, aucune mesure n'a encore été adoptée par les pays d'origine des entreprises de négoce pour remédier à ce problème. Il faudrait que l'ensemble de ces pays adopte des dispositions ciblant expressément l'activité de négoce. Les Etats-Unis, la Suisse, le Canada et l'UE devraient donc amender leur législation sur le reporting projet par projet. Il devrait, notamment, être demandé aux entreprises de publier les informations suivantes par type de matières premières et pour chaque vente : le pays, le nom officiel de l'entité bénéficiaire, la date d'achat, l'unité, le volume, la valeur monétaire, la méthode de calcul pour fixer le prix, et les situations dans lesquelles la ressource a été vendue en échange d'une contrepartie non monétaire comme un prêt ou la construction d'infrastructures (date, montant, parties à l'accord, etc.).<sup>1236</sup> Cette obligation de divulgation devrait couvrir l'ensemble des entreprises de négoce. Aucun seuil minimal ne devrait être appliqué si l'on veut obtenir l'effet escompté. Les entreprises de négoce étant majoritairement des entreprises de petite taille, elles risqueraient sinon d'échapper à l'exercice de transparence.

Contrairement aux pays mentionnés ci-dessus, ceux mettant en œuvre l'ITIE ont entrepris des actions afin de renforcer la transparence des flux de revenus issus de l'activité de négoce (B).

### ***B) De timides avancées avec l'ITIE***

La transparence de l'activité de négoce ne concerne pas uniquement les activités des entreprises de négoce mais également celles des pays extractifs. C'est la raison pour laquelle l'ITIE a adopté en 2013 l'Exigence 4.2 relative aux revenus des ventes des parts de production de l'Etat, reprise par la Norme ITIE de 2016.<sup>1237</sup> Les pays mettant en œuvre l'ITIE sont désormais tenus de divulguer, dans leurs rapports ITIE, les volumes revendus et les revenus perçus, et ceci doit être fait en distinguant chaque entreprise ayant acheté le pétrole, le gaz ou les minerais.

---

<sup>1235</sup> Trafigura. *2016 Responsibility Report*. op. cit. p. 11.

<sup>1236</sup> NRG, Déclaration de Berne. *In pursuit of transparent trading*. Washington D.C. NRG. 2015. 8 p. p. 4. Déclaration de Berne, NRG, SWISSAID. *Les négociants suisses, le pétrole africain et les risques de l'opacité*. op. cit. p. 23. Et ITIE. *Guidance note 26 - Reporting on first trades in oil*. op. cit. p. 13-17.

<sup>1237</sup> Exigence 4.2 de la Norme ITIE de 2016.

Cependant, cette divulgation des revenus issus de l'activité de négoce est limitée. En effet, elle ne concerne que la vente de la part de production de l'Etat par le gouvernement ou l'entreprise d'Etat. En d'autres termes, une seule partie des flux de revenus sera dévoilée, les entreprises de négoce n'étant pas soumises à une telle divulgation. En outre, le type d'informations requis des pays mettant en œuvre l'ITIE ne permet pas de retracer les flux de revenus ni d'avoir une vision exhaustive des recettes tirées du négoce. Ces derniers n'ont effectivement pas l'obligation de publier les revenus des ventes à un niveau désagrégé, c'est-à-dire vente par vente, ni de déclarer pour chaque vente, le volume, le type de produit, ou encore la date et le prix. Il s'agit d'une simple recommandation.<sup>1238</sup> Enfin, le rôle des entreprises d'Etat dans le négoce est peu explicité dans les rapports ITIE, de sorte qu'on ne comprend pas bien les flux de revenus de l'activité de négoce transitant par ces entreprises.<sup>1239</sup> A noter que comme l'ITIE ne couvre pas l'ensemble des pays producteurs de pétrole, gaz et minerais, une grande majorité de l'activité de négoce reste exclue de l'exigence de transparence.

L'absence de ces spécifications au sein de la Norme ITIE serait due au fait que, si les parties prenantes à l'ITIE partagent le même dessein, à savoir la transparence du négoce, elles s'entendent difficilement sur les modalités de mise en œuvre.<sup>1240</sup> En outre, les pays mettant en œuvre l'ITIE rencontrent des difficultés à appliquer cette exigence.<sup>1241</sup> Un groupe de travail sur la transparence du négoce composé des différents groupes de parties prenantes a ainsi été institué début 2016 avec pour objectif de développer des lignes directrices afin d'aider les pays mettant en œuvre l'ITIE à divulguer des informations relatives au négoce. Ces lignes directrices, publiées en juin 2017, visent uniquement la vente de pétrole et de gaz et proposent un modèle pour la divulgation.<sup>1242</sup> Un autre document devrait être produit pour les minerais. Par ailleurs, des projets pilotes sont prévus afin de mieux appréhender l'Exigence de divulgation des revenus issus de la vente de pétrole, notamment au Ghana, au Nigéria et au Tchad.<sup>1243</sup> La République du Congo aurait, quant à elle, été approchée pour participer au projet pilote mais ce sujet étant sensible pour le pays, notamment du fait de l'opacité entourant la vente du pétrole par la SNPC, le pays ne s'est pas encore engagé dans le projet pilote.<sup>1244</sup> A noter qu'un processus d'examen est prévu en 2018 afin d'évaluer les résultats des projets pilotes.

---

<sup>1238</sup> Exigence 4.2 de la Norme ITIE de 2016.

<sup>1239</sup> Voir par exemple ITIE. *Validation of Ghana – Report on initial data collection and stakeholder consultation by the EITI International Secretariat*. op. cit. p. 42-44.

<sup>1240</sup> Conseil fédéral. *Rapport de base : matières premières – 3<sup>e</sup> rapport concernant l'état d'avancement de la mise en œuvre des recommandations*. op. cit. p. 9.

<sup>1241</sup> ITIE. *Commodity trading*. Disponible sur : <<https://eiti.org/commodity-trading>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1242</sup> ITIE. *Guidance note 26 - Reporting on first trades in oil*. op. cit. Et ITIE. *Annex to Guidance note 26 - Reporting template for reporting on first trades of oil*. Oslo. ITIE. 2017. (Annexe sous la forme d'un fichier Excel).

<sup>1243</sup> ITIE. *TdR pour le projet pilote sur la transparence dans le commerce des produits de base*. Oslo. ITIE. 2016. 8 p. p. 5.

<sup>1244</sup> Information non publiée.

Si les lignes directrices publiées par l'ITIE constituent une avancée notable, elles pourraient toutefois être améliorées. En effet, les pays mettant en œuvre l'ITIE devront certes divulguer un ensemble d'informations pour chaque vente et chaque acheteur telles que : l'entité étatique vendant le pétrole et le gaz, la date de la vente, le type de ressource vendu, la qualité et sa provenance, l'identité de l'acheteur (nom, adresse, pays) et le bénéficiaire effectif, le lieu d'enlèvement, le volume et les revenus perçus, le prix du baril et la référence pour le calcul de ce prix, etc.<sup>1245</sup> Cependant, toutes les informations listées ne sont pas considérées comme des « *informations centrales* ».<sup>1246</sup> En d'autres termes, les pays mettant en œuvre l'ITIE pourraient décider de ne pas imposer de déclaration pour un certain nombre d'informations qui seraient pourtant cruciales pour instaurer une véritable transparence. En outre, ces lignes directrices recommandent que le Groupe multipartite national détermine un seuil de matérialité à partir duquel aura lieu cette divulgation.<sup>1247</sup> Il sera crucial que ce seuil ne soit pas trop élevé au risque sinon que certaines ventes ne soient pas couvertes par la divulgation.<sup>1248</sup>

Par ailleurs, l'ITIE n'exige pas des entreprises de négoce qu'elles publient des informations relatives à la commercialisation du pétrole, du gaz et des minerais. Or, étant donné qu'elles achètent le pétrole, gaz et minerais des pays mettant en œuvre l'ITIE, elles devraient, elles aussi, être soumises à des obligations de transparence. Une partie de l'information serait sinon manquante. En outre, l'absence d'obligation de déclaration par les entreprises signifie également qu'il ne sera pas possible d'effectuer une réconciliation entre les données qui seront publiées par les pays mettant en œuvre l'ITIE et celles des entreprises, processus de réconciliation se trouvant pourtant au cœur de l'ITIE. Il est d'ailleurs intéressant de relever que contrairement aux entreprises extractives très impliquées dans l'ITIE, à ce jour seulement 3 entreprises de négoce (Glencore, Philia et Trafigura) sur 80 entreprises ont affiché leur soutien à l'ITIE.<sup>1249</sup> A noter que Philia a rejoint le club des entreprises soutenant l'ITIE en juin 2016, soit un an après la sortie du rapport de Public Eye.

Ainsi, si l'Exigence 4.2 de la Norme ITIE de 2016 et l'adoption de lignes directrices pour faciliter la publication des revenus de la part de production des Etats constituent de premières avancées, ces mesures sont insuffisantes. D'autant plus que les lignes directrices ne sont pas juridiquement contraignantes. Les pays mettant en œuvre l'ITIE n'ayant pas l'obligation de les respecter, ils pourraient dès lors faire le choix d'une publication *a minima*. Aussi, afin de veiller à une réelle transparence de l'activité de négoce, la Norme ITIE de 2016 devrait être précisée. Il faudrait qu'elle exige des pays mettant en œuvre l'ITIE qu'ils divulguent leur part de production de manière désagrégée,

---

<sup>1245</sup> ITIE. *Guidance note 26 - Reporting on first trades in oil*. op. cit. p. 13-17. Et ITIE. *Annex to Guidance note 26 - Reporting template for reporting on first trades of oil*. op. cit.

<sup>1246</sup> ITIE. *Guidance note 26 - Reporting on first trades in oil*. op. cit. p. 12.

<sup>1247</sup> ITIE. *Guidance note 26 - Reporting on first trades in oil*. op. cit. p. 10.

<sup>1248</sup> Voir le Chapitre 2 de la Partie I sur les difficultés de fixer un seuil de matérialité.

<sup>1249</sup> Si Glencore et Trafigura figurent parmi les plus importantes entreprises de négoce, elles ne représentent qu'une partie minime de l'activité de négoce, d'autant plus que Glencore est également une entreprise extractive.



vente par vente, sur le modèle prévu par les lignes directrices, et ceci en publiant l'ensemble des informations listées. Une telle révision permettrait de garantir que l'ensemble de ces pays appliquent les mêmes exigences de transparence. Les contrats de négoce devraient également être divulgués, ce qui permettrait de connaître les conditions auxquelles la vente s'est faite. Enfin, les autres pays extractifs non-membres de l'ITIE devraient adopter des mesures similaires ; ceci, malheureusement, ne pourrait bien n'être qu'un vœu pieux.

Il est intéressant de relever que l'OCDE a lancé le 16 juin 2017, dans le cadre du Dialogue sur les politiques de développement axé sur les ressources naturelles, un « *dialogue international sur la transparence du négoce* » composé de représentants de gouvernements, du secteur privé et des organisations de la société civile.<sup>1250</sup> L'objectif est de permettre aux participants d'échanger sur les problématiques liées au négoce de pétrole, gaz et minerais, de discuter des options possibles pour renforcer la transparence du négoce et d'élaborer une cartographie des initiatives en cours et des besoins.<sup>1251</sup>

Si la transparence permettrait de lever le voile de l'opacité entourant l'activité de négoce de pétrole, gaz et minerais, elle ne suffirait pas à elle seule pour mettre un terme aux flux financiers illicites dans le négoce. D'autres initiatives devraient être prises mais, pour l'instant, aucun pas n'a été fait dans cette direction (Paragraphe 4).

#### **Paragraphe 4 : Le négoce exclu de la lutte contre la corruption et le blanchiment de capitaux**

Le négoce de pétrole, gaz et minerais n'est pas pris en compte à la fois par la lutte contre la corruption dans le secteur extractif (A) ni par celle contre le blanchiment de capitaux (B).

##### ***A) L'impunité des entreprises de négoce face à la corruption ?***

Certes, les entreprises de négoce doivent respecter les dispositions relatives à la lutte contre la corruption en vigueur dans les pays dans lesquels elles ont leur siège social ou leurs opérations. Cependant, alors que les pratiques de corruption persistent dans le négoce, aucune entreprise n'a encore été poursuivie pour des faits de corruption en lien avec ses activités de négoce. Cet état de fait n'est pas surprenant dans la mesure où le négoce a, de tout temps, été une activité menée en toute discrétion et qu'elle n'a que récemment attiré l'attention. En outre, le négoce représentant une part importante d'activités et de recettes pour les pays d'origine des entreprises et les pays extractifs, il n'est pas certain qu'ils soient enclins à les poursuivre. Aussi les entreprises de négoce pourraient-elles encore bénéficier d'une certaine impunité et clémence contrairement

---

<sup>1250</sup> OCDE. *Background Note for Session 5A: Commodity Trading Transparency*. Paris. OCDE. 2017. 2 p.

<sup>1251</sup> Ibid.

aux entreprises extractives qui font plus systématiquement l'objet de poursuites.<sup>1252</sup> La lutte contre la corruption dans l'activité de négoce devrait donc être renforcée. En outre, peu d'entre elles disposent de programmes de conformité. Elles devraient dès lors avoir l'obligation de mettre en place de tels dispositifs.

Les risques de blanchiment de capitaux issus de l'activité de négoce de pétrole, gaz et minerais semblent également avoir été oubliés dans la lutte contre les flux financiers illicites (B).

### ***B) Le blanchiment de capitaux, prochain cheval de bataille ?***

Les obligations de vigilance prévues dans le domaine de la prévention du blanchiment de capitaux auraient pu s'appliquer aux activités de négoce de pétrole, gaz et minerais.<sup>1253</sup> Sans vigilance de leur part, les entreprises de négoce pourraient, en effet, s'approvisionner en ressources extraites de manière illicite générant ainsi du blanchiment ou encore renforçant la prédation du pétrole, gaz et minerais par des personnes politiquement exposées et leur entourage.

A l'heure actuelle, le négoce de pétrole, gaz et minerais n'est pas considéré par les Recommandations du GAFI comme une « *institution non financière désignée* », à l'exception des entreprises de négoce en métaux précieux et en pierres précieuses qui doivent exercer un devoir de vigilance relatif à leur clientèle pour des opérations en espèces de minimum 15 000 dollars.<sup>1254</sup> Cela ne couvre donc pas le pétrole, le gaz ni les autres minerais. En outre, les entreprises de négoce ne semblent pas non plus être considérées comme des institutions financières par les Recommandations du GAFI (voir Figure 12 pour la définition précise donnée par le GAFI).<sup>1255</sup> Elles ne sont donc pas *a priori* tenues de s'assurer de l'origine licite des produits qu'elles achètent et revendent. Pourtant, il serait primordial que les mesures de vigilance anti-blanchiment s'appliquent au négoce pour prévenir les risques de blanchiment de pétrole, gaz et minerais d'origine illicite lors de l'achat de ces ressources par les entreprises de négoce, et les risques de blanchiment d'argent lors de leur revente à des tiers, l'argent des tiers pouvant également être d'origine illicite.

---

<sup>1252</sup> Voir le Chapitre 1 de la Partie I.

<sup>1253</sup> Le présent paragraphe s'appuie sur les discussions et les réflexions échangées avec Olivier Longchamp de Public Eye qui ont permis de mieux appréhender les enjeux relatifs au blanchiment issu de l'activité de négoce de pétrole, de gaz et de minerais mais aussi d'avoir une meilleure compréhension de la législation suisse en matière anti-blanchiment. L'auteur lui en est reconnaissante.

<sup>1254</sup> Recommandations 22 (c) et 23 (b) du GAFI.

<sup>1255</sup> Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération – Les recommandations du GAFI. op. cit. p. 128-129.

**Figure 12 : Définition « institution financière » selon le GAFI**

« Institution financière désigne toute personne physique ou morale qui exerce à titre commercial une ou plusieurs des activités ou opérations suivantes au nom d'un client ou pour son compte :

1. acceptation de dépôts et d'autres fonds remboursables du public<sup>57</sup> ;
2. prêts<sup>58</sup> ;
3. crédit-bail<sup>59</sup> ;
4. services de transfert de fonds ou de valeurs<sup>60</sup> ;
5. émission et gestion de moyens de paiement (par exemple, cartes de crédit et de débit, chèques, chèques de voyage, mandats et traite bancaire, monnaie électronique) ;
6. octroi de garanties et souscriptions d'engagements ;
7. négociation sur :
  - (a) les instruments du marché monétaire (chèques, billets, certificats de dépôt, instruments dérivés, etc.) ;
  - (b) le marché des changes ;
  - (c) les instruments sur devises, taux d'intérêt et indices ;
  - (d) les valeurs mobilières ;
  - (e) les marchés à terme de marchandises ;
8. participation à des émissions de valeurs mobilières et prestation de services financiers connexes ;
9. gestion individuelle et collective de patrimoine ;
10. conservation et administration de valeurs mobilières, en espèces ou liquide, pour le compte d'autrui ;
11. autres opérations d'investissement, d'administration ou de gestion de fonds ou d'argent pour le compte d'autrui ;
12. souscription et placement d'assurances vie et d'autres produits d'investissement en lien avec une assurance<sup>61</sup> ;
13. change manuel.

<sup>57</sup> Y compris la banque privée.

<sup>58</sup> Y compris notamment : crédits à la consommation ; crédits hypothécaires ; affacturage, avec ou sans recours ; financement de transactions commerciales (forfaitage inclus).

<sup>59</sup> À l'exception du crédit bail financier se rapportant à des produits de consommation.

<sup>60</sup> Ne sont pas concernées les personnes physiques ou morales qui fournissent exclusivement des messages ou tout autre système de support à des fins de transfert de fonds aux institutions financières. Voir la NI de la recommandation 16.

<sup>61</sup> Sont concernés aussi bien les entreprises d'assurance que les intermédiaires en assurances (agents et courtiers). »

A l'origine, les Recommandations du GAFI n'avaient pas pour objectif d'encadrer l'activité de négoce de pétrole, gaz et minerais et de limiter les risques de blanchiment de capitaux inhérents à cette activité.<sup>1256</sup> Jusqu'à présent, aucun travail n'a, d'ailleurs, été réalisé sur ce sujet par le GAFI. Néanmoins, depuis la révision des Recommandations du GAFI en 2012, les membres du GAFI peuvent décider, lors de leur évaluation des risques, d'élargir la liste des entreprises ou professions soumises aux obligations de vigilance s'il existe un risque de blanchiment de ces entités. Ceci pourrait représenter une opportunité pour lutter contre les risques de blanchiment issus de l'activité de négoce.<sup>1257</sup> A l'exception de

<sup>1256</sup> Département fédéral des affaires étrangères. *Background Report: Commodities – Report of the interdepartmental platform on commodities to the Federal Council*. op. cit. p. 26.

<sup>1257</sup> Note interprétative de la Recommandation 1 (Évaluation des risques et application d'une approche fondée sur les risques) du GAFI.

la Suisse,<sup>1258</sup> aucun membre du GAFI ne fait pour l'instant mention du négoce de pétrole, gaz et minerais dans sa législation anti-blanchiment.

En vertu de la loi sur le blanchiment d'argent de 1997, les personnes qui « *font le commerce, pour leur propre compte ou pour celui de tiers, (...) de matières premières* » en Suisse sont réputées être des intermédiaires financiers auxquels s'appliquent des obligations de vigilance.<sup>1259</sup> A la lecture de la loi sur le blanchiment d'argent, le négoce de pétrole, gaz et minerais semble donc assujéti aux mesures anti-blanchiment en tant qu'intermédiaire financier. Pourtant, les autorités suisses ont interprété la loi de manière différente considérant que le négoce pour compte propre ne constituait pas de l'intermédiation financière car les entreprises de négoce agissant pour leur propre compte n'acceptent ni ne gardent en dépôt des fonds ou des biens appartenant à des tiers.<sup>1260</sup> L'Article 5.2 b. de l'ordonnance sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel a exclu du champ d'application de la loi sur le blanchiment d'argent le négoce pour propre compte.<sup>1261</sup> Selon cet article, les mesures anti-blanchiment ne s'appliquent que lorsque les entreprises de négoce effectuent des opérations pour le compte de tiers, c'est-à-dire dans l'hypothèse où une personne physique ou morale mandaterait l'entreprise de négoce pour acheter en son nom du pétrole, du gaz ou des minerais. Aussi, malgré la présence des termes « *pour leur propre compte* » dans la loi sur le blanchiment d'argent, les entreprises de négoce ne doivent effectuer une analyse de risque que lorsqu'une personne les mandate pour l'achat de pétrole, gaz ou minerais, ce qui semble être rarissime dans l'activité de négoce.<sup>1262</sup>

Cette interprétation alambiquée de la loi sur le blanchiment d'argent a été développée notamment à la suite de pressions exercées par les géants du négoce qui ne souhaitaient pas se voir soumis aux mesures anti-blanchiment.<sup>1263</sup> Ces derniers considéraient que le négoce pour compte propre n'impliquait pas d'intermédiation financière, un raisonnement qui comme nous l'avons montré a été repris par les autorités suisses. Lors de son évaluation des risques en 2015, le Groupe interdépartemental de coordination sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (GCBF) a également confirmé cette position. Pour le GCBF, assujettir les entreprises de négoce aux obligations de vigilance lorsque le négoce est effectué pour leur propre compte « *reviendrait à obliger la société de négoce à s'appliquer à elle-même des devoirs de diligence, comme la clarification de ses propres transactions ou de l'origine de ses propres*

---

<sup>1258</sup> Département fédéral des affaires étrangères. *Background Report: Commodities – Report of the interdepartemental platform on commodities to the Federal Council*. op. cit. p. 26.

<sup>1259</sup> Article 2. 3. c. de la Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme dans le secteur financier (Loi sur le blanchiment d'argent, LBA) du 10 octobre 1997 (Etat le 1er janvier 2015).

<sup>1260</sup> Wyss U. *Motion 11.4161 – Prévenir les risques de blanchiment d'argent dans le commerce de matières premières pour son propre compte*. 2011.

<sup>1261</sup> Ordonnance sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel du 18 novembre 2009 (Etat le 1er janvier 2010). 2010.

<sup>1262</sup> Entretien avec l'auteur en mai 2017.

<sup>1263</sup> Rybi U., Longchamp O. *Négoce des matières premières, risques de corruption, loi sur le blanchiment d'argent et matières premières illicites - Quelques considérations*. op. cit. p. 259-260. Et Wyss U. *Motion 11.4161 – Prévenir les risques de blanchiment d'argent dans le commerce de matières premières pour son propre compte*. op. cit.

*fonds* ». <sup>1264</sup> Selon lui, il serait préférable de recourir aux « *règles d'éthique, de conduite ou encore accroître la transparence sur l'origine des matières premières elles-mêmes ou sur les transactions en lien avec ces dernières* ». <sup>1265</sup> En cela, le GCBF fait référence à la révision du droit de la société anonyme. Cependant, cette appréciation n'apporte pas de réponse adéquate au problème du blanchiment issu de l'activité de négoce pour deux raisons principales. Tout d'abord, le GCBF ne s'est pas attardé sur les risques dus au blanchiment de pétrole, gaz ou minerais d'origine illicite, se limitant au blanchiment du produit de la corruption. <sup>1266</sup> Puis, s'il a reconnu que le risque de blanchiment pourrait conduire la Suisse à être une « *plateforme* » de blanchiment et qu'il existe une « *vulnérabilité* » lorsque les entreprises de négoce effectuent des opérations de financement avec des contreparties étrangères où des personnes politiquement exposées pourraient être impliquées, <sup>1267</sup> il ne soumet pas pour autant cette activité au dispositif anti-blanchiment, renvoyant simplement à un projet de loi qui a finalement exclu les entreprises de négoce de son champ d'application. <sup>1268</sup> Aussi le problème demeure-t-il entier.

La révision en 2014 de la loi sur le blanchiment d'argent apporte, toutefois, une première ébauche de solution. <sup>1269</sup> En effet, depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2016, la loi couvre désormais non seulement les intermédiaires financiers mais aussi les négociants, en d'autres termes : les « *personnes physiques ou morales qui, à titre professionnel, négocient des biens et reçoivent des espèces en paiement* ». <sup>1270</sup> Des obligations spécifiques de diligence ont ainsi été élaborées pour cette catégorie d'entités. S'ils reçoivent plus de 100 000 francs en espèces (soit environ 102 000 dollars), les négociants doivent vérifier l'identité du cocontractant, identifier le bénéficiaire effectif, ou encore déterminer s'il existe des indices qui laissent supposer que les valeurs proviennent d'un crime ou d'un délit fiscal. <sup>1271</sup> En cas de soupçon, le négociant doit en informer l'autorité compétente : le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent (l'équivalent de TRACFIN en

---

<sup>1264</sup> Groupe interdépartemental de coordination sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. *Rapport sur l'évaluation nationale des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme en Suisse*. Berne. Groupe interdépartemental de coordination sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. 2015. 137 p. p. 123.

<sup>1265</sup> Groupe interdépartemental de coordination sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. *Rapport sur l'évaluation nationale des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme en Suisse*. op. cit. p. 124.

<sup>1266</sup> Groupe interdépartemental de coordination sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. *Rapport sur l'évaluation nationale des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme en Suisse*. op. cit. p. 122.

<sup>1267</sup> Groupe interdépartemental de coordination sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. *Rapport sur l'évaluation nationale des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme en Suisse*. op. cit. p. 122-123.

<sup>1268</sup> Groupe interdépartemental de coordination sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. *Rapport sur l'évaluation nationale des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme en Suisse*. op. cit. p. 121.

<sup>1269</sup> Loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012. 2014. Et Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (Loi sur le blanchiment d'argent, LBA) du 10 octobre 1997 (Etat le 1er janvier 2016). 2016.

<sup>1270</sup> Article 2 de la Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (Loi sur le blanchiment d'argent, LBA) du 10 octobre 1997 (Etat le 1er janvier 2016).

<sup>1271</sup> Article 8a de la Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (Loi sur le blanchiment d'argent, LBA) du 10 octobre 1997 (Etat le 1er janvier 2016).

France).<sup>1272</sup> Un « *organe de révision* » nommé par les négociants est chargé de contrôler la mise en œuvre de ces dispositions, la loi n'apportant pas plus de précisions sur cet organe de révision laissant ainsi le champ libre aux négociants.<sup>1273</sup> L'activité de négoce de pétrole, gaz et minerais est donc couverte par ces obligations de vigilance.

Cependant, ces obligations de diligence sont beaucoup moins contraignantes que celles applicables aux intermédiaires financiers qui sont très détaillées et exigeantes.<sup>1274</sup> Il n'est, par exemple, pas exigé des négociants qu'ils prennent des précautions supplémentaires lorsque leur cocontractant est une personne politiquement exposée ou un membre de son entourage. Le montant en espèces à partir duquel des diligences doivent être établies est également élevé. En comparaison, le seuil fixé par le GAFI pour les négociants en métaux précieux et pierres précieuses est de 15 000 dollars.<sup>1275</sup> La question demeure également entière quant à savoir si l'origine illicite de ces ressources sera qualifiée de crime par le droit suisse. En outre, alors que ces entreprises opèrent dans des pays à risque, le Bureau de communication en matière de blanchiment d'argent n'a reçu aucune communication de soupçons sur l'année 2016, ce qui tendrait à montrer que ce dispositif ne permet pas d'atteindre l'objectif visé par la loi.<sup>1276</sup> Enfin, cette modification législative ne prend en compte qu'une partie du problème : la vente des ressources à un tiers. L'achat de pétrole, gaz et minerais des entreprises de négoce n'est, quant à lui, pas couvert.

Aussi, si cette révision a le mérite de tenter de renforcer les obligations des entreprises de négoce en matière de lutte contre le blanchiment et de contourner le débat relatif à la qualification ou non d'intermédiaire financier pour les entreprises de négoce, elle est néanmoins encore insuffisante pour véritablement s'attaquer au blanchiment dans l'activité de négoce. De plus, elle instaure deux régimes pour le négoce de pétrole, gaz et minerais : des mesures anti-blanchiment relatives aux intermédiaires financiers pour le négoce effectué pour le compte d'un tiers et des mesures de diligence moins astreignantes lorsque les entreprises reçoivent des fonds issus de la vente de pétrole, gaz et minerais. Ce double système risque de limiter les efforts visant à lutter contre le blanchiment d'argent dans l'activité de négoce et de donner l'impression que la Suisse s'attaque au problème du blanchiment dans le négoce alors qu'une partie du problème reste occultée.

---

<sup>1272</sup> Article 9.1bis de la Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (Loi sur le blanchiment d'argent, LBA) du 10 octobre 1997 (Etat le 1er janvier 2016).

<sup>1273</sup> Article 15 de la Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (Loi sur le blanchiment d'argent, LBA) du 10 octobre 1997 (Etat le 1er janvier 2016).

<sup>1274</sup> Articles 3 à 7 de la Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (Loi sur le blanchiment d'argent, LBA) du 10 octobre 1997 (Etat le 1er janvier 2016).

<sup>1275</sup> A noter que sur ce point la Suisse ne se conforme pas aux Recommandations du GAFI puisque le seuil fixé pour les négociants en métaux précieux et pierres précieuses est de 100 000 francs (soit environ 102 000 dollars). GAFI. *Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme – Suisse - Rapport d'évaluation mutuelle*. Paris. GAFI. 2016. 268 p. p. 216-217.

<sup>1276</sup> Office fédéral de la police. *Rapport 2016 - Rapport annuel du bureau de communication en matière de blanchiment d'argent MROS*. Berne. Office fédéral de la police. 2017. 60 p. p. 7.

Afin d'apporter véritablement une réponse au blanchiment de capitaux dans le négoce, les Etats devraient intégrer cette activité dans leur dispositif anti-blanchiment. Aucune distinction ne devrait être faite entre une opération réalisée en compte propre ou au nom d'un tiers. Le fait d'obliger les entreprises de négoce à mettre en œuvre des mesures de vigilance pour les activités menées en leur compte propre n'est pas nécessairement problématique. En effet, on retrouve ce type d'obligations dans d'autres secteurs, en particulier celui du bois. Par exemple, le Règlement (UE) n°995/2010 du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 établissant les obligations des opérateurs qui mettent du bois et des produits dérivés sur le marché (dit Règlement bois de l'Union européenne) impose aux importateurs de bois qu'ils mettent en place un système de diligence raisonnée (en somme des mesures de vigilance) afin de s'assurer que le bois mis sur le marché intérieur est issu d'une récolte légale.<sup>1277</sup> Les importateurs s'appliquent donc eux-mêmes des obligations de vigilance.

Par ailleurs, cela ne serait pas incompatible avec les Recommandations du GAFI. L'activité de négoce de pétrole, gaz et minerais pourrait être qualifiée d'institution financière.<sup>1278</sup> En effet, en raison des prêts que les entreprises du négoce effectuent aux pays extractifs en l'échange de la vente de leur pétrole, gaz et minerais ou encore du fait qu'elles recourent aux instruments du marché monétaire comme les instruments dérivés, celles-ci pourraient être considérées comme des institutions financières.<sup>1279</sup> Sinon, il faudrait les intégrer dans la liste des professions non financières désignées, rejoignant ainsi le négoce de métaux précieux et de pierres précieuses.

Dans ces deux cas, les dispositions relatives à la lutte contre le blanchiment de capitaux devraient être adaptées pour répondre au mieux aux spécificités de l'activité de négoce. Il serait possible de s'inspirer du système de diligence raisonnée instauré dans le cadre du Règlement bois de l'UE ou des programmes de conformité pour prévenir la corruption. On pourrait, par exemple, demander aux entreprises de négoce de conserver certaines informations telles que l'identité du vendeur et/ou de l'acheteur, la provenance, la quantité et le type de produit.<sup>1280</sup> Pour chaque transaction, il faudrait qu'elles identifient leurs relations d'affaires et déterminent le bénéficiaire effectif, en particulier si des agents publics ou leur entourage sont impliqués. En outre, elles devraient mettre en place un système d'évaluation des risques leur permettant d'analyser les risques de blanchiment des capitaux et de prendre des mesures raisonnables pour établir l'origine des ressources ou des fonds ainsi que les dispositions nécessaires pour atténuer les risques. En cas de suspicions, elles devraient transmettre l'information à l'autorité compétente en la matière. Des contrôles aléatoires devraient aussi être réalisés afin de veiller à la conformité des entreprises à ce dispositif. Enfin, il faudrait envisager de modifier le droit

---

<sup>1277</sup> Règlement (UE) n°995/2010 du Parlement européen et du Conseil du 20 octobre 2010 établissant les obligations des opérateurs qui mettent du bois et des produits dérivés sur le marché. JOUE L 295 du 12 novembre 2010. p. 23-34.

<sup>1278</sup> Voir la Figure 12 pour la définition d'institution financière du GAFI.

<sup>1279</sup> Voir Simon Y. *La finance non réglementée et le négoce international des matières premières*. op. cit. p. 125.

<sup>1280</sup> Voir par exemple Rybi U., Longchamp O. *Négoce des matières premières, risques de corruption, loi sur le blanchiment d'argent et matières premières illicites - Quelques considérations*. op. cit. p. 264.

national pour que le commerce de pétrole, gaz et minerais d'origine illicite soit considéré comme une infraction susceptible d'entraîner la qualification de blanchiment de capitaux. A titre d'exemple, l'Indonésie a inclus les activités forestières comme infraction préalable dans sa loi anti-blanchiment en 2010 en vue de lutter contre le blanchiment de bois d'origine illégale.<sup>1281</sup> On pourrait s'en inspirer pour le négoce.

Ainsi, le négoce de pétrole, gaz et minerais représente une activité importante du secteur extractif qui se caractérise à la fois par sa complexité et son opacité, contribuant à l'émergence de pratiques illicites. C'est donc une activité à haut risque de flux financiers illicites. Malgré les rapports et enquêtes de différentes parties prenantes ces 6 dernières années, le négoce continue à bénéficier d'une forme de complaisance. Comme le résume un expert de KPMG de Genève, « *la situation est très simple jusqu'à présent : aucune réglementation, aucune supervision* »,<sup>1282</sup> si bien que les flux financiers illicites dans le secteur extractif peuvent perdurer.

---

<sup>1281</sup> Article 2 (1) w. de la Law of the Republic of Indonesia number 8 year 2010 regarding countermeasure and eradication of money laundering. 2010.

<sup>1282</sup> Citation tirée du Sommet mondial des matières premières 2013 organisé par le Financial Times à Lausanne le 16 avril 2014. Voir Déclaration de Berne, NRGI, SWISSAID. *Les négociants suisses, le pétrole africain et les risques de l'opacité*. op. cit. p. 22.



## Conclusion du Chapitre 3

Le combat contre les pratiques illicites dans le secteur extractif est plus que jamais d'actualité. En effet, si de multiples mesures ont été adoptées ces dernières années pour tenter d'endiguer ce phénomène, un certain nombre d'aspects de ce secteur continuent d'être à haut risque de flux financiers illicites. Ainsi, les règles de contenu local, qui ont vocation à renforcer le développement économique et social des pays riches en pétrole, gaz et minerais, peuvent être détournées et utilisées à d'autres fins. Les législations adoptées par l'Angola, le Nigéria et la République du Congo en sont une parfaite illustration. Quant à l'activité de négoce de pétrole, gaz et minerais, celle-ci est sujette à de nombreuses pratiques suspectes. L'opacité qui l'entoure n'offre d'ailleurs qu'une vision très partielle des flux financiers illicites qui y ont cours. Des recherches approfondies devraient être menées afin de pouvoir être à même d'évaluer l'ampleur de ces flux dans l'activité de négoce.

Malgré les rapports publiés par les organisations internationales, les enquêtes et les alertes lancées par les organisations de la société civile, ces deux aspects à risque du secteur extractif sont laissés de côté par le régime juridique de la lutte contre les flux financiers illicites dans ce secteur. Si les risques de détournement des règles de contenu local semblent avoir été sous-estimés, le négoce de pétrole, gaz et minerais, lui, a, en revanche, été exclu systématiquement des initiatives luttant contre les flux financiers illicites, même si ces dernières années l'attention commence à se focaliser sur cette activité. Ces deux brèches, l'une peut-être en partie involontaire, l'autre délibérément laissée de côté et ignorée, restent à combler car elles sont une porte ouverte à la perpétuation des flux financiers illicites.

## *Conclusion de la Partie I*

Le secteur extractif se caractérise par les flux financiers illicites qui touchent les différentes étapes du cycle de vie d'un projet extractif et de sa chaîne de valeur. Pour remédier à ce fléau, de multiples mesures ont été prises ces dernières années à la fois pour lutter contre la corruption et l'évitement fiscal et pour faire toute la lumière sur le fonctionnement de ce secteur grâce à la transparence. Cet ensemble de mesures forme ainsi le régime juridique de la lutte contre les flux financiers illicites dans le secteur extractif. Grâce à ce régime juridique, d'importantes avancées ont pu être constatées ces 20 dernières années. Les entreprises du secteur extractif se sont, en effet, dotées de programmes de conformité afin de prévenir la corruption. De nombreuses poursuites pour corruption d'agent public étranger ont également été lancées par les pays d'origine des entreprises, en particulier par les Etats-Unis. Par ailleurs, l'exigence de transparence est désormais acceptée par toutes les parties prenantes. Il est, par exemple, maintenant possible de connaître les flux de revenus perçus par les pays extractifs ainsi que les paiements versés par les entreprises extractives au profit des pays dans lesquels elles ont des activités. La divulgation des bénéficiaires effectifs devrait aussi permettre de nouvelles avancées.

Ce régime juridique de la lutte contre les flux financiers illicites se caractérise non seulement par la pluralité, la diversité et l'enchevêtrement<sup>1283</sup> des normes qui ont été adoptées à différents échelons mais aussi par l'intervention d'une multitude d'acteurs pendant l'élaboration de ces normes et lors de leur mise en œuvre. Ainsi, si les instruments juridiques de la lutte contre la corruption revêtent une forme juridique traditionnelle (par exemple, la négociation et la conclusion de conventions internationales ou l'adoption de législations au niveau national et/ou régional), ceux promouvant la transparence s'illustrent par une combinaison d'instruments juridiquement contraignants et non contraignants qui « bousculent » l'élaboration traditionnelle des normes. L'ITIE en est une parfaite illustration. Il s'agit d'une initiative volontaire, relativement technique, élaborée par les différentes parties prenantes du secteur extractif et qui produit des effets juridiquement contraignants pour les pays décidant de rejoindre l'ITIE, et donc pour les parties prenantes au niveau national telles que les entreprises. Il est également intéressant de relever que la législation américaine sur le reporting projet par projet s'est inspirée de l'Exigence de publication des paiements et des revenus de l'ITIE. Elle a ensuite servi de modèle aux directives comptable et transparence adoptées par l'UE qui ont elles-mêmes été reprises sans pratiquement aucune modification par la législation canadienne. Lorsque l'on compare ces différentes législations, on constate que les différences sont minimes.<sup>1284</sup> Par ailleurs, les entreprises du secteur extractif ont su développer et mettre en place des mesures pour prévenir la corruption, en particulier par le biais de programmes de conformité qui

---

<sup>1283</sup> Ost F. *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*. op. cit. p. 114-119.

<sup>1284</sup> Voir Annexe 2 pour un tableau comparatif.

sont perçus comme une réponse adéquate pour contrer la corruption et sont de ce fait de plus en plus intégrés dans la sphère juridique. C'est donc un régime juridique à la fois hybride et singulier qui s'est mis en place au fil des années et des scandales pour combattre un phénomène qui transcende les frontières.

Malgré la présence de ce régime juridique ambitieux, les flux financiers illicites dans les industries extractives sont toujours aussi présents. En réalité, on s'aperçoit que certains acteurs, qu'il s'agisse des entreprises du secteur extractif ou des agents publics des pays riches en pétrole, gaz et minerais, utilisent de manière créative les dispositifs visant à lutter contre la corruption et à promouvoir la transparence afin d'ouvrir de nouvelles voies pour perpétuer les flux financiers illicites. En matière de lutte contre la corruption, un double discours s'opère entre des parties prenantes indiquant s'engager à lutter contre la corruption tout en le faisant *a minima* et en développant dans le même temps des pratiques leur permettant de manipuler, de contourner ou encore de détourner les instruments anti-corruption. S'agissant de la transparence des paiements, des revenus et des bénéficiaires effectifs, celle-ci fait également face à l'attitude contradictoire des acteurs du secteur extractif qui, officiellement, affirment défendre la transparence mais, parallèlement, tentent d'en limiter l'étendue en utilisant et en manipulant les mesures de transparence pour recréer une forme d'opacité. Par ailleurs, le fait que certains aspects à risque du secteur extractif n'ont pas été pris en considération, en particulier les possibilités de détournement des règles de contenu local ainsi que les multiples pratiques illicites issues de l'activité de négoce de pétrole, gaz et minerais, permettent aux flux financiers illicites de prospérer. Cette utilisation habile du régime juridique en faveur de la perpétuation des flux financiers illicites dans le secteur extractif illustre à la perfection les illégalismes de droits dénoncés par Michel Foucault ainsi que la sérendipité législative développée par Danièle Bourcier.

Ainsi, face à ce régime juridique qui ambitionne de lutter contre la corruption ou l'évitement fiscal, certains acteurs du secteur extractif résistent au changement en cours en développant de nouvelles pratiques et en utilisant à leur avantage ce régime juridique afin de continuer à générer des flux financiers illicites. Le régime juridique de la lutte contre les flux financiers illicites dans le secteur extractif en vient donc, bien malgré lui, à faciliter et à favoriser la perpétuation de ces flux. Il est, certes, possible de le modifier et de le réviser pour prendre en compte cette créativité des acteurs. Ainsi que nous l'avons montré tout au long de la Partie I, ce régime est effectivement perfectible. Cependant, même s'il venait à évoluer, il continuerait de faire l'objet de transgressions, de manipulations, ou encore d'utilisation créative dans le but de perpétuer les flux financiers illicites. Car, si le droit lutte contre les flux financiers illicites, il met aussi à la disposition des acteurs du secteur extractif l'« *ingénierie juridique et financière* » qui leur apporte son concours, et, par là-même, alimente la créativité des acteurs et permet la perpétuation des pratiques illicites, ce que nous montrerons dans la Partie II.



**Partie II : L'ingénierie juridique et  
financière au service des flux  
financiers illicites dans le secteur  
extractif**



## Partie II : L'ingénierie juridique et financière au service des flux financiers illicites dans le secteur extractif

Ainsi que nous l'avons montré, un régime juridique s'est construit et mis en place ces dernières années afin de lutter contre les flux financiers illicites dans le secteur extractif. Cependant, celui-ci est utilisé, manipulé, ou encore contourné et détourné par différents acteurs qui créent de nouvelles façons de perpétuer ces flux. S'il est possible de réviser et de réformer ce régime juridique pour tenter de limiter ces pratiques, cela ne sera pas suffisant pour éradiquer ce phénomène. En effet, les agents publics et les entreprises du secteur extractif peuvent recourir à ce qu'on appelle « *l'ingénierie juridique et financière* ».

L'ingénierie juridique et financière est un terme générique, non défini en droit, mais couramment utilisé par les praticiens depuis une trentaine d'années.<sup>1285</sup> Il s'agit en réalité d'un concept relativement flou quant à ce qu'il recouvre réellement.<sup>1286</sup> Toutefois, l'ingénierie juridique et financière est généralement entendue comme un ensemble de techniques et de méthodes relevant de plusieurs disciplines (juridiques, financières, comptables ou encore fiscales) qui visent à apporter une solution à une question juridique et/ou financière. Ces techniques sont mises au service des entreprises et mobilisent divers spécialistes. Elles permettent d'optimiser une situation donnée, de sécuriser des opérations ou encore de modeler le droit selon ses besoins, notamment à l'aide d'experts dans ces domaines.<sup>1287</sup>

L'ingénierie juridique et financière fournit ainsi aux acteurs du secteur extractif, agents publics comme entreprises, toute une panoplie d'outils juridiques qui sont toutefois utilisés afin de perpétuer les pratiques illicites et de contourner ou encore de manipuler le régime juridique de la lutte contre les flux financiers illicites (Chapitre 1). Mais c'est grâce à l'intervention de spécialistes qui ont une parfaite compréhension et analyse de l'environnement juridique dans lequel évoluent ces acteurs que ces derniers peuvent employer ces outils juridiques (Chapitre 2). Aussi la question se pose-t-elle de savoir si l'ingénierie juridique et financière n'est finalement pas utilisée au service des flux financiers illicites, et ne saborde pas les efforts entrepris par le régime juridique de la lutte contre les flux financiers illicites dans le secteur extractif.

---

<sup>1285</sup> Voir par exemple Thomas P. *Ingénierie financière*. 2e édition. Paris. RB édition. 2014. 118 p. p. 13-14. Et Moulin J.-M. *Le droit de l'ingénierie financière*. 3e édition. Paris. Lextenso. 2009. 571 p. p. 19-21.

<sup>1286</sup> Ibid.

<sup>1287</sup> Cutajar C., Barrot J. *Garantir que le crime ne paie pas : Stratégie pour enrayer le développement des marchés criminels*. Strasbourg. Presses universitaires de Strasbourg. 2011. 330 p. p. 107-108.

## *Chapitre 1 : Un arsenal d'outils juridiques manipulables par les acteurs du secteur extractif*

Des outils juridiques principalement à destination des entreprises ont été élaborés afin qu'elles s'adaptent et se conforment à la loi et optent pour la meilleure stratégie juridique pour leurs activités et leurs opérations (par exemple, pour les fusions et acquisitions, les cessions d'actifs, ou les réorganisations internes). Ces outils étaient aussi destinés à faire face aux différentes contraintes financières qu'elles rencontrent. L'objectif était donc d'apporter des solutions adéquates pour répondre aux exigences de la vie des affaires.

Cependant, ces outils sont utilisés par certains acteurs du secteur extractif à d'autres fins que celles prévues initialement, notamment pour imaginer et réaliser des montages leur permettant de s'adapter aux nouvelles normes mises en place avec pour objectif de perpétuer les flux financiers illicites. Ils peuvent également servir à créer de nouvelles occasions de transgression et de manipulation des règles.<sup>1288</sup> Le scandale des Panama Papers en est d'ailleurs une parfaite illustration. Il montre, en effet, comment des entreprises, des agents publics et des particuliers ont mis à profit ces outils pour dissimuler des avoirs, blanchir des capitaux ou éviter leurs obligations fiscales.

Parmi cet arsenal d'outils, certaines techniques ont les faveurs des gouvernements et des entreprises du secteur extractif, en particulier les montages juridiques (Section 1), les « paradis de droit » (Section 2), et les marchés boursiers (Section 3). Les entreprises peuvent également faire appel aux normes comptables, en l'espèce à la « créativité comptable », pour dissimuler les pratiques illicites. La comptabilité et la manipulation des normes comptables favorisent la présentation des activités des entreprises de manière fictive. Même si leur rôle est non négligeable dans la perpétuation des flux financiers illicites,<sup>1289</sup> trouver des exemples concrets dans le secteur extractif pour illustrer l'utilisation de l'outil comptable s'est révélé complexe. Aussi, cet aspect n'a pas pu être étudié dans le cadre de ce travail de recherche.<sup>1290</sup>

---

<sup>1288</sup> Entretien avec l'auteur en novembre 2016.

<sup>1289</sup> La grande majorité des entreprises poursuivies pour corruption d'agent public étranger aux Etats-Unis au titre du FCPA le sont aussi pour manipulation des comptes. Voir le Chapitre 2 de la Partie II.

<sup>1290</sup> Pour en savoir plus sur le rôle joué par les normes comptables, le processus d'élaboration et de formation de ces normes techniques et leur utilisation pour dissimuler des pratiques illicites, voir Compin F. *Traité sociologique de criminalité financière*. Paris. L'Harmattan. 2014. 256 p. Lascoumes P., Nagels C. *Sociologie des élites délinquantes - De la criminalité en col blanc à la corruption politique*. op. cit. p. 64 et 161. Le Dolley E. *Les concepts émergents en droit des affaires*. Paris. LGDJ. 2010. 478 p. p. 103-120. Capron M. *Les normes comptables internationales, instruments du capitalisme financier*. Paris. La Découverte. 2005. 192 p. Voir également Parlement européen. *Rapport sur l'évaluation des normes comptables internationales et les activités de l'International Financial Reporting Standards Foundation (Fondation IFRS), du groupe consultatif pour l'information financière en Europe (EFRAG) et du Conseil de supervision de l'intérêt public (PIOB)*. A8-0172/2016. Bruxelles. Parlement européen. 2016. 24 p.



## Section 1 - Les montages juridiques au cœur des flux financiers illicites

Des gouvernements, à travers leurs agents publics, et des entreprises opérant dans le secteur extractif recourent à des montages opaques au moyen de constructions juridiques utilisées de manière abusive pour perpétuer les flux financiers illicites dans le secteur extractif (Paragraphe 1). Outre ces constructions juridiques, les entreprises disposent également de structurations complexes qui sont propices au développement de pratiques illicites tout en diluant leur responsabilité en cas de suspicions (Paragraphe 2). Face à ces montages juridiques et aux pratiques illicites qui en découlent, des solutions ont été préconisées mais celles-ci ne sont, cependant, que partiellement mises en œuvre à l'heure actuelle (Paragraphe 3).

### Paragraphe 1 : L'utilisation abusive des constructions juridiques

La législation de nombreux pays permet d'utiliser des constructions juridiques, c'est-à-dire des « *véhicules juridiques permettant d'exercer un large éventail d'activités commerciales et de détenir de nombreux types d'actifs* ». <sup>1291</sup> Utiliser ces constructions n'est pas en soi illicite. Selon le GAFI, des raisons tout à fait légitimes peuvent expliquer le recours à ces constructions, notamment pour la vie des affaires telles que les fusions et acquisitions. <sup>1292</sup> Elles sont, cependant, mises à profit pour, par exemple, camoufler les schémas de corruption ou d'évitement fiscal. Ces constructions juridiques permettent, en effet, de préserver l'anonymat et la confidentialité mais aussi d'ériger un écran entre les pratiques illicites et les bénéficiaires. Elles peuvent également être dissoutes de manière très rapide. <sup>1293</sup> Parmi les plus connues et plébiscitées dans le secteur extractif, on peut citer la société dite écran (A), la société dite offshore (B), la holding (C), le trust et la fondation (D) qui sont tous utilisés pour des raisons différentes (certains davantage pour la corruption, d'autres pour l'évitement fiscal) mais avec un objectif commun : celui de perpétuer les flux financiers illicites. <sup>1294</sup> Dans chaque cas de flux financiers illicites dans le secteur extractif étudié dans le cadre de ce travail de recherche, on note ainsi le recours à au moins une construction juridique pour dissimuler les pratiques illicites. Mais ces véhicules juridiques sont généralement imbriqués les uns avec les autres donnant l'impression que l'on se trouve face à une véritable poupée russe (E).

---

<sup>1291</sup> OCDE. *Au-delà des apparences – l'utilisation des entités juridiques à des fins illicites*. Paris. OCDE. 2002. 117 p. p. 15. Le GAFI définit les constructions juridiques de manière plus restrictive comme « *les trusts exprès ou les constructions juridiques similaires* » telles que le trust, le Treuhand ou le fideicomiso. Voir les Recommandations du GAFI.

<sup>1292</sup> GAFI. *The Misuse of Corporate Vehicles, Including Trust and Company Service Providers*. Paris. GAFI. 2006. 71 p. p. 1-2.

<sup>1293</sup> GAFI. *The Misuse of Corporate Vehicles, Including Trust and Company Service Providers*. op. cit. p. 1. Et OCDE. *Corruption in the extractive value chain – typology of risks, mitigation measures and incentives*. op. cit. p. 46.

<sup>1294</sup> Pour une liste détaillée des différentes constructions juridiques existantes, voir OCDE. *Au-delà des apparences – l'utilisation des entités juridiques à des fins illicites*. op. cit. p. 26-35. Stolen Asset Recovery Initiative. *Les Marionnettistes - Comment dissimuler les biens mal acquis derrière des structures juridiques, et que faire pour l'empêcher*. op. cit. p. 37-58. Et Luciano K. *Le droit à l'épreuve des mécanismes offshore*. Clermont-Ferrand. Institut Universitaire Varenne. 2011. 716 p. A la connaissance de l'auteur, il n'existe aucune étude doctrinale sur les constructions juridiques.

## A) *La société écran, la construction juridique opaque par excellence*

La société dite écran est le véhicule juridique le plus fréquemment utilisé pour perpétuer les flux financiers illicites dans le secteur extractif.<sup>1295</sup> Ce type de sociétés peut revêtir plusieurs formes juridiques qui diffèrent en fonction du droit des sociétés du pays d'enregistrement.<sup>1296</sup> Il est important de relever que contrairement, par exemple, à la société de capitaux (comme la société anonyme ou la société par actions simplifiée) ou encore à la société à responsabilité limitée, aucun droit national ne définit la « société écran ». Le terme de société écran est en réalité employé pour caractériser les entreprises qui sont dépourvues d'indépendance, d'actifs significatifs (bureau, équipement informatique ou industriel, etc.), d'activité commerciale ou de salariés.<sup>1297</sup> Il s'agit souvent d'une simple « boîte à lettres » sans aucune présence physique et détenue par des personnes physiques ou morales non résidentes dans le pays d'immatriculation. La société écran est donc une société formellement constituée dans un pays mais n'exerçant aucune activité spécifique. De ce fait, il est difficile d'obtenir des informations à son sujet.<sup>1298</sup> Ce type de société crée un rideau de fumée masquant à la fois l'identité des propriétaires réels et sa raison d'être.<sup>1299</sup> En outre, elle est majoritairement enregistrée dans des pays au sein desquels elle est rarement tenue à une obligation de publicité. La société écran est donc un conduit opaque idéal par lequel peuvent transiter en toute quiétude les flux financiers illicites issus de l'activité extractive.<sup>1300</sup> Comme le résume Chantal Cutajar, la société écran est « *le résultat de l'utilisation dévoyée de la personnalité morale consistant à créer ou à entretenir une apparence dissociée de la réalité* ». <sup>1301</sup>

Ces caractéristiques en font donc un type de sociétés très apprécié par les agents publics et leur entourage car elle leur permet, par exemple, de dissimuler le fait qu'ils détiennent des participations dans des actifs extractifs ou qu'ils sont des partenaires « dormants » au sein d'une joint-venture avec d'autres entreprises extractives. A titre d'illustration, Global Witness révélait qu'une série de sociétés écran avaient été créées aux Iles Vierges britanniques lors du rachat de CAMEC par ENRC en 2009 en République démocratique du Congo ; ces entreprises avaient ensuite rapidement disparu. Global Witness avait alors émis l'hypothèse que des personnes politiquement exposées auraient pu percevoir des flux de revenus par le biais de ces sociétés écran.<sup>1302</sup> Une enquête a depuis été ouverte

---

<sup>1295</sup> Voir OCDE. *Corruption in the extractive value chain – typology of risks, mitigation measures and incentives*. op. cit. qui fait état de différents dossiers dans lesquels une société écran a été utilisée. A noter que ce terme est couramment employé mais rarement explicité.

<sup>1296</sup> GAFI. *The Misuse of Corporate Vehicles, Including Trust and Company Service Providers*. op. cit. p. 1.

<sup>1297</sup> Stolen Asset Recovery Initiative. *Les Marionnettistes - Comment dissimuler les biens mal acquis derrière des structures juridiques, et que faire pour l'empêcher*. op. cit. p. 38. Et OCDE. *OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment – Fourth edition*. Paris. OCDE. 2008. 254 p. p. 241.

<sup>1298</sup> Stolen Asset Recovery Initiative. *Les Marionnettistes - Comment dissimuler les biens mal acquis derrière des structures juridiques, et que faire pour l'empêcher*. op. cit. p. 40.

<sup>1299</sup> OCDE. *Au-delà des apparences – l'utilisation des entités juridiques à des fins illicites*. op. cit. p. 20.

<sup>1300</sup> OCDE. *OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment – Fourth edition*. op. cit. p. 241.

<sup>1301</sup> Cutajar-Rivière C. *La société écran – essai sur sa notion et son régime juridique*. Paris. L.G.D.J. 1998. 517 p. p. 455. A notre connaissance, aucun autre auteur n'a depuis travaillé sur ce sujet.

<sup>1302</sup> Global Witness. *Out of Africa – British offshore secrecy and Congo's mission \$1,5 billion*. Londres. Global Witness. 2016. 20 p. p. 9.

par le SFO, l'autorité en charge des poursuites au Royaume-Uni, à l'encontre d'ENRC pour corruption dans le cadre de ce rachat,<sup>1303</sup> mais aucune investigation n'a été menée, jusqu'à présent, pour découvrir les bénéficiaires effectifs de ces sociétés qui ont été dissoutes. La société écran est également utilisée par les entreprises du secteur extractif, par exemple pour donner l'apparence qu'elles se conforment aux règles de contenu local.<sup>1304</sup> Elle n'est donc pas uniquement privilégiée par les agents publics même si le recours à ce type de sociétés est plus rarement le fait des entreprises. En effet, recourir à une société écran représente un risque réputationnel plus important pour les entreprises extractives. A noter que, dans l'ensemble des cas étudiés dans le cadre de ce travail de recherche, aucune entreprise extractive multinationale n'a utilisé ce type de société.

Si la société écran est une construction juridique courante dans le secteur extractif, d'autres véhicules juridiques sont également utilisés pour perpétuer les flux financiers illicites, en particulier la société dite offshore (B).

### ***B) La société offshore, un conduit idéal pour les flux financiers illicites***

Les sociétés offshore sont très présentes dans le secteur extractif. A la différence de la société écran, la société offshore est une société qui a de réelles activités économiques. Elle est dite offshore car toutes les opérations sont effectuées à l'étranger, aucune activité n'est exercée dans le pays dans lequel elle est enregistrée. Tout comme la société écran, il s'agit d'une appellation. Elle peut donc prendre différentes formes juridiques. Ces sociétés sont généralement enregistrées dans des Etats proposant un certain nombre d'avantages et de mécanismes incitatifs.<sup>1305</sup>

Recourir à une société offshore plutôt que de s'enregistrer dans le pays d'opération peut être légitime, par exemple pour se prémunir des fluctuations des taux de change ou de l'instabilité économique et politique des Etats extractifs mais aussi pour éviter de devoir faire face à la faiblesse des cadres juridiques de ces pays.<sup>1306</sup> Ce serait également un moyen de rassurer les institutions financières lorsque celles-ci financent des projets extractifs dans des pays considérés comme à risque.<sup>1307</sup>

Mais les sociétés offshore sont également utilisées à d'autres fins. Ainsi, une entreprise extractive opérant dans un pays riche en pétrole, gaz et minerais a la possibilité d'enregistrer son siège social dans un autre pays ou de créer une entité juridique (par exemple une filiale) dans un pays non-producteur par laquelle transiteront les revenus

---

<sup>1303</sup> SFO. *ENRC Ltd*. Disponible sur : <<https://www.sfo.gov.uk/cases/enrc>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1304</sup> OCDE. *Corruption in the extractive value chain – typology of risks, mitigation measures and incentives*. op. cit. p. 38.

<sup>1305</sup> Cutajar C., Barrot J. *Garantir que le crime ne paie pas : Stratégie pour enrayer le développement des marchés criminels*. op. cit. p. 110. Et Cutajar-Rivière C. *La société écran – essai sur sa notion et son régime juridique*. op. cit. p. 19.

<sup>1306</sup> Entretien avec l'auteur en janvier 2015.

<sup>1307</sup> Ibid.

issus de l'exploitation ou de la vente d'actifs extractifs.<sup>1308</sup> Ceux-ci pourront ensuite être reversés à des personnes politiquement exposées qui détiendront parfois elles-mêmes des parts au sein de ces sociétés. Il peut également s'agir pour un agent public ou son entourage d'opérer des projets extractifs par le biais de sociétés offshore. En outre, ces sociétés permettent aux entreprises du secteur extractif de réduire leurs obligations fiscales par le biais des jeux intra-filiales ainsi que de la sur ou sous facturation réduisant le montant des impôts à régler au pays extractif.<sup>1309</sup> Les profits réalisés par ce montage sont ensuite reversés aux bénéficiaires ou peuvent servir à payer des commissions. Les sociétés offshore constituent également un moyen d'éviter de payer des taxes lors de la revente de permis. C'est, par exemple, le cas d'Heritage Oil and Gas Limited qui, lors de la vente de ses parts dans un gisement pétrolier en Ouganda, s'est re-domiciliée à l'île Maurice pour ne pas verser d'impôt sur la plus-value.<sup>1310</sup> La société offshore peut dès lors faciliter les pratiques d'évitement fiscal des entreprises.

Les possibilités de flux financiers illicites via des sociétés offshore sont donc multiples pour les agents publics et les entreprises, en faisant ainsi un conduit idéal pour la perpétuation de ces flux. Mais d'autres possibilités s'offrent également aux entreprises. Elles peuvent, par exemple, faire appel à la holding (C).

### **C) La holding, un écran pour payer moins d'impôts ?**

La holding est une forme de société qui a pour objet de détenir et de gérer des titres de participation dans d'autres entreprises en vue de les contrôler pour le compte des propriétaires de ces titres.<sup>1311</sup> Elle est dite « pure » lorsqu'elle est uniquement en charge de la gestion des participations et « mixte » lorsqu'elle exerce une activité propre.<sup>1312</sup> Comme toute société, elle est susceptible d'avoir des bureaux, des employés, des équipements, *et cetera*, mais elle n'a souvent pas ou peu de présence physique ou d'activité économique propre.<sup>1313</sup> C'est en cela qu'elle pourrait s'apparenter à une société écran. Elle peut, en effet, constituer un écran entre les filiales de la holding et les bénéficiaires.<sup>1314</sup>

---

<sup>1308</sup> Pour un exemple concret, se référer à la Section 3 du Chapitre 2 de la Partie I relatif à Emerald Star Entreprises basée aux îles Vierges britanniques.

<sup>1309</sup> Pour en savoir plus, voir le Paragraphe 2 dont une partie est dédiée à la manipulation des prix de transfert.

<sup>1310</sup> Pour un rappel des faits, voir l'Introduction et Publish What You Pay Canada. *Many ways to lose a billion – How governments fail to secure a fair share of natural resource wealth*. op. cit. p. 25.

<sup>1311</sup> OCDE. *OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment – Fourth edition*. op. cit. p. 236. Et Bardet H., et al. *Les holdings – Guide juridique et fiscal*. 4e édition. Paris. Francis Lefebvre. 2007. 480 p. p. 13.

<sup>1312</sup> Bardet H., et al. *Les holdings – Guide juridique et fiscal*. op. cit. p. 13. Et Kruger H. *La gestion fiscale des holdings*. 2e édition. Paris. Groupe Revue Fiduciaire. 2015. 439 p. p. 7.

<sup>1313</sup> OCDE. *OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment – Fourth edition*. op. cit. p. 236.

<sup>1314</sup> Cutajar-Rivière C. *La société écran – essai sur sa notion et son régime juridique*. op. cit. p. 3-4. Et Fourriques M. *Optimisation fiscale internationale des groupes multinationaux : le cas des groupes de Négoce et Shipping*. Petites affiches. n°215. 2012. p. 1-8. p. 6-7.

De nombreuses entreprises extractives multinationales recourent à cette forme de société comme BP, Shell, Rio Tinto, ou Total.<sup>1315</sup> Ces entreprises font appel à la holding car elle peut jouer « *un rôle de financement des sociétés du groupe* », servir à regrouper différentes entités sous une même structure juridique ou encore maintenir le contrôle du groupe.<sup>1316</sup> Mais surtout la holding est très souvent utilisée pour des raisons fiscales. Elle est généralement située dans des pays à fiscalité privilégiée qui ne prévoient aucune retenue à la source lorsque les revenus sont transférés dans un autre pays ou encore qui exonèrent les dividendes ou les intérêts des prêts que la holding perçoit des filiales. Ce procédé permet ainsi de réduire les charges fiscales pesant sur ces revenus.<sup>1317</sup> Par exemple, en Suisse, les holdings sont exemptées d'impôt sur les revenus au niveau cantonal et municipal et bénéficient de taux d'imposition faibles pour les dividendes.<sup>1318</sup> La Suisse dispose assurément d'importants atouts attirant ce type de construction juridique mais ce sont les Pays-Bas qui enregistrent le plus grand nombre de holdings issues du secteur extractif, et ce, en raison d'un régime juridique et fiscal favorable (par exemple aucune taxation sur les dividendes ni sur les plus-values de cession).<sup>1319</sup> Une fois les dividendes ou intérêts perçus, la holding transfère généralement les bénéfices à d'autres entités juridiques situées dans d'autres pays ayant adopté des dispositions fiscales incitatives. Cette pratique est connue sous le nom de « sandwich néerlandais » ou « sandwich hollandais », les Pays-Bas étant l'interface entre les différentes entités juridiques localisées dans plusieurs pays.<sup>1320</sup> Par ce mécanisme, le prélèvement sur ces profits est très faible, pour ne pas dire inexistant.<sup>1321</sup>

Si la holding est une construction juridique tout à fait légale, autorisée par de nombreux régimes juridiques, elle permet aux entreprises du secteur extractif d'optimiser leur fiscalité leur évitant ainsi bien souvent de payer des impôts. Mais deux autres véhicules sont également à la disposition des entreprises et des agents publics pour perpétuer les flux financiers illicites dans les industries extractives (D).

---

<sup>1315</sup> A noter qu'il n'existe pas de schéma ou de cartographie de la constitution des entreprises qui soit accessible publiquement. Pour en savoir plus sur leur structuration, voir le Paragraphe 2 ci-dessous.

<sup>1316</sup> Pour en savoir plus, voir Kruger H. *La gestion fiscale des holdings*. op. cit. p. 7. Et Bardet H., et al. *Les holdings – Guide juridique et fiscal*. op. cit. p. 14-22. Voir également la Section 2.

<sup>1317</sup> UNCTAD. *World Investment Report 2016 – investor nationality: policy challenges*. Genève. UNCTAD. 2016. 232 p. p. 135.

<sup>1318</sup> SOMO. *The Swiss Connection – the role of Switzerland in Shell's corporate structure and tax planning*. Amsterdam. SOMO. 2014. 23 p. p. 8. Et Confédération Suisse. *Impôts sur le bénéfice et le capital des personnes morales*. Berne. Confédération Suisse. 2016. 38 p. p. 1-3, p. 15, p. 31-36 et p. 38. Disponible sur : <[https://www.estv.admin.ch/dam/estv/fr/dokumente/allgemein/Dokumentation/Publikationen/steuermaepchen/Holding-Beteiligung\\_de-fr.pdf.download.pdf/Holding-Beteiligung\\_de-fr.pdf](https://www.estv.admin.ch/dam/estv/fr/dokumente/allgemein/Dokumentation/Publikationen/steuermaepchen/Holding-Beteiligung_de-fr.pdf.download.pdf/Holding-Beteiligung_de-fr.pdf)> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1319</sup> Pour une présentation détaillée, voir Bardet H., et al. *Les holdings – Guide juridique et fiscal*. op. cit. p. 345-353. Et Fourriques M. *Optimisation fiscale internationale des groupes multinationaux : le cas des groupes de Négoce et Shipping*. op. cit. p. 6.

<sup>1320</sup> L'expression « sandwich hollandais » est apparue pour désigner les pratiques mises en place par les entreprises du numérique. Assemblée nationale. *Rapport d'information déposé par la commission des affaires européennes sur l'Union européenne et la lutte contre l'optimisation fiscale*. Paris. Assemblée nationale. n°3101. 2015. 83 p. p. 43-45. Conseil économique, social et environnemental. *Avis du CESE – Les mécanismes d'évitement fiscal, leurs impacts sur le consentement à l'impôt et la cohésion sociale*. op. cit. p. 119-121. Et Caussade T. *La stratégie fiscale de l'entreprise : entre optimisation et fraude*. Droit privé et sciences criminelles. Université de Toulouse. Toulouse. 2017. 774 p. p. 209 et 632-633.

<sup>1321</sup> Pour des exemples, voir le Paragraphe 2 sur les prix de transfert et la Section 2 sur les conventions fiscales des Pays-Bas.

## D) Le trust et la fondation détournés à d'autres fins

D'origine anglaise, le trust a été créé au Moyen-Age pour assurer les biens des seigneurs partis en croisade. En effet, la Common Law ne leur permettait pas de disposer de leur terre comme ils l'entendaient.<sup>1322</sup> A l'heure actuelle, le trust vise à protéger et à gérer les avoirs familiaux, notamment en matière de succession ou lorsque des personnes sont mineures ou frappées d'incapacité.<sup>1323</sup> Il peut également servir à des fins caritatives.<sup>1324</sup> Il est très répandu dans les pays anglo-saxons<sup>1325</sup> et quasi-inexistant dans les pays de droit civil.<sup>1326</sup> Le trust repose sur la participation de trois intervenants : 1) le trustee qui aura la charge du trust (par exemple gérer des fonds ou des biens), il n'en est pas le propriétaire ; 2) le settlor, c'est-à-dire la personne à l'origine du trust ; et 3) le bénéficiaire.<sup>1327</sup> Il peut s'agir de personnes différentes tout comme d'une seule et même personne.

La particularité du trust est qu'il garantit la confidentialité, préserve l'anonymat du constituant ainsi que du bénéficiaire, et ne possède pas de personnalité juridique.<sup>1328</sup> L'opacité et le secret l'entourant sont tels qu'il est difficile de lever le voile sur les acteurs qui en profitent.<sup>1329</sup> En outre, le trust n'est pas soumis à une procédure d'enregistrement et il n'existe pas de registre central des trusts.<sup>1330</sup> Dans certains cas, il contient une « clause de fuite » (« flee clause » en anglais) qui permet, « *en cas de besoin, de transférer immédiatement les actifs détenus dans une autre juridiction* ». <sup>1331</sup> Ces qualités en font donc une construction juridique appréciée par ceux souhaitant préserver leur identité et dissimuler des flux financiers illicites dans le secteur extractif.<sup>1332</sup> Il arrive que le trustee

---

<sup>1322</sup> Pour en savoir plus sur les origines et l'histoire du trust, voir Molé A. *Les paradis fiscaux dans la concurrence fiscale internationale*. Droit fiscal. Université de Paris Dauphine. Paris. 2015. 960 p. p. 343-346. Et Seipp D. J. *Trust and fiduciary duty in the early common law*. Boston University Law Review. Vol. 91. 2011. p. 1011-1037.

<sup>1323</sup> Parlement européen. *The impact of Schemes revealed by the Panama Papers on the Economy and Finances of a Sample of Member States*. Bruxelles. Parlement européen. 2017. 82 p. p. 37. Et OCDE. *Au-delà des apparences – l'utilisation des entités juridiques à des fins illicites*. op. cit. p. 29-30.

<sup>1324</sup> OCDE. *Au-delà des apparences – l'utilisation des entités juridiques à des fins illicites*. op. cit. p. 29-30.

<sup>1325</sup> Pour en savoir plus sur le trust, voir Boizard M. et Raimbourg P. *Ingénierie financière, fiscale et juridique*. 3e édition. Paris. Dalloz. 2015. 1783 p. p. 1039-1047.

<sup>1326</sup> La France a introduit un mécanisme proche dénommé « fiducie » par la loi du 19 février 2007, modifiée notamment par l'ordonnance du 30 janvier 2009 : Article 2011 et suivants du code civil. La fiducie consiste en le fait pour une personne de transférer par un contrat des biens, des droits ou des sûretés à une autre personne dans un but défini dans le contrat au profit d'un bénéficiaire. Le droit français ne reconnaît pas le trust en tant que tel. Si la fiducie française reprend les éléments du trust au sens de la Convention de La Haye du 1<sup>er</sup> juillet 1986 relative à la loi applicable au trust et à sa reconnaissance, elle se distingue de celui-ci notamment car la fiducie est un contrat, elle n'emporte pas démembrement de la propriété et a une portée plus limitée. Pour en savoir plus sur la fiducie et les différences avec le trust, voir Boizard M. et Raimbourg P. *Ingénierie financière, fiscale et juridique*. op. cit. p. 1029-1038. STEP France. *Trust & fiducie : concurrents ou compléments ? Actes du colloque tenu à Paris les 13 et 14 juin 2007*. Genève. Academy & Finance SA. 2008. 473 p. p. 125-146. Gouthière B. *Les impôts dans les affaires internationales*. 10e édition. Paris. Francis Lefebvre. 2014. 1437 p. p. 709-717 et 742-748.

<sup>1327</sup> Molé A. *Les paradis fiscaux dans la concurrence fiscale internationale*. op. cit. p. 347-348. Et Stolen Asset Recovery Initiative. *Les Marionnettistes - Comment dissimuler les biens mal acquis derrière des structures juridiques, et que faire pour l'empêcher*. op. cit. p. 50 et 183-188.

<sup>1328</sup> Godefroy T., Lascoumes P. *Le capitalisme clandestin - L'illusoire régulation des places offshore*. op. cit. p. 109.

<sup>1329</sup> Stolen Asset Recovery Initiative. *Les Marionnettistes - Comment dissimuler les biens mal acquis derrière des structures juridiques, et que faire pour l'empêcher*. op. cit. p. 51.

<sup>1330</sup> Chavagneux C., Palan R. *Les paradis fiscaux*. 4e édition. Paris. La Découverte (Repères). 2017. 128 p. p. 48.

<sup>1331</sup> Chavagneux C., Palan R. *Les paradis fiscaux*. op. cit. p. 49.

<sup>1332</sup> OCDE. *Corruption in the extractive value chain – typology of risks, mitigation measures and incentives*. op. cit. p. 46-47.

ne soit pas une personne physique mais une société écran ajoutant une couche d'opacité dans ce mécanisme. Ainsi, si à l'origine le trust visait à apporter une protection à certaines catégories de personnes, celui-ci est désormais utilisé de manière dévoyée pour camoufler les pratiques illicites.<sup>1333</sup>

Quant à la fondation, elle est de plus en plus privilégiée car elle a, jusqu'à présent, été épargnée par les scandales de corruption dans le secteur extractif.<sup>1334</sup> Une fondation n'a pas de propriétaires ou d'actionnaires, ni de membres.<sup>1335</sup> Elle est généralement une organisation à but caritatif non lucratif,<sup>1336</sup> même si certains pays autorisent les fondations à des fins privées comme les Pays-Bas ou la Suisse.<sup>1337</sup> Selon les juridictions, elle peut faire l'objet de moins de réglementations et d'obligations de transparence que les entreprises, ce qui en fait une construction juridique de choix pour des pratiques illicites.<sup>1338</sup> Sous couvert de défendre ou de servir une cause, des agents publics des pays riches en pétrole, gaz et minerais et leur entourage ont ainsi établi des fondations qui agissent comme une façade légitime leur permettant de collecter des fonds, ce qui pourrait en réalité s'apparenter à des versements de pots-de-vin.<sup>1339</sup> C'est également un moyen pour les entreprises d'effectuer des donations en toute légalité afin, par exemple, de se voir octroyer par la suite un permis extractif. A titre d'illustration, entre 2008 et 2015, l'entreprise chilienne, Sociedad Química y Minera de Chile, a effectué des donations à une douzaine de fondations proches d'agents publics chiliens, notamment de fondations contrôlées par un agent public ayant une influence sur la conduite de la politique minière du gouvernement (des dons d'un montant de 630 000 dollars ont été versés).<sup>1340</sup> La nature caritative de la fondation peut donc être détournée au profit de pratiques illicites, ce qui en fait un moyen idéal de transfert des flux financiers illicites.

Ainsi que nous l'avons montré, le trust et la fondation sont susceptibles d'être détournés de leur objet social au profit de la perpétuation des flux financiers illicites dans le secteur extractif. Ces véhicules juridiques sont, cependant, rarement utilisés de manière isolée. Dans la majorité des cas, ils se superposent à d'autres constructions juridiques (E).

---

<sup>1333</sup> Pour des exemples d'abus des trusts, voir Tax Justice Network. *Trusts: Weapons of Mass Injustice?*. Londres. Tax Justice Network. 2017. 60 p. Si aucun dossier de flux financiers illicites dans les industries extractives étudié n'a eu recours à un trust, il s'agit toutefois d'un véhicule utilisé dans ce secteur.

<sup>1334</sup> Cette utilisation des fondations pour perpétuer les flux financiers illicites a été signalée lors de différents entretiens réalisés dans le cadre de ce travail de recherche.

<sup>1335</sup> Chavagneux C., Palan R. *Les paradis fiscaux*. op. cit. p. 48.

<sup>1336</sup> En droit français, la fondation est définie comme suit à l'Article 18 de la loi n°87-571 du 23 juillet 1987 sur le développement du mécénat : « la fondation est l'acte par lequel une ou plusieurs personnes physiques ou morales décident l'affectation irrévocable de biens, droits ou ressources à la réalisation d'une œuvre d'intérêt général et à but non lucratif ».

<sup>1337</sup> Chavagneux C., Palan R. *Les paradis fiscaux*. op. cit. p. 48. Stolen Asset Recovery Initiative. *Les Marionnettistes - Comment dissimuler les biens mal acquis derrière des structures juridiques, et que faire pour l'empêcher*. op. cit. p. 53. Et OCDE. *Au-delà des apparences – l'utilisation des entités juridiques à des fins illicites*. op. cit. p. 32.

<sup>1338</sup> OCDE. *Au-delà des apparences – l'utilisation des entités juridiques à des fins illicites*. op. cit. p. 33.

<sup>1339</sup> Entretien avec l'auteur en novembre 2016.

<sup>1340</sup> Department of Justice. *Press release - Chilean Chemicals and Mining Company Agrees to Pay More Than \$15 Million to Resolve Foreign Corrupt Practices Act Charges*. Department of Justice. 2017. Le détail des montages est présenté dans le cadre de l'accord conclu entre le département de la justice américain et l'entreprise : United States of America vs. Sociedad Química y Minera de Chile. *Deferred prosecution agreement*. 2017. p. A-3-A-4. Disponible sur : <<https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/930786/download>> (consulté le 30 septembre 2017).

### ***E) Des constructions juridiques à plusieurs étages, l'effet poupée russe***

Ces différents véhicules juridiques sont bien souvent utilisés de manière combinée et superposée formant une multitude de couches reliées les unes aux autres, enregistrées dans de multiples pays, créant ainsi une armada d'écrans entre l'acte illicite et le bénéficiaire.<sup>1341</sup> Le produit de la corruption ou les bénéfices des entreprises du secteur extractif peuvent, par exemple, transiter par plusieurs sociétés écran et offshore formant une pyramide de constructions. Les possibilités de montage sont en réalité sans limite.

Les agents publics et leur entourage apprécient tout particulièrement les schémas complexes de véhicules juridiques. A titre d'illustration, une société offshore, Sphynx Bermuda, a été créée aux Bermudes en 2002. Cette société a des activités pétrolières en République du Congo. L'actionnaire de Sphynx Bermuda est Lockwood Entreprises Limited, une entreprise enregistrée aux Iles Vierges britanniques, détenue par Consolidated Nominnees Limited.<sup>1342</sup> A la même période, Sphynx UK, une entreprise de services dont l'activité principale est à destination de Sphynx Bermuda, a été enregistrée au Royaume-Uni. Elle est détenue par Litchfield Development Limited immatriculée aux Iles Vierges britanniques qui elle-même est possédée par Consolidated Nominnees Limited.<sup>1343</sup> Consolidated Nominnees Limited détenait les parts au nom de Denis Gokana, directeur de la SNPC.<sup>1344</sup>

Autre exemple : en 2010, Global Witness montrait que par le biais d'un enchevêtrement de constructions juridiques, l'époux de la fille de l'ancien Président d'Angola siégeait au Conseil d'administration d'Amorim Energia BV qui détenait des participations dans Galp Energia, une entreprise extractive opérant en Angola.<sup>1345</sup> Sa nomination au sein du Conseil d'administration s'était faite sur recommandation d'une autre entreprise, Esperaza Holding BV, qui possède des parts dans Amorim Energia BV, celle-ci étant une filiale de Sonangol dont l'ancien directeur est un proche de l'ancien Président angolais (voir Figure 13).<sup>1346</sup>

---

<sup>1341</sup> Stolen Asset Recovery Initiative. *Les Marionnettistes - Comment dissimuler les biens mal acquis derrière des structures juridiques, et que faire pour l'empêcher*. op. cit. p. 14 et 58. Et GAFI. *The Misuse of Corporate Vehicles, Including Trust and Company Service Providers*. op. cit. p. 3.

<sup>1342</sup> High Court of Justice Queen's Bench Division Commercial Court. *Kensington International Limited vs. Republic of the Congo*. op. cit. Paragraphes 80 à 92.

<sup>1343</sup> High Court of Justice Queen's Bench Division Commercial Court. *Kensington International Limited vs. Republic of the Congo*. op. cit. Paragraphes 93 à 98.

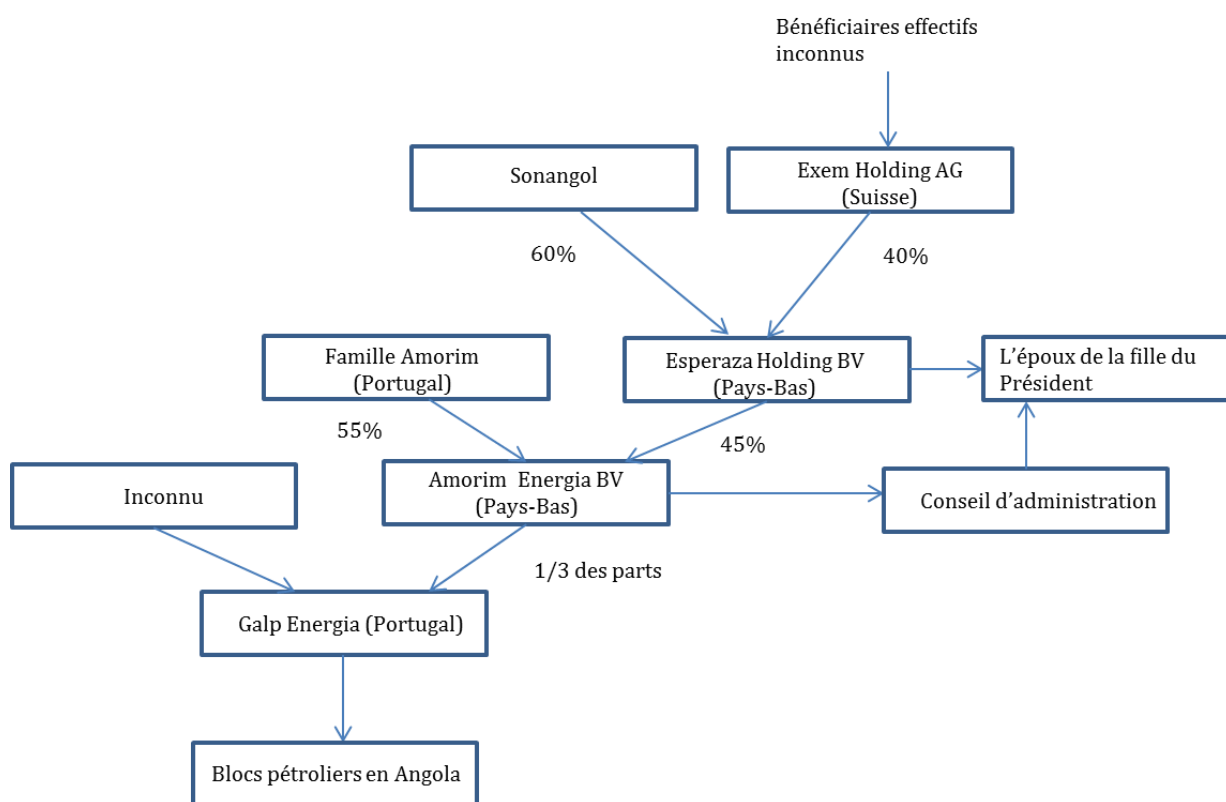
<sup>1344</sup> High Court of Justice Queen's Bench Division Commercial Court. *Kensington International Limited vs. Republic of the Congo*. op. cit. Paragraphes 80 à 98.

<sup>1345</sup> Global Witness. *Press release - Link between Angolan president's son-in-law and state oil company raises questions about transparency*. Global Witness. 2010.

<sup>1346</sup> Global Witness. *Press release - Link between Angolan president's son-in-law and state oil company raises questions about transparency*. op. cit.



**Figure 13 : Exemple d'un enchevêtrement de sociétés en Angola**



Source : Sophie Lemaître, 2017 (schéma réalisé à partir des données de Global Witness).

Dans une autre affaire sur l'exploitation d'un gisement de cobalt en Zambie, une enquête, mettant en évidence que les volumes produits par une entreprise étaient sous-déclarés d'environ 30% à l'exportation, montrait que cette entreprise était détenue par différentes sociétés écran et offshore dont le bénéficiaire effectif était une personne politiquement exposée de Zambie.<sup>1347</sup>

Ces constructions juridiques permettent également aux agents publics et à leur entourage de blanchir le produit de la corruption, notamment en investissant dans des biens immobiliers à l'étranger. Tel est, par exemple, le cas de Dan Etete, Ministre du pétrole sous le régime de Sani Abacha au Nigéria à la fin des années 90, qui avait créé différentes sociétés écran en Suisse et aux Iles Vierges britanniques par lesquelles transitait l'argent issu de la corruption.<sup>1348</sup> En France, il a investi dans une société dénommée Nour Developpement Corporation qui gérait plusieurs sociétés civiles immobilières possédant des biens immobiliers dont il était le propriétaire réel.<sup>1349</sup>

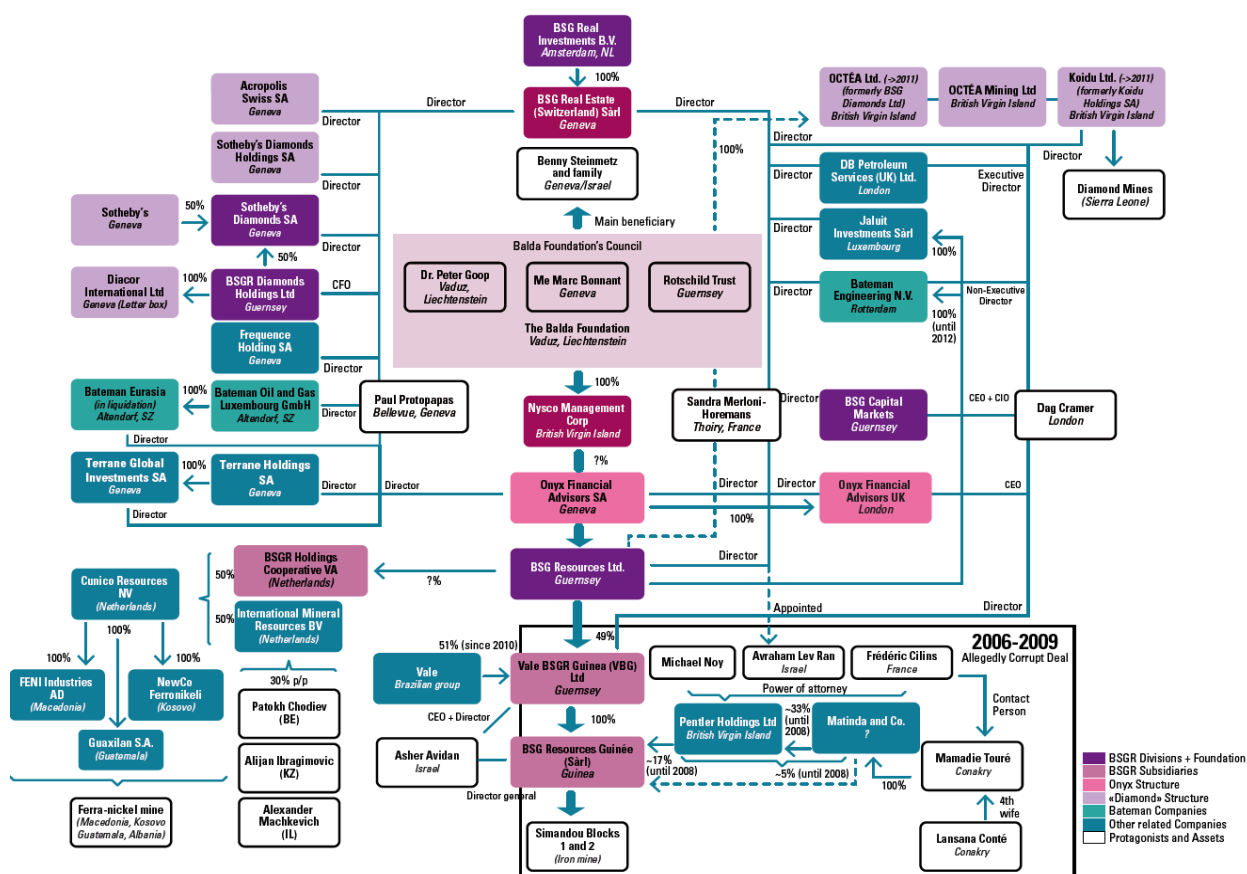
<sup>1347</sup> Entretien avec l'auteur en octobre 2016.

<sup>1348</sup> Servenay, D. *Un ex-ministre nigérian du Pétrole condamné en France*. Rue 89. 2007.

<sup>1349</sup> Ibid.

L'entrelacement des constructions juridiques n'est pas le propre des personnes politiquement exposées ni de leur entourage. Des entreprises du secteur extractif font également preuve d'imagination à travers des montages sophistiqués. Dans le cadre d'une affaire de suspicions de corruption en Guinée, Public Eye s'est intéressée à l'entreprise minière BSGR et s'est attelée à dévoiler les différents véhicules juridiques employés par cette dernière qui a opté pour un circuit imbriqué de fondations, de holdings, de sociétés écran et offshore (Figure 14).

Figure 14 : Des constructions juridiques en poupée russe, l'exemple de BSGR



Source : Public Eye, 2013.

Grâce à ces constructions juridiques, les acteurs du secteur extractif disposent donc de multiples façons de dissimuler leur identité et les flux financiers illicites ainsi générés. Si, à l'origine, ces véhicules visaient à fournir des outils juridiques aux entreprises pour qu'elles puissent faire face aux exigences de la vie des affaires, les cas de flux financiers illicites dans les industries extractives étudiés montrent qu'ils sont régulièrement détournés ou manipulés par certains acteurs du secteur afin de perpétuer la corruption ou l'évitement fiscal. En outre, la structuration complexe des entreprises multinationales opérant dans le secteur extractif permet à celles-ci de camoufler leurs pratiques illicites (Paragraphe 2).

## **Paragraphe 2 : La structuration complexe des entreprises multinationales, la porte ouverte aux flux financiers illicites ?**

De nombreuses entreprises multinationales sont présentes dans le secteur extractif.<sup>1350</sup> Ces entreprises se composent d'une galaxie de filiales formant un groupe d'entités juridiques (également dénommé groupe de sociétés) dont les liens sont opaques (A). Ce mode de fonctionnement conduit à un morcellement de leur structuration leur permettant de diluer leur responsabilité en cas de pratiques suspectes (B). Cette constellation d'entités juridiques facilite dès lors les flux financiers illicites tels que, par exemple, la manipulation des prix de transfert (C).

### ***A) Des entreprises aux ramifications tentaculaires et opaques***

Au fil des années, les entreprises opérant dans le secteur extractif sont devenues des géants tentaculaires. En effet, leur structure de propriété s'est complexifiée mais aussi opacifiée en raison de la présence à la fois de multiples partenariats, par exemple à travers des joint-ventures, et de filiales prenant la forme de constructions juridiques variées.<sup>1351</sup> Ces entreprises multinationales comportent des centaines d'entités juridiques à travers le monde. Cela est notamment le résultat de leur activité économique exercée dans différents pays et des nombreuses fusions et acquisitions qui les ont amenées à élargir leur portefeuille d'actions et à s'agrandir.<sup>1352</sup>

Obtenir des informations précises et exhaustives sur le fonctionnement de ces groupes ainsi que sur les relations entre les différentes entités juridiques qui les composent est quasiment impossible, les entreprises ne publiant aucune cartographie de leur structuration.<sup>1353</sup> Certes, les documents de référence, les rapports annuels ou encore les rapports financiers publiés par les entreprises cotées permettent de recueillir de premiers éléments sur leurs liens mais ils ne transmettent qu'une vision partielle de leur organisation et nécessitent un important travail de recherche et de recoupement entre ces documents.<sup>1354</sup> Une étude réalisée en 2014 par OpenOil a, par exemple, montré que BP était composée de 1180 filiales enregistrées dans 84 pays.<sup>1355</sup> Si cette cartographie

---

<sup>1350</sup> Pour une définition d'entreprise multinationale, se référer à la note de bas de page n°40 de l'Introduction.

<sup>1351</sup> Africa Progress Panel. *Rapport 2013 sur les progrès en Afrique: Équité et industries extractives en Afrique - pour une gestion au service de tous*. op. cit. p. 49.

<sup>1352</sup> UNCTAD. *World Investment Report 2016 - investor nationality: policy challenges*. op. cit. p. 124.

<sup>1353</sup> Africa Progress Panel. *Rapport 2013 sur les progrès en Afrique: Équité et industries extractives en Afrique - pour une gestion au service de tous*. op. cit. p. 50.

<sup>1354</sup> Ces documents contiennent des informations relatives à la présence et à l'activité des entreprises, les risques et procédures en cours, les comptes, la gouvernance de l'entreprise, les actions sociétales et environnementales, etc. A noter qu'une base de données a récemment été lancée par Openoil, la fondation Shuttleworth et Open Data Incubator Europe recensant l'ensemble des informations communiquées par les entreprises opérant dans le secteur extractif afin de faciliter les recherches. Disponible sur : <<http://aleph.openoil.net/>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1355</sup> OpenOil. *How complex is BP ? - 1180 companies across 84 jurisdictions going 12 layers deep*. 2014. Disponible sur : <<https://blog.opencorporates.com/2014/09/03/how-complex-is-bp-1180-companies-across-84-jurisdictions-going-12-layers-deep/>> (consulté le 30 septembre 2017).

permet d'avoir une meilleure compréhension du groupe, elle ne permet pas d'apprécier les flux de revenus ni les relations entre les différentes entités du groupe.<sup>1356</sup>

Autre illustration avec Total. Jusqu'à très récemment, le groupe ne publiait que très peu d'informations relatives à son organisation. En mars 2015, l'entreprise a publié pour la première fois la liste intégrale de ses filiales consolidées.<sup>1357</sup> Cette démarche de transparence faisait notamment suite aux nombreuses accusations d'évitement fiscal pesant sur le groupe en raison de filiales qu'il détient dans des paradis dits fiscaux.<sup>1358</sup> A travers cette publication, Total souhaitait « *confirmer les engagements déjà pris par le groupe* », en particulier le fait que « *Total n'implante plus de filiales dans des pays considérés comme des paradis fiscaux et poursuit autant que possible le mouvement de retrait des filiales localisées dans ces pays* ». <sup>1359</sup> Elle a ainsi dévoilé le nom de 903 filiales immatriculées dans plus de 70 pays alors qu'auparavant elle n'en déclarait que 180.<sup>1360</sup> A noter qu'au 31 décembre 2016, Total comptait 934 filiales intégrées dans le périmètre de consolidation.<sup>1361</sup> Il est important de relever que cette publication ne concerne que les filiales que l'entreprise consolide, c'est-à-dire les entités qu'elle contrôle directement ou indirectement par le biais d'autres entités ainsi que les participations dans les coentreprises (autrement dit les joint-ventures) et dans les entreprises associées dans lesquelles une influence notable est exercée (par la détention de 20% ou plus des droits de vote directement ou indirectement ou par la démonstration d'une influence notable si le pourcentage est inférieur à 20%).<sup>1362</sup> En d'autres termes, il est possible que des filiales qui ne rentreraient pas dans l'une de ces formes de contrôle n'apparaissent pas dans la liste dévoilée par l'entreprise, ce qui permettrait de préserver une certaine opacité autour de la structuration de l'entreprise. C'est d'ailleurs ce que l'Observatoire des multinationales indique : Total aurait omis de déclarer en 2015 une trentaine de filiales immatriculées aux Pays-Bas.<sup>1363</sup> Aussi, si tel était effectivement le cas, la vision de la structuration de Total ne serait que partielle. La définition de la notion de contrôle est donc cruciale.<sup>1364</sup> En fonction de la définition retenue par les entreprises, la liste des filiales pourrait varier. Ainsi, si les entreprises multinationales tiennent uniquement compte du pourcentage de participation, des filiales sur lesquelles elles exercent une

---

<sup>1356</sup> OpenOil. *How complex is BP ? - 1180 companies across 84 jurisdictions going 12 layers deep*. op. cit.

<sup>1357</sup> Total. *Communiqué de presse - Total rend publique la liste intégrale de ses 903 filiales consolidées*. Total. 2015.

<sup>1358</sup> Petitjean O. *Transparence fiscale : les filiales « oubliées » de Total*. Observatoire des multinationales. 2015.

<sup>1359</sup> Total. *Communiqué de presse - Total rend publique la liste intégrale de ses 903 filiales consolidées*. op. cit.

<sup>1360</sup> Total. *Communiqué de presse - Total rend publique la liste intégrale de ses 903 filiales consolidées*. op. cit. Et Petitjean O. *Transparence fiscale : les filiales « oubliées » de Total*. op. cit.

<sup>1361</sup> Total. *Document de référence 2016*. op. cit. p. 49 et 292-308.

<sup>1362</sup> Total. *Document de référence 2016*. op. cit. p. 215.

<sup>1363</sup> Petitjean O. *Transparence fiscale : les filiales « oubliées » de Total*. op. cit.

<sup>1364</sup> Sur la notion de contrôle, voir par exemple Lecourt A. *Groupe de sociétés*. Répertoire de droit des sociétés. 2015. (mis à jour en 2017). p. 1-197. p. 32-42. Grimonprez B. *Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales*. Revue des sociétés. 2009. p. 715-734. p. 729-731. Paillusseau J. *La notion de groupe de sociétés et d'entreprises en droit des activités économiques*. Recueil Dalloz. 2003. p. 2346-2352. Certains auteurs font davantage référence à la notion de « sphère d'influence » qui est issue de la RSE, voir par exemple Hannoun C. *Propositions pour un devoir de vigilance des sociétés mères*. In *Mélanges en l'honneur du professeur M. Germain*, Paris. L.G.D.J. 2015. p. 381-392. Pereira B. *ISO 26000, due diligence, sphère d'influence et droits de l'homme*. Revue de l'organisation responsable. Vol. 9. 2014. p. 60-75. Cossart S., Lapin R. *La sphère d'influence des groupes de sociétés et les principes directeurs des Nations Unies*. La revue des droits de l'homme. 2016. p. 1-11. Et Lhuillier G. *Le droit transnational*. op. cit. p. 231-232.

influence notable avec une participation minimale pourraient ne pas être déclarées. Or, dans certains cas, une maison-mère peut exercer une influence décisive sur les décisions stratégiques prises par la filiale alors qu'elle ne détient qu'un pourcentage minime dans cette filiale.<sup>1365</sup>

Les publications effectuées par des entreprises multinationales comme BP ou Total constituent un premier pas levant le voile de l'opacité entourant leur structuration. Cependant, ces divulgations sont, à elles seules, insuffisantes pour appréhender le fonctionnement global de l'entreprise ainsi que les liens qui unissent les différentes entités du groupe. La publication d'informations supplémentaires serait nécessaire. En effet, à l'heure actuelle, la liste des filiales de BP ou Total suscite de nombreuses interrogations telles que les raisons ayant conduit BP à enregistrer toutes ses filiales dédiées aux oléoducs et à la région du Caucase aux Iles Caïmans.<sup>1366</sup> Mais aussi : pourquoi, dans certains pays extractifs, les filiales de ces entreprises sont-elles toutes enregistrées dans le pays d'opération alors que pour d'autres pays producteurs, les entreprises ont fait appel à des sociétés offshore ? Autre question : pourquoi au sein d'un même pays producteur, les filiales sont-elles immatriculées dans des juridictions différentes ? S'agissant de Total, il est intéressant de relever que, dans certains pays extractifs, les filiales du groupe sont enregistrées non seulement dans le pays dans lequel elles ont des permis pétroliers mais aussi dans au moins 3 pays différents (Figure 15). Par exemple, 12 filiales opérant aux Emirats arabes unis sont enregistrées aux Emirats arabes unis, en France, aux Pays-Bas et au Royaume-Uni ; pour l'Angola, 12 filiales sont immatriculées en France, aux Bermudes et aux Pays-Bas ; et 5 filiales actives à Oman sont enregistrées non seulement à Oman, mais aussi aux Bermudes, aux Pays-Bas, au Royaume-Uni et en France.<sup>1367</sup>

---

<sup>1365</sup> UNCTAD. *World Investment Report 2016 – investor nationality: policy challenges*. op. cit. p. 131-133.

<sup>1366</sup> OpenOil. *How complex is BP ? – 1180 companies across 84 jurisdictions going 12 layers deep*. op. cit.

<sup>1367</sup> Total. *Document de référence 2015*. op. cit. p. 280-282.



Une structuration aussi élaborée implique une gestion et un suivi des activités des filiales beaucoup plus complexes, nécessitant de jongler avec les différents systèmes juridiques et leurs exigences. Ce choix de structuration pose de fait la question des raisons de la mise en place de structures de propriété aussi sophistiquées et tentaculaires. BP et Total ne sont pas les seules entreprises multinationales du secteur extractif à avoir recours à de telles structurations pour opérer dans les pays riches en pétrole, gaz et minerais. Ce mode d'organisation se retrouve dans l'ensemble des entreprises multinationales du secteur.

Ainsi ce manque général de transparence sur la structure de propriété couplé à une organisation de plus en plus complexe au sein de laquelle règne l'opacité créent-ils une multitude d'opportunités favorables aux flux financiers illicites.<sup>1368</sup> D'autant plus qu'à la différence d'entreprises comme BP ou Total qui se soumettent à un effort de transparence, de nombreuses entreprises multinationales du secteur extractif cotées ou non cotées ne publient aucune information sur leur structure de propriété. Aussi le secret demeure-t-il entier sur le fonctionnement et l'organisation de ces entreprises. Les pratiques illicites peuvent dès lors être légion.

Ce recours à une multitude d'entités juridiques dont les relations sont opaques a conduit à une dispersion de leur structuration permettant aux entreprises multinationales du secteur extractif de diluer leur responsabilité en cas, par exemple, de suspicions de corruption (B).

### ***B) Un éclatement au profit d'une dilution de la responsabilité du groupe***

Le secteur extractif est marqué par un morcellement constant de la structuration des entreprises multinationales du secteur extractif. La maison-mère est généralement séparée de l'une de ses filiales par plusieurs niveaux de propriété situés dans des juridictions différentes (voir Figure 16 pour un schéma type).<sup>1369</sup> Pour certaines entreprises, cela peut aller jusqu'à 15 niveaux.<sup>1370</sup> Par exemple, entre BP et une de ses filiales, il peut y avoir jusqu'à 12 entités juridiques.<sup>1371</sup>

---

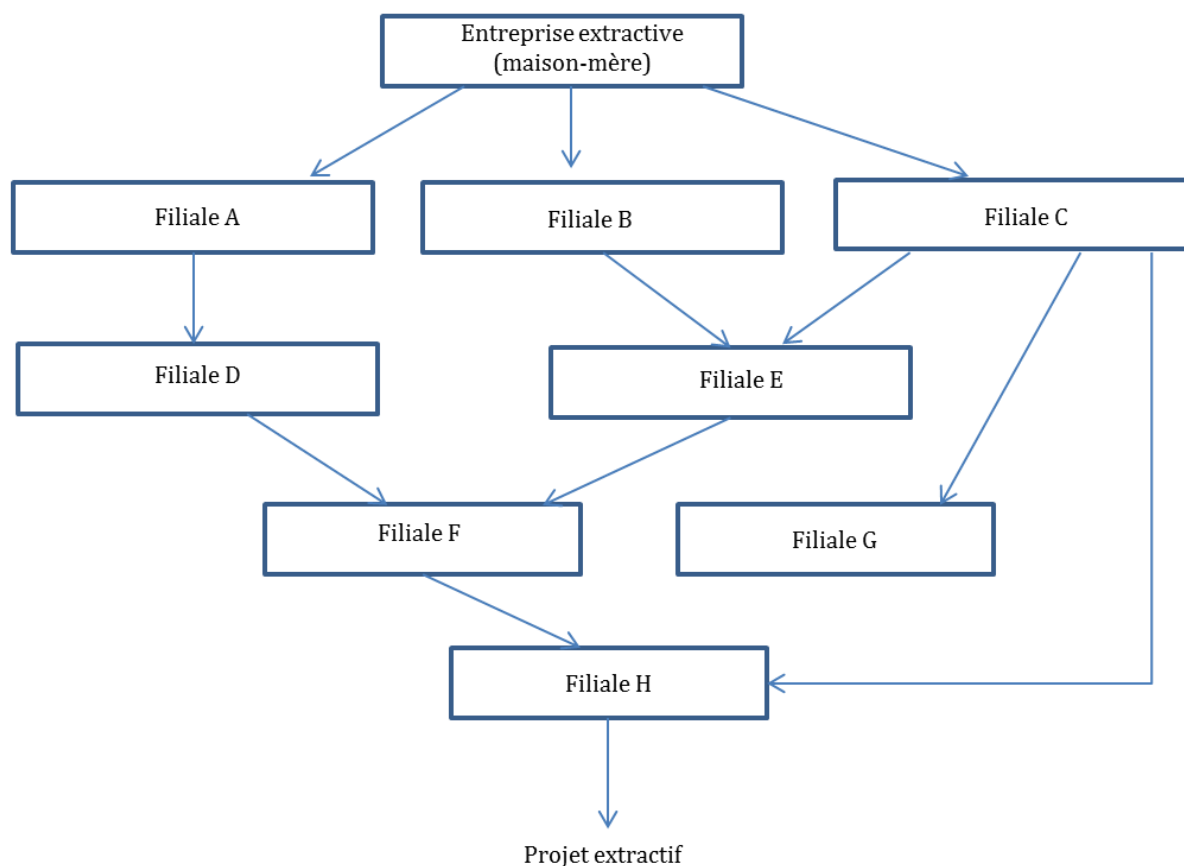
<sup>1368</sup> Africa Progress Panel. *Rapport 2013 sur les progrès en Afrique: Équité et industries extractives en Afrique - pour une gestion au service de tous*. op. cit. p. 50.

<sup>1369</sup> UNCTAD. *World Investment Report 2016 - investor nationality: policy challenges*. op. cit. p. 135.

<sup>1370</sup> Ibid.

<sup>1371</sup> OpenOil. *How complex is BP? - 1180 companies across 84 jurisdictions going 12 layers deep*. op. cit.

**Figure 16 : Exemple d'un morcellement de la structure d'entreprise sur quatre niveaux**



Source : Sophie Lemaître, 2017.

En outre, les entités juridiques de ces groupes sont de plus en plus spécialisées et dédiées à un pan spécifique de l'activité du groupe : par exemple, l'une est vouée à l'activité financière, une autre aux affaires juridiques, au recrutement de personnels et à la gestion des ressources humaines et une autre encore à l'exploration et l'exploitation, ou au raffinage ou à la logistique.<sup>1372</sup> Cette dissociation entre les différentes activités du groupe ainsi que les multiples strates de propriété permettent de créer une distance entre la maison-mère et les actions de ses filiales. Il est dès lors aisé pour la maison-mère de se dégager de toute responsabilité en cas de pratiques illicites de l'une de ses filiales.<sup>1373</sup> Cela est d'autant plus simple que l'entreprise multinationale en tant que telle ne possède pas la personnalité juridique, contrairement aux entités juridiques qui la composent, chacune en étant dotée au regard du droit du pays dans lequel elles sont implantées.<sup>1374</sup> Les entités formant le groupe sont ainsi considérées comme si elles étaient totalement

<sup>1372</sup> Entretien avec l'auteur en mai 2017. Et Godefroy T., Lascoumes P. *Le capitalisme clandestin - L'illusoire régulation des places offshore*. op. cit. p. 102 et 105.

<sup>1373</sup> OCDE. *Typologie du rôle des intermédiaires dans les transactions commerciales internationales – Rapport final*. Paris. OCDE. 2009. 49 p. p. 21-22. Mazade O. « Patron voyou » : de la désignation publique à la sanction juridique: *L'affaire Metaleurop*. op. cit. p. 9. Et Finér L., Ylönen M. *Tax-driven wealth chains: A multiple case study of tax avoidance in the finnish mining sector*. Critical Perspectives on Accounting. 2017. p. 1-29. p. 18.

<sup>1374</sup> Carreau D., Juillard P. *Droit international économique*. op. cit. p. 44.



indépendantes les unes des autres. Se réfugiant derrière l'autonomie juridique de sa filiale, la maison-mère pourra alors se targuer que l'infraction commise n'est pas de son fait.

Pourtant, si les filiales jouissent d'une autonomie juridique, elles demeurent étroitement liées à la maison-mère. C'est, en effet, cette dernière qui prend les décisions et fixe les orientations stratégiques du groupe que ce soit en matière fiscale, de prévention de la corruption ou d'engagements éthiques ou environnementaux.<sup>1375</sup> Les contrats extractifs sont également avertisés par la direction juridique du groupe et sont signés par le Président du groupe. En outre, pour certains projets extractifs, la maison-mère doit se porter garante pour la filiale ayant obtenu un permis. De plus, la maison-mère bénéficie des profits réalisés par ses filiales et perçoit des dividendes. Ces entités fonctionnent donc comme une seule et même entreprise, et non comme des entités juridiques distinctes, indépendantes. Dès lors, il est permis de douter que la filiale puisse agir sans le consentement de la maison-mère ou que cette dernière ne dispose d'aucune influence ou de pouvoirs (économiques, financiers, juridiques) sur sa filiale. En effet, il est difficilement imaginable qu'une filiale s'étant vu attribuer un permis grâce au versement d'un pot-de-vin n'ait pas obtenu l'assentiment de la maison-mère qui dispose des fonds (la filiale n'ayant généralement pas les moyens financiers de faire face au coût exorbitant d'un pot-de-vin) ou encore qu'elle ait pu sous-évaluer la valeur des ressources qu'elle revend aux autres entités du groupe sans son approbation.<sup>1376</sup> Il serait d'ailleurs étonnant que la direction financière du groupe n'ait pas effectué les vérifications comptables nécessaires ou que le personnel expert en la matière n'ait pas détecté une manipulation des prix. A titre d'illustration, l'accord signé entre le département de la justice américain et le groupe Alstom pour des faits de corruption d'agent public étranger commis par sa filiale énergie met clairement en évidence le rôle de la maison-mère située en France dans le schéma de corruption alors que celle-ci tentait d'imputer l'entière responsabilité à sa filiale énergie.<sup>1377</sup>

Le fait que la personnalité juridique du groupe n'est reconnue que de façon parcellaire en droit,<sup>1378</sup> mais aussi que le droit n'a pas été adapté à la réalité économique actuelle pour refléter l'évolution des structurations des entreprises, en particulier en attribuant à l'entreprise multinationale un statut juridique adéquat, permet aux entreprises multinationales du secteur extractif de jouer avec le flou entourant cette relation maison-mère / filiale, et ainsi de limiter leur rôle et donc leur responsabilité lorsque des flux

---

<sup>1375</sup> Voir par exemple Assemblée nationale. *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et de la loi organique n° 2013-1115 du 6 décembre 2013 relative au procureur de la République financier*. op. cit. p. 21.

<sup>1376</sup> Entretien avec l'auteur en janvier 2017.

<sup>1377</sup> *United States of America v. Alstom S.A. Case 3:14-cr-00246-JBA. Et Sherpa. Corruption internationale – changer les pratiques : l'affaire Alstom*. op. cit. 23 p.

<sup>1378</sup> Delmas-Marty M. *Résister, responsabiliser, anticiper ou comment humaniser la mondialisation*. Paris. Seuil. 2013. 208 p. p. 154. Et Caillet M-A. *Le droit à l'épreuve de la responsabilité sociétale des entreprises : étude à partir des entreprises transnationales*. Droit. Université de Bordeaux. 2014. 663 p. p. 84-115.

financiers illicites sont le fait d'une de leurs filiales.<sup>1379</sup> Des changements législatifs sont certes en cours pour mieux représenter la situation actuelle mais ils demeurent, pour le moment, timides et limités aux violations des droits humains. A l'heure actuelle, seule la France a apporté une réponse dans le domaine des droits humains, de la santé et de l'environnement avec l'adoption en mars 2017 de la loi n°2017-399 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre.<sup>1380</sup> Il est important de relever que des discussions sont en cours au sein du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies en vue de l'adoption d'un traité international relatif à la responsabilité des entreprises du fait des violations des droits humains qu'elles commettent.<sup>1381</sup> A noter qu'il existe de fortes résistances des pays d'origine des entreprises, en particulier de l'UE et de ses Etats membres. Une première version du texte sera présentée à Genève en octobre 2017.<sup>1382</sup> Le statut juridique de ces groupes et des entités qui la composent devrait en réalité être réformé en profondeur pour représenter au mieux l'organisation et le fonctionnement de ces entreprises. Dans cette attente, le droit positif permet à ces entreprises de profiter du *statu quo* actuel pour perpétuer les flux financiers illicites.

---

<sup>1379</sup> La question de la responsabilité des maisons-mères à l'égard de leurs filiales et sous-traitants dépassent le cadre de ce travail de recherche. De nombreux travaux ont été publiés sur le sujet, notamment en ce qui concerne la responsabilité sociale des entreprises. Pour en savoir plus, voir par exemple : Caillet M-A. *Le droit à l'épreuve de la responsabilité sociétale des entreprises : étude à partir des entreprises transnationales*. op. cit. 663 p. Lamy. *Dossier spécial : Le big bang des devoirs de vigilance ESG – les nouveaux enjeux de RSE et de droits de l'homme*. Revue Lamy Droit des affaires. n°104. 2015. p. 66-94. Delmas-Marty M. *Résister, responsabiliser, anticiper ou comment humaniser la mondialisation*. op. cit. 208 p. Et Delmas-Marty M., Supiot A. *Prendre la responsabilité au sérieux*. Paris. PUF. 2015. 430 p.

<sup>1380</sup> Loi n°2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. JORF n°0074 du 28 mars 2017. Cette loi instaure une obligation pour certaines entreprises de mettre en place un « plan de vigilance » pour prévenir et identifier les risques que peuvent causer leurs activités et celles des filiales qu'elles contrôlent. Si elle constitue une avancée notable, seule une centaine d'entreprises sont concernées par cette obligation, le plan de vigilance n'est relatif qu'à un nombre limité d'atteintes et de risques (droits humains, santé, environnement), la corruption y est exclue par exemple, et la charge de la preuve incombe toujours aux victimes. En outre, l'action en responsabilité ne concernera que la mise en œuvre du plan de vigilance. Aussi, il n'est pas certain que la maison-mère pourra être tenue pour responsable en cas de dommage causé par sa filiale alors qu'un plan de vigilance étant en place, la personnalité juridique du groupe n'étant toujours pas reconnue. Sherpa. *Communiqué de presse - Adoption de la loi sur le devoir de vigilance : un premier pas historique pour le respect des droits humains par les multinationales*. Sherpa. 2017.

Pour un commentaire du texte, voir par exemple Sachs T. *La loi sur le devoir de vigilance des sociétés-mères et sociétés donneuses d'ordre : les ingrédients d'une corégulation*. Revue de droit du travail. n°6. 2017. p. 380-391. Danis-Fatôme A., Viney G. *La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*. Recueil Dalloz. 2017. p. 1610-1619. Reygrobellet A. *Devoir de vigilance ou risque d'insomnies ?*. Revue Lamy Droit des affaires. n°128. 2017. p. 35-42. Et Lafargue M. *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordres : l'entrée dans une nouvelle ère ?*. La semaine juridique social. 2017. n°20. 2017. p. 12-17. Voir aussi : Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017. JORF n°0074 du 28 mars 2017.

<sup>1381</sup> L'Equateur et l'Afrique du Sud ont présenté une résolution relative à l'élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme au Conseil des droits de l'homme des Nations Unies qui a été adoptée le 27 juin 2014. Cette initiative est notamment le fait de la mobilisation de plus de 600 organisations de la société civile qui se sont organisées au sein d'une coalition dénommée « Alliance pour un traité ». Conseil des droits de l'homme. *Résolution 26/9 - Élaboration d'un instrument international juridiquement contraignant sur les sociétés transnationales et autres entreprises et les droits de l'homme*. A/HRC/RES/26/9. 2014. Pour en savoir plus sur l'Alliance pour un traité, voir <<http://www.treatymovement.com/alliance-pour-un-traite-1/>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1382</sup> Massiot A. *La France, modèle pour le traité de l'ONU sur la responsabilité des multinationales*. Libération. 2017.

Cette dilution de la responsabilité ne s'opère pas uniquement grâce à un morcellement de la structure de propriété des entreprises multinationales mais aussi grâce à un cloisonnement des différents départements au sein même du groupe. Certaines entreprises du secteur extractif ont, en effet, organisé leur fonctionnement interne de manière à ce que les directions opèrent chacune en vase clos.<sup>1383</sup> En d'autres termes, la direction juridique, la direction de l'audit, la direction financière ou encore la direction commerciale ou des appels d'offres communiquent peu entre elles et ne disposent pas de passerelles leur permettant d'échanger et de contrôler effectivement l'ensemble des activités. De cette façon, il leur est beaucoup plus facile de dissimuler des pratiques illicites, chaque direction ayant une vision partielle de ce que font les différentes directions. En outre, le recours aux délégations de pouvoirs permet d'opacifier les processus de décisions entre « *différents niveaux de pouvoir et différents individus* », de créer un écran de protection supplémentaire, et donc de limiter la responsabilité de l'entreprise et de ses dirigeants en cas d'infractions.<sup>1384</sup> La responsabilité reposera sur la personne détentrice de la délégation de pouvoirs ayant commis l'acte délictueux alors que la décision aura été prise à un échelon supérieur, les véritables responsables continuant ainsi d'échapper aux poursuites.<sup>1385</sup> Il sera également difficile « *de reconstituer la chaîne des ordres (explicites et implicites) et des décisions plus ou moins formelles qui ont produit la transgression* ». <sup>1386</sup> Ce procédé a donc pour effet de préserver le groupe et de ne pas remettre en cause le fonctionnement des entreprises.<sup>1387</sup> Il est certes possible de questionner le bien-fondé de ces délégations mais il n'est pas aisé de démontrer qu'elles avaient pour finalité d'exonérer la responsabilité de l'entreprise et de ses dirigeants.<sup>1388</sup>

Ainsi cet éclatement de la structuration interne et externe des entreprises multinationales opérant dans le secteur extractif leur permet-il de diluer leur responsabilité en cas de détection de pratiques illicites. Ce morcellement couplé à une structure de propriété opaque ouvre la porte aux flux financiers illicites, ce que nous démontrerons avec l'exemple de la manipulation des opérations intragroupes (C).

---

<sup>1383</sup> Entretiens avec l'auteur en juillet 2015 et novembre 2016.

<sup>1384</sup> Lascoumes P., Nagels C. *Sociologie des élites délinquantes - De la criminalité en col blanc à la corruption politique*. op. cit. p. 156, 173 et 202.

<sup>1385</sup> Lascoumes P., Nagels C. *Sociologie des élites délinquantes - De la criminalité en col blanc à la corruption politique*. op. cit. p. 202.

<sup>1386</sup> Lascoumes P., Nagels C. *Sociologie des élites délinquantes - De la criminalité en col blanc à la corruption politique*. op. cit. p. 267.

<sup>1387</sup> Lascoumes P., Nagels C. *Sociologie des élites délinquantes - De la criminalité en col blanc à la corruption politique*. op. cit. p. 40-44.

<sup>1388</sup> Pour une illustration, voir l'affaire Gunvor dans laquelle un ancien employé est mis en cause pour avoir versé d'importants pots-de-vin. Selon l'entreprise, il aurait agi seul, sans autorisation de la hiérarchie. Ce dernier, en revanche, dénonce l'implication des différents échelons de l'entreprise. Public Eye. *Gunvor au Congo – Pétrole, cash et détournements : les aventures d'un négociant suisse à Brazzaville*. op. cit. p. 51-52.

### **C) Un maquis d'entités juridiques, terrain idéal pour la manipulation des prix de transfert**

De nombreux biens et services sont échangés au sein d'une entreprise multinationale. On estime ainsi que 60% des échanges commerciaux seraient réalisés entre deux entités d'un même groupe.<sup>1389</sup> Ceux-ci doivent l'être en respectant le principe de pleine concurrence, principe édicté par l'OCDE stipulé à l'Article 9 du « *Modèle de Convention fiscale* » de l'OCDE.<sup>1390</sup> Le principe de pleine concurrence consiste pour deux entités d'un groupe à fixer un prix similaire à celui qui aurait été pratiqué entre deux entreprises indépendantes. Ce prix établi est appelé prix de transfert. L'objectif est de veiller à ce que ces prix entre entités d'un même groupe n'aient pas « *pour effet de fausser aussi bien le montant de l'impôt dû par des entreprises associées que les recettes fiscales du pays d'accueil* » et de « *traiter à peu près sur un pied d'égalité les entreprises multinationales et les entreprises indépendantes* » afin d'éviter que l'une de ces entreprises ne soit désavantagée par rapport à l'autre.<sup>1391</sup>

L'OCDE propose 5 méthodes afin de vérifier que les transactions réalisées sont conformes au principe de pleine concurrence.<sup>1392</sup> Ces méthodes sont considérées comme la référence en la matière. Elles ont d'ailleurs été reprises dans une centaine de législations à travers le monde, y compris dans des pays qui ne sont pas membres de l'OCDE.<sup>1393</sup> Elles constituent également un modèle pour les entreprises. A noter qu'une sixième méthode est de plus en plus utilisée par les pays riches en pétrole, gaz et minerais consistant à se référer au prix de la matière première échangée cotée, avec comme base de référence le jour de l'envoi de la marchandise.<sup>1394</sup> Cette méthode est intéressante pour une série de ressources qui sont cotées en bourse comme le cuivre.

---

<sup>1389</sup> Commission économique pour l'Afrique. *The State of Governance in Africa: The Dimension of Illicit Financial Flows as a Governance Challenge*. op. cit. p. 7.

<sup>1390</sup> Il ne s'agit pas de détailler de manière exhaustive le principe de pleine concurrence, ni la façon dont il s'applique ou encore dont les vérifications doivent être effectuées. L'objectif est de montrer comment la structure complexe des entreprises multinationales du secteur extractif sert à manipuler les prix de transfert. Pour en savoir plus sur le principe de pleine concurrence et les prix de transfert, voir OCDE. *Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune – version complète (telle qu'elle se lisait le 15 juillet 2014)*. Paris. OCDE. 2016. 2481 p. OCDE. *Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales 2017*. Paris. OCDE. 2017. 672 p. United Nations Department of Economic & Social Affairs. *Practical Manual on Transfer Pricing for developing countries*. New York. United Nations. 2013. 499 p. Conseil économique, social et environnemental. *Avis du CESE – Les mécanismes d'évitement fiscal, leurs impacts sur le consentement à l'impôt et la cohésion sociale*. op. cit. p. 12-13 et 120-123. Et Molé A. *Les paradis fiscaux dans la concurrence fiscale internationale*. op. cit. p. 361-365 et 382-386.

<sup>1391</sup> OCDE. *Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales 2017*. op. cit. p. 36 et 38.

<sup>1392</sup> Il s'agit des méthodes suivantes : la méthode du prix comparable sur le marché libre, la méthode du prix de revente, la méthode du coût majoré, la méthode transactionnelle de la marge nette et la méthode transactionnelle de partage des bénéfices. Voir OCDE. *Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales 2017*. op. cit. p. 105-162.

<sup>1393</sup> NRG. *Preventing Tax Base Erosion in Africa: a regional study of transfer pricing challenges in the mining sector*. Washington D.C. NRG. 2016. 52 p. p. 6 et 11.

<sup>1394</sup> NRG. *Preventing Tax Base Erosion in Africa: a regional study of transfer pricing challenges in the mining sector*. op. cit. p. 10 et 16.

N'ayant pas lieu sur le marché libre, ces échanges entre entités d'un même groupe sont sujets à de nombreuses manipulations.<sup>1395</sup> En effet, sous couvert d'opérations intragroupes, certaines entreprises multinationales sous-évaluent ou surévaluent la valeur des biens échangés ou services rendus afin de réduire leurs charges fiscales, tout particulièrement dans les pays où la fiscalité est perçue comme élevée.<sup>1396</sup> Les prix de transfert liés aux redevances et aux droits de propriété intellectuelle tels que l'usage de la marque font, par exemple, régulièrement l'objet de manipulations.<sup>1397</sup> Les entreprises multinationales peuvent également facturer des activités qui ne devraient pas l'être telles que des activités d'actionnaires (coûts liés à l'organisation des assemblées d'actionnaires, à la présentation des comptes, etc.).<sup>1398</sup> Des entreprises comme McDonald's, Starbucks, Appel, Google, Amazon ont toutes été soupçonnées ces trois dernières années de pratiquer des prix de transfert qui ne respectaient pas le principe de pleine concurrence.<sup>1399</sup>

Il en est de même dans les industries extractives. Les entreprises multinationales du secteur extractif ont très souvent recours aux échanges intragroupes en raison de leurs nombreux besoins tels que l'achat ou la location d'équipement, l'obtention de prêts, les prestations de services et de consultance, l'assistance technique, la vente du pétrole, gaz ou minerais, etc.<sup>1400</sup> Les prix de transfert liés à ces activités peuvent dès lors être l'occasion de réduire le taux d'imposition auquel est assujettie une entité du groupe. La faiblesse des cadres juridiques des pays riches en pétrole, gaz et minerais en matière de réglementation des prix de transfert explique également les abus rencontrés en la matière.<sup>1401</sup> En outre, le manque de directives et l'absence de spécifications dans la loi de ces pays permettent aux entreprises de faire obstruction aux audits menés par les administrations fiscales et de contester les méthodologies utilisées, les résultats ainsi que les demandes de redressement fiscal.<sup>1402</sup> Par ailleurs, la vérification des prix de transfert

---

<sup>1395</sup> NRG. *Preventing Tax Base Erosion in Africa: a regional study of transfer pricing challenges in the mining sector*. op. cit. p. 6.

<sup>1396</sup> Leroy M. *Déviance fiscale, anomie et régulation biaisée de la globalisation économique*. Socio-logos. n°6. 2011. p. 1-34. p. 8

<sup>1397</sup> UNCTAD. *World Investment Report 2015 – reforming international investment governance*. Genève. UNCTAD. 2015. 253 p. p. 193-195. Pour un exemple dans le secteur extractif, voir SOMO. *The Swiss Connection – the role of Switzerland in Shell's corporate structure and tax planning*. op. cit. p. 13-17.

<sup>1398</sup> OCDE. *Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales 2017*. op. cit. p. 362.

<sup>1399</sup> Voir par exemple, Commission européenne. *Tax rulings*. Disponible sur : <[http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/tax\\_rulings/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/tax_rulings/index_en.html)> (consulté le 30 septembre 2017). Voir les recommandations effectuées dans la Section 2 relatives aux aides d'Etat illégales et à l'action de la Commission européenne.

<sup>1400</sup> Pour une liste exhaustive des biens et services faisant l'objet de prix de transfert dans le secteur extractif, voir Committee of Experts on International Cooperation in Tax matters. *Transfer Pricing Issues in Extractive Industries*. New York. Committee of Experts on International Cooperation in Tax matters. 2017. 65 p. p. 6-18.

<sup>1401</sup> NRG. *Preventing Tax Base Erosion in Africa: a regional study of transfer pricing challenges in the mining sector*. op. cit. p. 11-12.

<sup>1402</sup> NRG. *Preventing Tax Base Erosion in Africa: a regional study of transfer pricing challenges in the mining sector*. op. cit. p. 12-15, 17-18 et 29-30. Et OCDE. *Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales 2017*. op. cit. p. 39-40.

requiert une expertise pointue<sup>1403</sup> à la fois en matière fiscale et extractive dont les administrations fiscales de la plupart des pays riches en pétrole, gaz et minerais ne disposent pas.<sup>1404</sup> Elles devront, en effet, être en mesure de déterminer le prix de transfert que l'entreprise multinationale devait appliquer pour respecter le principe de pleine concurrence et rechercher ce que, dans des circonstances comparables, une entreprise indépendante aurait été disposée à payer pour de tels biens ou services ; cela nécessite ainsi de connaître de manière approfondie le secteur et de pouvoir accéder aux informations pertinentes pour établir cette comparaison.<sup>1405</sup> Les opportunités de falsification des prix et d'utilisation abusive des prix de transfert sont donc multiples, sans compter les interventions de personnalités haut placées au sein des gouvernements des pays extractifs ne souhaitant pas que des enquêtes aient lieu.<sup>1406</sup> Mais c'est surtout grâce à la structuration complexe des entreprises multinationales du secteur extractif que ces manipulations sont rendues possibles.<sup>1407</sup>

Une pratique récurrente dans le secteur consiste à vendre du pétrole, gaz et minerais à une entité du même groupe à un prix inférieur à celui qui aurait été pratiqué entre deux entreprises indépendantes. L'affaire Mopani-Zambie est illustrative en la matière. Un audit de l'Autorité zambienne sur les revenus qui avait fuité en 2011 montrait la stratégie fiscale de l'entreprise Mopani en Zambie pour éviter de payer des impôts dans ce pays.<sup>1408</sup> Entre 2006 et 2008, les coûts de production auraient augmenté de manière inexplicable et des incohérences auraient été constatées dans les volumes de production déclarés.<sup>1409</sup> Mopani aurait ainsi vendu le cuivre à un prix artificiellement bas à Glencore en Suisse qui le revendait ensuite, ce qui permettait de déclarer des pertes en Zambie et d'effectuer des profits en Suisse.<sup>1410</sup> Cette planification fiscale aurait représenté pour la Zambie une perte d'environ 100 millions de dollars de recettes par an.<sup>1411</sup> Au moment où l'audit est paru, la structure exacte de propriété de Mopani était inconnue. Une enquête a,

---

<sup>1403</sup> Afin d'appuyer les pays riches en pétrole, gaz et minerais et de renforcer leur expertise, la coopération allemande a financé la publication d'un rapport sous la forme d'une boîte à outils qui devrait leur permettre de déterminer si des abus de prix de transfert ont eu lieu : Readhead A. *Boîte à outils d'évaluation des risques en matière de prix de transfert pour l'industrie minière africaine*. Francfort. GIZ. 2017. 56 p.

<sup>1404</sup> OCDE. *Comblant le manque d'informations sur les prix des minéraux vendus sous une forme intermédiaire - Version provisoire pour consultation*. Paris. OCDE. 2017. 86 p. p. 7. Africa Progress Panel. *Rapport 2013 sur les progrès en Afrique: Équité et industries extractives en Afrique - pour une gestion au service de tous*. op. cit. p. 65. NRG. *Preventing Tax Base Erosion in Africa: a regional study of transfer pricing challenges in the mining sector*. op. cit. p. 19-29. Et Commission économique pour l'Afrique. *Rapport final du groupe de haut niveau sur les flux financiers illicites en provenance de l'Afrique - Track it! Stop it! Get it!*. op. cit. p. 45.

<sup>1405</sup> OCDE. *Comblant le manque d'informations sur les prix des minéraux vendus sous une forme intermédiaire - Version provisoire pour consultation*. op. cit. p. 7. Et NRG. *Preventing Tax Base Erosion in Africa: a regional study of transfer pricing challenges in the mining sector*. op. cit. p. 26 et 31.

<sup>1406</sup> NRG. *Preventing Tax Base Erosion in Africa: a regional study of transfer pricing challenges in the mining sector*. op. cit. p. 35-36.

<sup>1407</sup> Committee of Experts on International Cooperation in Tax matters. *Transfer Pricing Issues in Extractive Industries*. op. cit. p. 29-30. Africa Progress Panel. *Rapport 2013 sur les progrès en Afrique: Équité et industries extractives en Afrique - pour une gestion au service de tous*. op. cit. p. 65. Et NRG. *Preventing Tax Base Erosion in Africa: a regional study of transfer pricing challenges in the mining sector*. op. cit. p. 10.

<sup>1408</sup> Grant Thornton. *Pilot Audit Report - Mopani Copper Mines Plc*. Lusaka. Grant Thornton. 2011. 23 p.

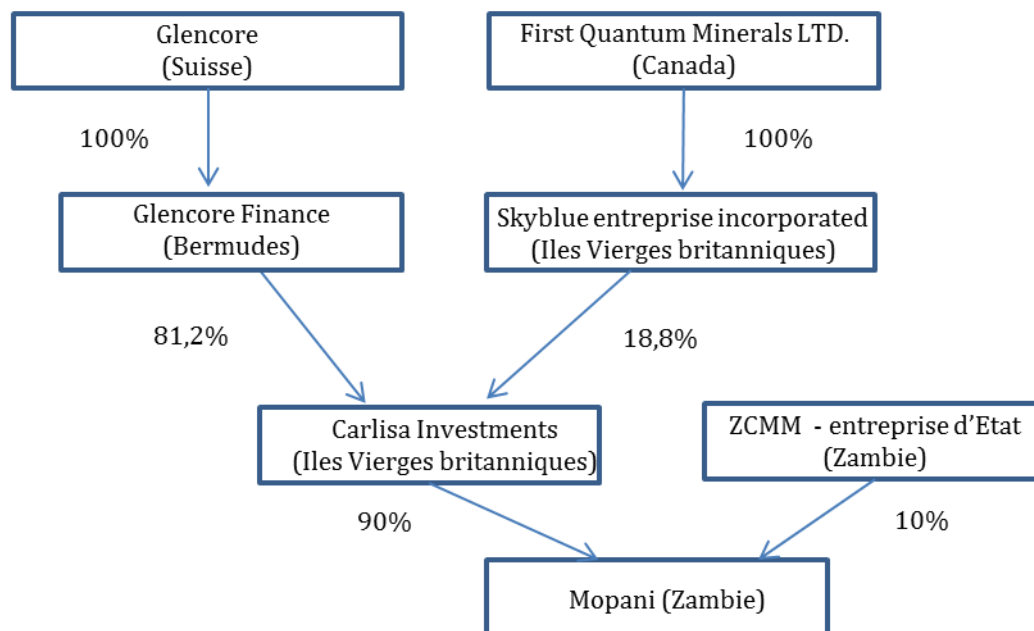
<sup>1409</sup> Grant Thornton. *Pilot Audit Report - Mopani Copper Mines Plc*. op. cit. p. 2 et 10-11.

<sup>1410</sup> War on Want. *The new colonialism - Britain's scramble for Africa's energy and mineral resources*. op. cit. p. 22. Et Grant Thornton. *Pilot Audit Report - Mopani Copper Mines Plc*. op. cit. p. 8 et 14-16.

<sup>1411</sup> Christian Aid. *Press release - Glencore in Zambia: the tax questions that persist*. Christian Aid. 2015.

entre-temps, révélé que Mopani est une entreprise détenue à 10% par la Zambie à travers la ZCMM, l'entreprise d'Etat, et à 90% par Carlisa Investments enregistrée aux Iles Vierges britanniques qui est elle-même contrôlée par d'autres entités aux Bermudes et aux Iles Vierges britanniques (Figure 17).

**Figure 17 : Structure d'entreprise de Mopani**



Source : Sophie Lemaître, 2017 (schéma réalisé à partir des données d’Africa Progress Panel et de Mining Journal Online, 2011).

Le recours à cette structuration complexe d'entreprise par l'intermédiaire d'entités juridiques, en particulier immatriculées dans des pays ayant une fiscalité avantageuse, a facilité la manipulation des prix de transfert réduisant ainsi les charges fiscales. Glencore a toujours réfuté les allégations d'évitement fiscal. A noter qu'une étude parue en 2017 sur l'évitement fiscal des entreprises minières opérant en Finlande met en évidence l'abus de prix de transfert entre différentes filiales de First Quantum Minerals Ltd, qui détient également des parts dans Mopani, par le biais de 4 niveaux de propriété.<sup>1412</sup>

Autre exemple : des entreprises pétrolières font à l'heure actuelle l'objet d'une enquête par l'administration fiscale d'un pays pétrolier qui soupçonne ces entreprises de pratiquer des manipulations de prix de transfert au détriment du pays.<sup>1413</sup> Une entreprise en particulier fait l'objet de toutes les attentions. Elle vendrait sa part de pétrole à un prix sous-évalué par rapport au prix du marché à sa filiale de trading enregistrée dans un pays à fiscalité privilégiée, celle-ci le revendrait à travers le monde par le truchement d'autres

<sup>1412</sup> Finér L., Ylönen M. *Tax-driven wealth chains: A multiple case study of tax avoidance in the finnish mining sector.* op. cit. p. 9-13 et 21.

<sup>1413</sup> Informations transmises de manière confidentielle.

entités du groupe. Grâce à sa structuration tentaculaire, cette entreprise abuserait des prix de transfert pour diminuer le montant des impôts à verser dans le pays pétrolier.

La manipulation des prix de transfert ne touche pas uniquement les pays extractifs en développement. Des pays développés sont également affectés par de telles pratiques. A titre d'illustration, fin 2016, BHP Billiton a été accusée d'avoir cherché à éviter de payer des impôts en Australie, entre 2005 et 2014, en abusant des prix de transfert. Celle-ci aurait vendu à sa filiale de trading enregistrée à Singapour des minerais à un prix contesté par l'administration fiscale australienne, filiale qui, à son tour, a revendu le minerai à d'autres entités.<sup>1414</sup> Il est important de relever que le taux d'imposition en Australie s'élève à 57% tandis que celui de Singapour se situe entre 0 et 5%, ce qui pourrait expliquer l'attrait des entreprises pour cette juridiction.<sup>1415</sup> BHP Billiton ferait face à un redressement fiscal de 900 millions de dollars, montant considéré par l'entreprise comme quasi-insignifiant (cela représenterait moins de 2% des impôts qu'elle verse en Australie).<sup>1416</sup> Quant à Chevron, l'entreprise a été condamnée en 2015 par la Cour fédérale d'Australie, dont le jugement a été confirmé en appel en avril 2017, à verser 256 millions de dollars en impôts, pénalités et intérêts à l'administration fiscale australienne.<sup>1417</sup> La Cour a jugé que le prêt intragroupe effectué en 2003 de 2,5 milliards de dollars entre la filiale de Chevron enregistrée en Australie et celle aux Etats-Unis pour le financement d'un projet gazier au large des côtes australiennes n'a pas respecté le principe de pleine concurrence. La filiale de Chevron en Australie devait verser des intérêts se montant à 9% alors que la filiale aux Etats-Unis avait emprunté cette somme à un taux d'intérêt d'1,2% aux Etats-Unis.<sup>1418</sup> Ce taux exorbitant permettait à la filiale de Chevron en Australie de demander des déductions fiscales pour les intérêts versés. A la connaissance de l'auteur, il s'agit de l'unique condamnation d'une entreprise multinationale du secteur extractif pour abus de prix de transfert. C'est donc une décision historique qui devrait inciter d'autres pays à emprunter la voie prise par les autorités australiennes pour mettre fin aux pratiques d'évitement fiscal par le biais de la structuration des entreprises.

Ces quelques exemples montrent comment par l'entremise d'une structuration complexe et opaque d'entreprises composée de différents niveaux de propriété et de multiples entités juridiques éclatées à travers le monde, les entreprises multinationales du secteur extractif peuvent aisément perpétuer des flux financiers illicites, par exemple en

---

<sup>1414</sup> Hutchens G. *BHP Billiton has evaded taxes for more than a decade, says Wayne Swan*. The guardian. 2016. Et Smyth J. *BHP to contest A\$1bn Australia tax bill*. Financial Times. 2016.

<sup>1415</sup> Publish What You Pay Canada. *Many ways to lose a billion – How governments fail to secure a fair share of natural resource wealth*. op. cit. p. 32.

<sup>1416</sup> Ibid.

<sup>1417</sup> *Chevron Australia Holdings Pty Ltd v Commissioner of Taxation* [2017] FCAFC 62 (21 April 2017).

<sup>1418</sup> *Chevron Australia Holdings Pty Ltd v Commissioner of Taxation* [2017] FCAFC 62 (21 April 2017). Paragraphes 19 et 100-101.



manipulant les prix de transfert.<sup>1419</sup> Ces manipulations leur permettent de minimiser leur taux d'imposition engendrant des pertes fiscales conséquentes pour les Etats, tout particulièrement ceux riches en pétrole, gaz et minerais.

Ainsi, le secteur extractif se caractérise par le recours à de nombreuses constructions juridiques utilisées de manière abusive par certaines parties prenantes afin de perpétuer les flux financiers illicites. En outre, grâce à leur structuration complexe, les entreprises multinationales sont à même de diluer leur responsabilité en cas de soupçons et de dissimuler leurs pratiques illicites. Face à ce constat, nous verrons que des recommandations et des préconisations existent afin d'endiguer ce phénomène mais que celles-ci ne sont, pour le moment, que partiellement mises en œuvre (Paragraphe 3).

### **Paragraphe 3 : Des solutions connues partiellement mises en œuvre**

Depuis les années 80-90, des études et rapports soulignent les risques d'utilisation abusive des constructions juridiques dans le secteur extractif. Un ensemble de préconisations ont d'ailleurs été effectuées. Malgré cela, ces véhicules juridiques continuent de faire partie de multiples systèmes juridiques. Il serait pourtant aisé pour ces Etats d'abroger les dispositions relatives à ces véhicules ou, à tout le moins, d'imposer des conditions strictes d'utilisation.<sup>1420</sup> Pour ce faire, le droit des sociétés des différentes juridictions autorisant ces constructions juridiques devrait être repensé pour conduire à une refonte en profondeur. Par exemple, les Etats pourraient modifier leur législation pour rendre impossible les sociétés écran en interdisant le recours à l'anonymat, et exiger que les sociétés offshore constituées en leur sein aient une présence physique ainsi qu'une activité économique réelles démontrées dans le pays dans lequel la société est enregistrée. Lors de la constitution d'un véhicule juridique, l'identité du bénéficiaire effectif devrait être divulguée et vérifiée, notamment afin d'identifier les personnes politiquement exposées. Dans un tel cas, une mention devrait être effectuée lors de l'enregistrement. Ce contrôle pourrait être dévolu au registre qui recevrait l'immatriculation de l'entité.

Dans tous les cas, les Etats devraient *a minima* instaurer des registres publics des bénéficiaires effectifs et des entités juridiques.<sup>1421</sup> Si certains Etats se sont engagés à instaurer des registres sur les bénéficiaires effectifs, tous ne l'ont pas fait.<sup>1422</sup> Il devrait également être convenu que chaque entité juridique publie ses comptes ainsi qu'un

---

<sup>1419</sup> Pour d'autres illustrations, voir Committee of Experts on International Cooperation in Tax matters. *Transfer Pricing Issues in Extractive Industries*. op. cit. p. 19-22, 30-41 et 46-65. Et Finér L., Ylönen M. *Tax-driven wealth chains: A multiple case study of tax avoidance in the finnish mining sector*. op. cit. p. 9-16.

<sup>1420</sup> Voir par exemple Stolen Asset Recovery Initiative. *Les Marionnettistes - Comment dissimuler les biens mal acquis derrière des structures juridiques, et que faire pour l'empêcher*. op. cit. p. 74.

<sup>1421</sup> Voir par exemple Stiglitz J., Pieth M. *Overcoming the shadow economy*. Berlin. Friedrich-Eber-Stiftung. 2016. 25 p. p. 16. Stolen Asset Recovery Initiative. *Les Marionnettistes - Comment dissimuler les biens mal acquis derrière des structures juridiques, et que faire pour l'empêcher*. op. cit. p. 115-116. Et Parlement européen. *The impact of Schemes revealed by the Panama Papers on the Economy and Finances of a Sample of Member States*. op. cit. p. 68.

<sup>1422</sup> Sur les bénéficiaires effectifs, voir le Chapitre 2 de la Partie I.

rapport annuel et financier détaillant les opérations réalisées sur l'année et qui serait accessible au public. Ce rapport pourrait s'inspirer des documents de référence que les entreprises cotées doivent divulguer chaque année.<sup>1423</sup> L'instauration de telles obligations constituerait une première étape pour lutter contre l'utilisation abusive des constructions juridiques. Cependant, il ne s'agirait que d'une réponse partielle : les véhicules juridiques seront toujours à la disposition d'acteurs peu scrupuleux et il sera toujours possible de manipuler les informations qui seront transmises aux registres.

Par ailleurs, il pourrait être envisagé d'exiger de toutes les constructions juridiques qu'elles rendent publique annuellement une déclaration pays par pays (également connu sous le nom de « *reporting pays par pays* » ou « *country-by-country reporting* ») comprenant un certain nombre de données financières par pays telles que le chiffre d'affaires, les bénéfices et pertes avant impôt, le nombre d'employés, les impôts sur les bénéfices acquittés, les actifs corporels, les principales activités, et la liste des entités juridiques par juridiction.<sup>1424</sup> Cette proposition s'inspire de l'Action 13 du Plan d'action sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices (Plan d'action BEPS) de l'OCDE mais se veut plus ambitieuse.<sup>1425</sup> En effet, la déclaration pays par pays prévue dans le cadre du Plan d'action BEPS n'est applicable qu'aux entreprises ayant un chiffre d'affaires annuel consolidé de 750 millions d'euros. Selon l'OCDE, ce seuil exclut 85 à 90% des entreprises multinationales mais considère que les 10% d'entreprises couvertes par le reporting pays par pays réalisent 90% du chiffre d'affaires au monde, ce qui serait suffisant.<sup>1426</sup> Cette estimation est probablement avérée mais en ne prenant pas en considération les entreprises de plus petite taille dont les activités peuvent engendrer des flux financiers illicites, une partie du problème est occultée. L'OCDE envisagerait de revoir ce seuil fin 2020. Outre ce seuil élevé, cette déclaration est non publique, accessible uniquement aux administrations fiscales ayant signé l'Accord multilatéral entre autorités compétentes portant sur l'échange des déclarations pays par pays, ce qui limite les efforts en matière de transparence et d'accès à l'information.<sup>1427</sup> En effet, seuls les signataires auront accès aux déclarations des entreprises<sup>1428</sup> et l'utilisation des renseignements est strictement encadré (voir par exemple l'Article 5.2 de l'Accord). En outre, la transmission repose sur la coopération entre les administrations fiscales en cas de détection de pratiques illicites. Certaines juridictions pourraient dès lors être tentées de ne pas coopérer pour protéger des fleurons nationaux.

---

<sup>1423</sup> Stiglitz J., Pieth M. *Overcoming the shadow economy*. op. cit. p. 17.

<sup>1424</sup> Stiglitz J., Pieth M. *Overcoming the shadow economy*. op. cit. p. 17. Et OCDE. *Documentation des prix de transfert et déclaration pays par pays – Action 13 : rapport final 2015*. Paris. OCDE. 2015. 77 p. p. 38-40.

<sup>1425</sup> OCDE. *Documentation des prix de transfert et déclaration pays par pays – Action 13 : rapport final 2015*. op. cit. 77 p.

<sup>1426</sup> OCDE. *Documentation des prix de transfert et déclaration pays par pays – Action 13 : rapport final 2015*. op. cit. p. 24-25.

<sup>1427</sup> Accord multilatéral entre autorités compétentes portant sur l'échange des déclarations pays par pays. 2016.

<sup>1428</sup> Voir le Paragraphe 3 de la Section 2 de ce Chapitre pour en savoir plus.

Certes, cette mesure est davantage destinée à lutter contre les pratiques d'évitement fiscal mais elle permet également de mieux appréhender l'activité des entreprises. Elle devrait donc être publique et s'appliquer à toutes les constructions juridiques peu importe leur taille. Ces informations pourraient, par exemple, permettre de mettre en évidence les entités juridiques fictives et *in fine* éviter l'utilisation abusive des constructions juridiques. Encore faut-il que l'ensemble des Etats à travers le monde adoptent une telle mesure. A l'heure actuelle, seule l'Union européenne est à l'avant-garde avec l'adoption en 2016 d'une directive transposant le modèle de reporting proposé par l'OCDE pour une transmission aux administrations fiscales attendue par les entreprises en 2018.<sup>1429</sup> Outre cette directive, la Commission européenne a présenté, en 2016, une nouvelle proposition de directive qui prévoit l'instauration d'un reporting pays par pays, cette fois-ci public.<sup>1430</sup> Selon cette proposition, les entreprises ayant un chiffre d'affaires de 750 millions d'euros devront publier un nombre limité d'informations séparément pour chaque Etat membre et pour chaque juridiction fiscale énumérée au sein de la « *liste commune de l'Union de certaines juridictions fiscales* », et sous une forme agrégée pour les autres Etats.<sup>1431</sup> Si cette proposition est intéressante, elle comporte de nombreuses lacunes qui limiteraient la portée de cette directive si elle était votée en l'état. En effet, adopter une liste commune de l'Union de certaines juridictions fiscales conduira à l'exclusion de territoires, ce qui ne permettra pas d'avoir une vision exhaustive de l'activité des entreprises. En outre, le seuil établi demeure très élevé. De plus, la possibilité de publier de manière agrégée risquerait de conduire à des dissimulations. Le Parlement européen semble développer une position plus ambitieuse que la proposition actuelle de la Commission européenne.<sup>1432</sup> En effet, il propose de publier un nombre plus important d'informations sur la base d'un modèle commun et de couvrir l'ensemble des Etats sans distinction.<sup>1433</sup> Ces suggestions de modifications

---

<sup>1429</sup> Directive (UE) 2016/881 du Conseil du 25 mai 2016 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal. JOUE L 146 du 3 juin 2016. p. 8-21. (Dite directive sur le reporting pays par pays). Les Etats membres devaient transposer cette directive pour le 4 juin 2017. 5 Etats membres ne l'ont pas encore transposée (Royaume-Uni, Portugal, Chypre, République tchèque et Belgique). La directive est applicable à partir du 5 juin 2017.

<sup>1430</sup> Commission européenne. *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la communication, par certaines entreprises et succursales, d'informations relatives à l'impôt sur les bénéfices*. COM (2016) 198 final. 2016.

<sup>1431</sup> Article 48 quater de la Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la communication, par certaines entreprises et succursales, d'informations relatives à l'impôt sur les bénéfices.

<sup>1432</sup> Parlement européen. *Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la communication, par certaines entreprises et succursales, d'informations relatives à l'impôt sur les bénéfices (COM(2016)0198 – C8-0146/2016 – 2016/0107(COD))*. A8-0227/2017. Bruxelles. Parlement européen. 2017. 67 p. Et Parlement européen. *Communication, par certaines entreprises et succursales, d'informations relatives à l'impôt sur les bénéfices - Amendements du Parlement européen, adoptés le 4 juillet 2017, à la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la communication, par certaines entreprises et succursales, d'informations relatives à l'impôt sur les bénéfices (COM(2016)0198 – C8-0146/2016 – 2016/0107(COD))*. P8\_TA-PROV(2017)0284. 2017.

<sup>1433</sup> A noter que le rapport du Parlement européen est proche de l'Avis rendu par le Comité économique et social européen. Voir Comité économique et social européen. *Avis du Comité économique et social européen sur la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la communication, par certaines entreprises et succursales, d'informations relatives à l'impôt sur les bénéfices » [COM(2016) 198 final – 2016/0107 (COD)]*. ECO/407 La transparence fiscale publique (rapport par pays). JOUE C 487 du 28 décembre 2016. p. 62-65. p. 63-65.

représentent une première étape vers plus de transparence même si on peut regretter qu'elle ne s'applique pas à l'ensemble des entités juridiques sans considération du chiffre d'affaires. Néanmoins, le Parlement européen a voté en première lecture des amendements qui pourraient produire l'inverse de l'effet recherché.<sup>1434</sup> En effet, si les entreprises expriment des inquiétudes quant à la divulgation d'« *informations sensibles sur le plan commercial* » et que la publication de ces informations risquerait de porter « *gravement préjudice à la position commerciale des entreprises* », un Etat membre peut leur octroyer une exemption leur permettant temporairement de ne pas rendre l'ensemble des informations publiques.<sup>1435</sup> Ces exemptions seraient renouvelées annuellement.<sup>1436</sup> Sans plus de précisions sur les conditions permettant aux Etats membres d'accorder une telle dérogation et étant donné la forte opposition des entreprises au reporting pays par pays public tant elles y voient un risque par rapport à leurs concurrents si ces derniers ne sont pas soumis aux mêmes règles, il est très probable que les entreprises soumettront des demandes de dérogation, rendant *de facto* cette mesure ineffective. A noter que les entreprises font régulièrement référence au « secret des affaires » pour justifier leur opposition aux mesures de transparence, une notion dont le contenu et la portée font l'objet de nombreux débats.<sup>1437</sup>

Par ailleurs, les Etats devraient exiger de l'ensemble des entités juridiques immatriculées sur leur territoire (constructions juridiques, entreprises) qu'elles publient la liste des filiales qu'elles contrôlent directement ou indirectement ainsi que celles sur lesquelles elles exercent une influence notable.<sup>1438</sup> Idéalement, les entreprises devraient expliquer la structure de propriété, le lien entre les différentes filiales, et la nature de leurs activités. Le Comité économique, social et environnemental français préconise d'ailleurs que soient créés des « *répertoires des entités économiques et des liens de contrôle ou de détention*

---

<sup>1434</sup> Le 4 juillet 2017, le Parlement européen a adopté la proposition de directive avec amendements par 534 voix pour, 98 voix contre et 62 abstentions. Le Conseil doit désormais se prononcer sur la proposition du Parlement européen qui risque fort d'être affaiblie au vu des réticences de certains Etats membres sur ce sujet. La position du Conseil est attendue pour la fin de l'année 2017. Parlement européen. *Communication, par certaines entreprises et succursales, d'informations relatives à l'impôt sur les bénéfices - Amendements du Parlement européen, adoptés le 4 juillet 2017, à la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la communication, par certaines entreprises et succursales, d'informations relatives à l'impôt sur les bénéfices (COM(2016)0198 - C8-0146/2016 - 2016/0107(COD))*. op. cit.

<sup>1435</sup> Amendement 83 du Parlement européen.

<sup>1436</sup> Amendement 69/rev du Parlement européen.

<sup>1437</sup> L'Union européenne s'est emparée de la question en 2013 avec une proposition de directive de la Commission européenne. Celle-ci a fait l'objet de nombreuses critiques de la part des organisations de la société civile et des journalistes qui y voyaient une menace à leur encontre. En effet, en cas de divulgation d'un secret d'affaires, des sanctions peuvent être prononcées sauf si la personne a agi dans « *l'intérêt public général* », une notion non définie par la directive et qui sera appréciée au cas par cas (Article 5). Il était, en outre, reproché d'avoir adopté une définition large de « secret d'affaires ». Directive (UE) 2016/943 du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites. JOUE L 157 du 15 juin 2016. p. 1-18. Les Etats membres ont jusqu'au 9 juin 2018 pour transposer la directive. Pour un résumé des positions des parties prenantes sur le sujet, voir Golla M. *La directive européenne sur le «secret des affaires» fait polémique*. Le Figaro. 2016.

<sup>1438</sup> Une suggestion, par exemple, faite par l'OCDE qui propose que les entreprises publient des schémas de leur structuration d'entreprise. Voir OCDE. *Corruption in the extractive value chain - typology of risks, mitigation measures and incentives*. op. cit. p. 22.

*existant entre les différentes entités* ». <sup>1439</sup> Cette publication apporterait un nouvel éclairage sur les montages juridiques, en particulier les structures de propriété. Elle devrait faire l'objet de contrôles pour s'assurer de la véracité et de l'exhaustivité des informations communiquées. En effet, des entreprises pourraient être tentées de ne pas déclarer un certain nombre de filiales. Aussi faudrait-il prévoir que cette déclaration soit signée par le Conseil d'administration, voire par les commissaires aux comptes si ces entités juridiques sont soumises à l'obligation de faire certifier leurs comptes. Ainsi, en cas de fausses informations ou d'informations partielles, la responsabilité du groupe pourrait être engagée.

Outre ces mesures de transparence relative aux activités des entités juridiques et à leur structuration, le statut juridique du groupe devrait être reconsidéré pour reconnaître l'unité de ce groupe et les liens de dépendance des différentes entités qui le composent. De cette façon, il sera plus complexe pour les maisons-mères de se cacher derrière les actions illicites de leurs filiales pour échapper à toutes poursuites à leur encontre. La pratique en droit de la concurrence est intéressante en la matière car elle prend en considération le fonctionnement réel ainsi que la réalité économique des groupes et permet de « *lever le voile de la personnalité morale* » pour faire prévaloir l'unité économique du groupe. <sup>1440</sup> C'est pourquoi cette reconnaissance par le droit de la concurrence devrait devenir la norme.

Au-delà de ces différentes préconisations, il est crucial que des moyens humains et financiers soient mis à disposition pour veiller à leur application. En effet, si, par exemple, des registres des sociétés venaient à être établis mais contenaient des informations partielles ou non mises à jour, la présence d'un tel registre n'aurait que très peu d'effet. Il ne s'agirait alors que de mesures de façade. Il en va de même d'un reporting pays par pays non public qui reposera sur la disponibilité et l'expertise des administrations fiscales pour avoir l'efficacité attendue. Toutefois, à l'image de la lutte contre la corruption, la mise en œuvre et l'allocation de moyens suffisants pour lutter contre les montages juridiques font défaut. <sup>1441</sup> Il semble que cela ne soit pas une priorité pour les Etats. Mais ce n'est qu'à ce prix qu'il sera possible de porter un coup aux flux financiers illicites dans le secteur extractif.

---

<sup>1439</sup> Conseil économique, social et environnemental. *Avis du CESE – Les mécanismes d'évitement fiscal, leurs impacts sur le consentement à l'impôt et la cohésion sociale*. op. cit. p. 64.

<sup>1440</sup> Chaput F. *L'autonomie de la filiale en droit des pratiques anticoncurrentielles*. Contrats-Concurrence-Consommation. 2010. p. 11-15. Mauro C. *Application dans l'espace de la loi pénale et entreprises multinationales*. AJ Pénal. n°1. 2012. p. 12-15. p. 12. Et Sciences Po – Ecole de droit. *Entreprises et droits de l'homme - Réflexion sur la responsabilité juridique des multinationales*. Paris. Sciences Po – Ecole de droit. 2013. 43 p. p. 18.

<sup>1441</sup> Voir par exemple Europe écologie les verts. *Combattre les paradis fiscaux : ce qui a été fait, ce qui devrait être fait*. Bruxelles. Europe écologie les verts. 2015. 64 p. p. 40. Conseil économique, social et environnemental. *Avis du CESE – Les mécanismes d'évitement fiscal, leurs impacts sur le consentement à l'impôt et la cohésion sociale*. op. cit. p. 70-71. Parlement européen. *Rapport sur le rapport annuel sur la fiscalité (2014/2144(INI))*. A8-0040/2015. Bruxelles. Parlement européen. 2015. 19 p. p. 14. Et Stolen Asset Recovery Initiative. *Les Marionnettistes - Comment dissimuler les biens mal acquis derrière des structures juridiques, et que faire pour l'empêcher*. op. cit. p. 116.

Ainsi que nous l'avons montré, un certain nombre de dispositions pourraient être adoptées pour lutter contre les montages juridiques créés pour perpétuer les flux financiers illicites. Cependant, ces mesures ne sont pour l'heure que partiellement mises en œuvre et demeurent imparfaites.

Outre le recours aux montages juridiques, les acteurs du secteur extractif utilisent et optimisent les avantages offerts par les systèmes juridiques de multiples juridictions, ce qui pourrait expliquer le manque d'empressement des Etats à adopter les réformes nécessaires (Section 2).

## Section 2 - Les « paradis de droit » : hauts lieux de rendez-vous des flux financiers illicites

Le système juridique d'un certain nombre de pays a été façonné de manière à attirer les personnes physiques et morales en leur sein. Ces « paradis de droit » offrent toute une panoplie d'avantages fiscaux, réglementaires et/ou judiciaires permettant aux acteurs du secteur extractif de les utiliser pour perpétuer les flux financiers illicites dans les industries extractives.<sup>1442</sup> Avant de partir à la recherche du paradis de droit idéal pour ces acteurs (Paragraphe 2), une définition de ce qui est entendu par « paradis de droit » sera proposée (Paragraphe 1). Il sera enfin question des mesures à mettre en œuvre pour remédier à la situation actuelle (Paragraphe 3).

### Paragraphe 1 : « Paradis de droit », essai de définition

La notion de « paradis de droit » n'est pas définie juridiquement.<sup>1443</sup> Cela est notamment dû au fait que ce concept renvoie à de multiples dimensions.<sup>1444</sup> La communauté internationale n'a, en outre, pu s'accorder sur une définition unique. En jeu : les conséquences négatives pour les pays qui se retrouveraient affichés comme tels ainsi que le risque de ne pas être assez exhaustif en excluant des pays qui seraient en réalité des paradis de droit. Afin d'éviter l'écueil de la définition, les organisations internationales et les Etats ont défini ces territoires par le biais de listes en établissant des critères pour les identifier (voir Figure 18).<sup>1445</sup> Aussi les dénominations diffèrent-elles selon les institutions. Il est fait mention de paradis fiscaux, centres financiers offshore, paradis réglementaires, paradis judiciaires, juridictions secrètes, juridictions non-coopératives,

---

<sup>1442</sup> Alain Deneault parlera de « législations de complaisance » pour désigner ces juridictions qui prévoient des privilèges. Deneault A. *Paradis fiscaux : la filière canadienne*. op. cit. p. 11-13.

<sup>1443</sup> Assemblée nationale. *Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur les paradis fiscaux*. Paris. Assemblée nationale. 2009. n°1902. 210 p. p. 9 et 12. Et Conseil économique, social et environnemental. *Avis du CESE – Les mécanismes d'évitement fiscal, leurs impacts sur le consentement à l'impôt et la cohésion sociale*. op. cit. p. 26-27.

<sup>1444</sup> Palan R., Murphy R., Chavagneux C. *Les paradis fiscaux : entre évasion fiscale, contournement des règles et inégalités mondiales*. L'Économie politique. n°42. 2009. p. 22-40. p. 23.

<sup>1445</sup> Assemblée nationale. *Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur les paradis fiscaux*. op. cit. p. 12. Et Molé A. *Les paradis fiscaux dans la concurrence fiscale internationale*. op. cit. p. 664-675.

etc.<sup>1446</sup> S'ils revêtent des traits distinctifs, ils reflètent cependant tous une même réalité : un système juridique qui a pour conséquence de faciliter des pratiques illicites, en l'espèce les flux financiers illicites.

### Figure 18 : L'établissement d'une liste de paradis, un acte politique ?

A la suite de travaux démarrés en 1998, l'OCDE a établi une liste de juridictions dites non-coopératives en matière fiscale dont 31 s'étaient engagées à mettre en œuvre les Principes de l'OCDE en matière de transparence et d'échange effectif de renseignements en matière fiscale.<sup>1447</sup> Au fil des années, cette liste s'est amincie pour se vider en 2009. Suite à la crise économique et financière de 2008, le G20 a publié deux listes de paradis fiscaux (liste grise et liste noire en fonction du degré de coopération). Elles ont fait l'objet de plusieurs critiques et des pressions ont été exercées pour retirer certains pays : par la Chine pour Hong-Kong et par le Royaume-Uni pour Jersey, Guernesey et l'île de Man.<sup>1448</sup> Quant à l'Union européenne, celle-ci est actuellement en train d'élaborer sa propre liste de paradis fiscaux en réponse aux scandales du Luxleaks et des Panama Papers. Le Conseil de l'UE s'est accordé en novembre 2016 sur des critères dits objectifs pour ériger une nouvelle liste de pays en se focalisant sur une fiscalité transparente, une fiscalité juste, et la mise en œuvre du Plan d'action BEPS.<sup>1449</sup> L'analyse doit être finalisée d'ici à la fin de l'année 2017. Des lettres avec un questionnaire ont ainsi été envoyées à plus de 90 juridictions. Des pays n'ont pas encore répondu : certains parce qu'ils ne se sentent pas concernés, d'autres parce qu'ils ne souhaitent pas coopérer. Les Etats membres doivent également s'entendre sur les sanctions à appliquer. La France défend l'application d'un régime de sanctions unique tandis que des pays comme le Royaume-Uni ou les Pays-Bas souhaitent pouvoir choisir eux-mêmes le type de sanctions à imposer à l'encontre des juridictions qui figureraient sur cette liste.<sup>1450</sup> Le GAFI a, quant à lui, identifié des juridictions à haut risque et non-coopératives en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux.<sup>1451</sup> Actuellement, 11 pays sont considérés comme tels.<sup>1452</sup> Pour sa part, le Tax Justice Network, une organisation de la société civile spécialiste de ces sujets, a développé un indice d'opacité financière, le « Financial secrecy index », qui classe les pays en fonction de différents critères tels que le secret bancaire, la présence d'un registre des sociétés et des trusts, la publication des comptes, le niveau de coopération judiciaire, etc.<sup>1453</sup> En 2015, la Suisse, Hong-Kong, les Etats-Unis, Singapour, les Iles Caïmans, et le Luxembourg étaient considérés comme les juridictions les plus opaques parmi les 103 territoires passés au crible.

Au total, ce serait plus de 18 listes qui auraient été établies.<sup>1454</sup> En croisant ces différentes listes, on constate que des pays apparaissent sur plusieurs d'entre elles tandis que d'autres ne sont cités que par l'une d'elles,

<sup>1446</sup> Pour en savoir plus sur la signification de ces différentes terminologies, voir Assemblée nationale. *Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur les paradis fiscaux*. op. cit. 210 p. Parlement européen. *The impact of Schemes revealed by the Panama Papers on the Economy and Finances of a Sample of Member States*. op. cit. p. 24-32. Et Molé A. *Les paradis fiscaux dans la concurrence fiscale internationale*. op. cit. 960 p.

<sup>1447</sup> OCDE. *Concurrence fiscale dommageable – un problème mondial*. Paris. OCDE. 1998. 90 p. OCDE. *Towards global Tax Co-operation – Progress in identifying and eliminating harmful tax practices*. Paris. OCDE. 2000. 31 p. p. 17. Et OCDE. *Liste des paradis fiscaux non coopératifs*. Disponible sur : <http://www.oecd.org/fr/ctp/dommageables/listedesparadisfiscauxnoncooperatifs.htm> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1448</sup> Europe écologie les verts. *Combattre les paradis fiscaux : ce qui a été fait, ce qui devrait être fait*. op. cit. p. 17-18.

<sup>1449</sup> Conseil de l'Union européenne. *Outcome of Proceedings - Criteria and process leading to the establishment of the EU list of non-cooperative jurisdictions for tax purposes*. 14166/16. 2016. 10 p. p. 4-7.

<sup>1450</sup> Smith-Meyer B. *Sanctions for blacklisted tax havens split EU*. Politico. 2017. (Politico est un media en ligne).

<sup>1451</sup> GAFI. *High-risk and non-cooperative jurisdictions*. Disponible sur : <http://www.fatf-gafi.org/countries/#high-risk> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1452</sup> Il s'agit des pays suivants : Afghanistan, Bosnie-Herzégovine, Ethiopie, Iran, Iraq, Lao, Ouganda, République populaire démocratique de Corée, Syrie, Vanuatu et Yémen.

<sup>1453</sup> Pour en savoir plus sur les critères, voir Financial secrecy index. *Method and Concepts*. Disponible sur : <http://www.financialsecrecyindex.com/introduction/method-and-concepts> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1454</sup> Conseil économique, social et environnemental. *Avis du CESE – Les mécanismes d'évitement fiscal, leurs impacts sur le consentement à l'impôt et la cohésion sociale*. op. cit. p. 26.

voire dans certains cas n'apparaissent sur aucune des listes alors que leur système juridique possède toutes les caractéristiques d'un paradis.<sup>1455</sup> L'établissement de ces listes met ainsi en évidence « *l'incontournable dimension politique d'un tel exercice* ». <sup>1456</sup> Certains territoires ont, en effet, pu être exclus en raison de l'influence dont jouit leur pays de tutelle comme le montre bien l'exemple des listes du G20. Autre exemple criant : lors de l'élaboration de ses listes, l'UE a systématiquement refusé d'évaluer les régimes juridiques avantageux proposés par certains de ses Etats membres, préférant s'attarder sur les pays tiers. Enfin, des pays ont pu être retirés des listes car ils s'étaient engagés à être plus transparents ou avaient révisé leur législation. La réalité est pourtant tout autre. C'est ce qui a été démontré avec le scandale des Panama Papers. Le Panama était, par exemple, sur la liste des juridictions non-coopératives de la France qui l'y a soustrait en avril 2012, le Panama ayant consenti à de nombreux efforts de transparence.<sup>1457</sup> Or, à la même période, la législation panaméenne autorisait de nombreux montages juridiques permettant aux flux financiers illicites de prospérer. Aussi, si ces listes permettent une première cartographie des paradis, elles demeurent insuffisantes, leur contenu étant en très grande partie tributaire des organisations qui les conçoivent.

Les paradis de droit ont majoritairement été considérés à l'aune de la fiscalité, raison pour laquelle le terme « *paradis fiscal* » est couramment utilisé. La plupart des rapports et travaux de recherche réalisés se focalisent d'ailleurs principalement sur ce type de paradis.<sup>1458</sup> Un paradis fiscal serait une juridiction au sein de laquelle des résidents étrangers, personnes physiques ou morales, bénéficient d'un niveau de fiscalité particulièrement bas, où le secret est roi, où l'échange d'informations en matière fiscale est totalement absent, et où il est possible d'établir des entités juridiques n'ayant aucune activité économique locale.<sup>1459</sup> Si de nombreux flux financiers illicites, tout particulièrement ceux issus de l'évitement fiscal, transitent par les paradis fiscaux, il serait réducteur de cantonner les paradis de droit aux paradis fiscaux, d'autant que les flux financiers illicites ne se limitent pas à l'évitement fiscal, tout particulièrement dans les industries extractives. Pour continuer leurs pratiques illicites, les acteurs du secteur extractif font également appel aux systèmes juridiques de juridictions qui ne sont pas des paradis fiscaux. Ils ont, en effet, recours à une multitude de territoires qui offrent des avantages particulièrement intéressants tels qu'un secteur financier complaisant, des réglementations accommodantes ou encore l'absence de coopération en matière judiciaire. Par ailleurs, un pays peut à la fois être un paradis fiscal, réglementaire et judiciaire ou seulement disposer de l'une ou l'autre de ces caractéristiques. Les dénominations actuelles sont donc insuffisantes car elles ne permettent pas de refléter ni

<sup>1455</sup> Voir par exemple Parlement européen. *The impact of Schemes revealed by the Panama Papers on the Economy and Finances of a Sample of Member States*. op. cit. p. 28-31.

<sup>1456</sup> Piolet V. *Géopolitique des paradis fiscaux*. Problèmes économiques. n°3098. 2013. p. 56-63. p. 58. Et Dupuis-Danon M.-C. *Finance criminelle : Comment le crime organisé blanchit l'argent sale*. op. cit. p. 48.

<sup>1457</sup> Article 1 de l'Arrêté du 4 avril 2012 pris en application du 2 de l'article 238-0 A du code général des impôts. JORF n°0087 du 12 avril 2012. p. 6731.

<sup>1458</sup> Voir par exemple Assemblée nationale. *Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur les paradis fiscaux*. op. cit. 210 p. Chavagneux C., Palan R. *Les paradis fiscaux*. op. cit. 128 p. Zucman G. *La richesse cachée des nations : Enquête sur les paradis fiscaux*. Paris. Seuil. 2013. 128 p. Europe écologie les verts. *Combattre les paradis fiscaux : ce qui a été fait, ce qui devrait être fait*. op. cit. 64 p. Et Gouthière B. *Les impôts dans les affaires internationales*. op. cit. p. 964-968.

<sup>1459</sup> Assemblée nationale. *Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur les paradis fiscaux*. op. cit. p. 9. Et Conseil économique, social et environnemental. *Avis du CESE – Les mécanismes d'évitement fiscal, leurs impacts sur le consentement à l'impôt et la cohésion sociale*. op. cit. p. 26-27.



de couvrir l'ensemble des situations ni des systèmes juridiques utilisés par les acteurs du secteur extractif. C'est la raison pour laquelle, dans le cadre de ce travail de recherche, le terme « *paradis de droit* » est privilégié, expression d'ailleurs employée par Mireille Delmas-Marty en référence à ces juridictions.<sup>1460</sup> Cette expression nous semble être davantage en adéquation avec l'optimisation des différentes législations qui en est faite par les agents publics ou les entreprises. Elle permet également de prendre en considération les diverses caractéristiques de ces territoires malgré leurs différences et d'intégrer l'ensemble des systèmes juridiques utilisés pour perpétuer les flux financiers illicites dans les industries extractives. En outre, cette expression reflète parfaitement l'idée que certains pays utilisent leur droit pour offrir un certain nombre d'avantages. Ainsi un paradis de droit pourrait-il être défini comme une juridiction qui a adopté ou édicte des lois offrant un ensemble d'avantages (peu ou pas d'imposition, la possibilité de recourir aux constructions juridiques, la préservation du secret et de l'anonymat, aucune obligation d'exercer une activité substantielle ou de s'installer physiquement, l'absence de transparence s'agissant des entités juridiques enregistrées, etc.) à des personnes physiques ou morales, ce qui a pour effet de permettre à celles-ci de dissimuler des pratiques illicites ou de se soustraire aux obligations auxquelles elles sont assujetties dans les pays dans lesquels elles ont des activités.<sup>1461</sup> Si cette définition est générique, elle permet de refléter la grande diversité des paradis de droit existant à l'heure actuelle, et notamment d'inclure la variété de juridictions recherchées par les acteurs du secteur extractif (Paragraphe 2).

---

<sup>1460</sup> Delmas-Marty M. *Les forces imaginantes du droit : Tome 1, Le relatif et l'universel*. op. cit. p. 314.

<sup>1461</sup> UNCTAD. *World Investment Report 2015 – reforming international investment governance*. op. cit. p. 188-189. Et Assemblée nationale. *Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur les paradis fiscaux*. op. cit. p. 12.

## Paragraphe 2 : A la recherche du paradis de droit

Les acteurs du secteur extractif recherchent des caractéristiques bien précises au sein des paradis de droit (A). Aussi, certaines juridictions sont davantage privilégiées que d'autres (B). Parmi l'ensemble des paradis de droit utilisés, les Pays-Bas ont les faveurs des entreprises (C).

### A) *Le paradis de droit idéal, « faites-votre marché ! »*

Afin de perpétuer les flux financiers illicites dans les industries extractives, les acteurs du secteur extractif ont recours aux systèmes juridiques des paradis de droit. En fonction du but recherché, les agents publics et les entreprises sélectionnent les juridictions qui correspondent le mieux à leurs attentes, sont les plus aptes à répondre à leurs besoins et leur offrent la « *meilleure combinaison de règles possibles* ». <sup>1462</sup> On pourrait dire qu'ils effectuent ainsi leur marché. <sup>1463</sup> De l'ensemble des affaires ayant été révélées, il est possible de dessiner les contours des paradis de droit les plus recherchés. <sup>1464</sup>

Ainsi, un agent public ou un membre de son entourage qui souhaiterait commettre des actes de corruption sans attirer l'attention ni être détecté optera pour un territoire au sein duquel il est facile et rapide d'immatriculer des constructions juridiques grâce à des formalités d'enregistrement minimales n'exigeant pas de présence physique et permettant d'indiquer l'adresse d'un cabinet d'avocat ou de conseil comme lieu de domiciliation. De préférence, cette juridiction n'aura pas de registre public des entités juridiques et sa législation ne prévoira aucune obligation relative à la tenue des comptes et des assemblées générales ou à la publication d'informations sur le véhicule juridique telles que l'identité du bénéficiaire effectif. Cette juridiction devra autoriser le recours aux prête-noms, c'est-à-dire à la nomination d'actionnaires et de directeurs qui agiront pour le compte des propriétaires réels (connus sous leur nom anglais de « *nominee shareholder* » et « *nominee director* »). <sup>1465</sup> Ce sont ces noms-là qui apparaîtront sur les documents officiels de la société et non celui de l'agent public. Comme l'a montré le scandale des Panama Papers, cette pratique est courante non seulement au Panama mais aussi dans de nombreux autres paradis de droit. Ainsi, des prestataires de services de sociétés et de trusts, à l'image de Mossack Fonseca, proposent, pour seulement quelques centaines de dollars, des prête-noms qui sont souvent salariés de ces prestataires, parfois il s'agit de la même personne pour plusieurs dizaines de sociétés. En plus des prête-noms, l'agent public pourrait recourir aux actions au porteur, un procédé permettant le

---

<sup>1462</sup> Palan R. *Paradis fiscaux et commercialisation de la souveraineté de l'Etat*. op. cit. p. 93.

<sup>1463</sup> Palan R. *Paradis fiscaux et commercialisation de la souveraineté de l'Etat*. op. cit. p. 93.

<sup>1464</sup> Les paragraphes qui suivent sont tirés d'une analyse personnelle de l'auteur issus des cas de corruption et d'évitement fiscal étudiés ainsi que de la littérature en la matière présentée en bibliographie.

<sup>1465</sup> Stolen Asset Recovery Initiative. *Les Marionnettistes - Comment dissimuler les biens mal acquis derrière des structures juridiques, et que faire pour l'empêcher*. op. cit. p. 65-66.

transfert de propriété ou de contrôle de manière anonyme.<sup>1466</sup> Autrement dit, c'est celui qui détient le certificat (les actions) qui est considéré comme le propriétaire de la société.<sup>1467</sup> Le certificat peut être transmis à n'importe quel moment et changer de propriétaire à de multiples reprises. Ce procédé est en net recul ces dernières années mais est toujours autorisé dans quelques pays.<sup>1468</sup> En outre, l'entité juridique enregistrée devra pouvoir être détenue par d'autres véhicules juridiques lui permettant de les imbriquer les unes avec les autres. L'agent public choisira également une juridiction disposant d'un système juridique au sein duquel le secret bancaire est absolu et acceptant de dissimuler le nom du titulaire réel du compte bancaire. Ce pays pourra être différent de la juridiction au sein de laquelle la construction juridique aura été immatriculée. Enfin, il s'attachera à vérifier que les territoires sélectionnés ne sont pas réputés pour leur coopération judiciaire, ce qui permettra de faire obstacle à toute tentative d'enquête par une juridiction étrangère. Grâce à ces différentes combinaisons, l'opacité sera absolue lui permettant d'agir pratiquement sans limitation.

De leur côté, les entreprises du secteur extractif pourront avoir recours aux mêmes types de juridictions que celles utilisées par les agents publics, notamment pour dissimuler les pratiques de corruption. En revanche, si l'objectif est de réduire leurs charges fiscales, elles opteront pour des systèmes juridiques qui autorisent les sociétés offshore sans présence physique (ou une présence *a minima*) et ont un régime de taxation spécifique prévoyant, par exemple, un faible taux d'imposition des sociétés ou même aucune imposition. En outre, les intérêts, les dividendes et les frais de gestion intragroupes doivent être exemptés d'impôts ou imposés de manière insignifiante. Ces juridictions devront se caractériser également par une forte stabilité économique et politique et avoir conclu des traités bilatéraux d'investissement et de nombreuses conventions fiscales avec des pays riches en pétrole, gaz et minerais. Si possible, la coopération judiciaire et l'échange d'informations en matière fiscale devraient être minimales.

Les acteurs du secteur extractif recherchent donc des juridictions ayant des caractéristiques bien précises et effectuent leur marché parmi l'ensemble des systèmes juridiques. Grâce à ces traits distinctifs, il est possible d'identifier les pays qui sont les plus recherchés (B).

---

<sup>1466</sup> OCDE. *Au-delà des apparences – l'utilisation des entités juridiques à des fins illicites*. op. cit. p. 35. Et OCDE. *Corruption in the extractive value chain – typology of risks, mitigation measures and incentives*. op. cit. p. 45.

<sup>1467</sup> Stolen Asset Recovery Initiative. *Les Marionnettistes - Comment dissimuler les biens mal acquis derrière des structures juridiques, et que faire pour l'empêcher*. op. cit. p. 46.

<sup>1468</sup> Stolen Asset Recovery Initiative. *Les Marionnettistes - Comment dissimuler les biens mal acquis derrière des structures juridiques, et que faire pour l'empêcher*. op. cit. p. 49. L'étude ne mentionne pas les pays en question.

## ***B) Des exemples de destinations prisées***

Certaines juridictions sont plébiscitées par les agents publics et les entreprises du secteur extractif.<sup>1469</sup> La Suisse a, par exemple, pendant longtemps, été considérée comme un paradis de droit idéal pour les acteurs du secteur extractif souhaitant dissimuler des pratiques illicites. Les agents publics de pays riches en pétrole, gaz et minerais y possèdent, en effet, des comptes bancaires et de nombreux biens,<sup>1470</sup> tandis que les entreprises y ont établi au moins une filiale. Cet attrait pour la Suisse s'explique par le secret bancaire qui y est érigé en principe.<sup>1471</sup> La Suisse est au demeurant classée au premier rang des pays les plus secrets au monde selon l'indice d'opacité financière de Tax Justice Network.<sup>1472</sup> Sa fiscalité très avantageuse est également un atout considérable.<sup>1473</sup> KPMG qualifie d'ailleurs la Suisse de parfaite localisation pour les entreprises multinationales.<sup>1474</sup> Toutefois, le cadre juridique de la Suisse commence à perdre de son opacité en raison des différentes pressions exercées, notamment par les Etats-Unis, l'Union européenne et l'OCDE.<sup>1475</sup> Dans le cadre du Foreign Account Tax Compliance Act promulgué aux Etats-Unis en 2010, la Suisse a signé un accord avec ces derniers, entré en vigueur en février 2014, qui l'oblige à communiquer le nom des citoyens américains détenant des comptes en Suisse.<sup>1476</sup> Elle s'est également engagée à mettre en place l'échange automatique d'informations en matière fiscale, c'est-à-dire à communiquer de manière automatique un certain nombre de renseignements sur diverses catégories de revenus (dividendes, intérêts, redevances, etc.) au pays de résidence du contribuable.<sup>1477</sup> Depuis le 1er janvier 2017, la Suisse collecte des données qu'elle échangera pour la première fois en 2018 avec les Etats ayant conclu un accord relatif à l'échange automatique de renseignements.<sup>1478</sup> Cela constitue une importante étape pour lutter contre les flux financiers illicites dans les industries extractives. Cependant, la Suisse semble appliquer un double standard car à l'exception de l'Afrique du Sud, la Suisse n'a signé aucun accord avec des pays extractifs qui sont pourtant les plus touchés par l'évitement fiscal des entreprises. Ce qui fera dire à certains que la Suisse applique une « *stratégie zébrée* » : de « *l'argent blanc* » pour les pays développés mais de « *l'argent*

---

<sup>1469</sup> Il ne s'agit en aucun cas d'étudier en profondeur le système juridique des différents paradis de droit, qui dépassent le cadre de ce travail de recherche, mais de souligner les avantages qu'ils proposent et qui sont recherchés par les acteurs du secteur extractif.

<sup>1470</sup> C'est par exemple le cas de Teodorin Obiang, Vice-président de la Guinée équatoriale ou de personnalités haut placées sous Sani Abacha au Nigéria. Voir Parvex M. *Guinée équatoriale : ces Suisses qui ont géré l'argent mal acquis du fils Obiang*. Le Monde. 2016. Et Cochez P. *Comment la Suisse a restitué l'argent du Nigéria*. La croix. 2011.

<sup>1471</sup> Pour un historique du secret bancaire en Suisse, voir Chavagneux C., Palan R. *Les paradis fiscaux*. op. cit. p. 32-38 Et Tax Justice Network. *Narrative report on Switzerland*. Londres. Tax Justice Network. 2015. 9 p. p. 2-8.

<sup>1472</sup> Pour une explication sur l'indice d'opacité financière, se référer à la Figure 18.

<sup>1473</sup> Voir la Section 2 du Chapitre 3 de la Partie 1.

<sup>1474</sup> Tax Justice Network. *Narrative report on Switzerland*. op. cit. p. 1.

<sup>1475</sup> Tax Justice Network. *Narrative report on Switzerland*. op. cit. p. 5-6. Et SOMO. *The Swiss Connection – the role of Switzerland in Shell's corporate structure and tax planning*. op. cit. p. 6-7.

<sup>1476</sup> Agreement between the United States of America and Switzerland for Cooperation to Facilitate the Implementation of FATCA. 2014.

<sup>1477</sup> OCDE. *Note d'information – échange automatique de renseignements : la prochaine étape*. Paris. OCDE. 2013. 10 p.

<sup>1478</sup> Secrétariat d'Etat aux questions financières internationales. *Echange automatique de renseignements*. Disponible sur : <https://www.sif.admin.ch/sif/fr/home/themen/internationale-steuerpolitik/automatischer-informationsaustausch.html> (consulté le 30 septembre 2017).

*noir* » pour les pays en développement.<sup>1479</sup> Si la Suisse ne protège plus autant les flux financiers illicites, elle n'en demeure pas moins un paradis de droit.

Les Iles Vierges britanniques constituent une autre juridiction traditionnellement utilisée par les acteurs du secteur extractif. Dans la grande majorité des cas de flux financiers illicites dans les industries extractives, au moins une des entités juridiques impliquée était immatriculée aux Iles Vierges britanniques. Cela est principalement dû au fait qu'elles sont réputées pour leurs facilités d'enregistrement, l'absence d'obligations particulières relatives aux entités juridiques, un registre des sociétés non public, la possibilité de faire appel à des prête-noms, ou encore les nombreuses constructions juridiques auxquelles il est possible d'avoir recours.<sup>1480</sup> Le trust y est le véhicule juridique le plus plébiscité.<sup>1481</sup> A noter que plus de 500 000 entités juridiques y seraient enregistrées pour une superficie totale de 153 km<sup>2</sup>.<sup>1482</sup> Leur système juridique exempt également les sociétés offshore et les non-résidents de toute taxe.<sup>1483</sup> Si les Iles Vierges britanniques se sont engagées à plus de transparence en matière fiscale, notamment à travers l'échange automatique d'informations, les demandes de coopération demeurent pour la plupart sans réponse ou en obtiennent une seulement lorsque la personne visée n'est pas un client important.<sup>1484</sup> Ces caractéristiques en font donc encore une destination privilégiée par des entreprises comme BP, BHP Billiton ou Glencore qui y ont enregistré des filiales, comme Perenco et Sable Mining Africa Limited qui y ont leur siège social ou encore par les agents publics.<sup>1485</sup>

Les Bermudes sont, quant à elles, reconnues pour leur opacité (aucune information relative aux bénéficiaires effectifs ou à la structure de propriété), pour offrir de nombreux services financiers et pour avoir adopté une législation favorable en matière d'assurance et de réassurance.<sup>1486</sup> Contrairement à d'autres paradis de droit, elles seraient relativement enclines à coopérer en matière judiciaire et à transmettre des renseignements fiscaux aux autorités étrangères.<sup>1487</sup> Des entreprises du secteur extractif y ont établi un certain nombre de filiales, voire dans certains cas leur siège social. A titre d'illustration, Rio Tinto déclare 5 filiales aux Bermudes dont une spécifiquement établie pour des opérations d'assurance, tandis que Shell y a enregistré une trentaine de filiales dont certaines semblent dédiées à des activités d'assurance, d'autres d'extraction, de

---

<sup>1479</sup> Tax Justice Network. *Narrative report on Switzerland*. op. cit. p. 6-7.

<sup>1480</sup> Parlement européen. *The impact of Schemes revealed by the Panama Papers on the Economy and Finances of a Sample of Member States*. op. cit. p. 30-32.

<sup>1481</sup> Tax Justice Network. *Narrative report on British Virgin Islands*. Londres. Tax Justice Network. 2015. 12 p. p. 7.

<sup>1482</sup> Parlement européen. *Tax evasion, money laundering and tax transparency in the EU Overseas Countries and Territories – Ex-post Impact Assessment*. op. cit. p. 159. Et Assemblée nationale. *Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur les paradis fiscaux*. op. cit. p. 12.

<sup>1483</sup> Tax Justice Network. *Narrative report on British Virgin Islands*. op. cit. p. 3 et 7.

<sup>1484</sup> Tax Justice Network. *Narrative report on British Virgin Islands*. op. cit. p. 9.

<sup>1485</sup> Pour des exemples, se référer aux illustrations données dans les chapitres précédents.

<sup>1486</sup> Parlement européen. *The impact of Schemes revealed by the Panama Papers on the Economy and Finances of a Sample of Member States*. op. cit. p. 30-32. Tax Justice Network. *Report on Bermuda*. Londres. Tax Justice Network. 2015. 1 p. p. 1. Et Deneault A. *Paradis fiscaux : la filière canadienne*. op. cit. p. 201-204.

<sup>1487</sup> Tax Justice Network. *Report on Bermuda*. op. cit. p. 1.

négoce ou de gestion de participations.<sup>1488</sup> Madagascar Oil y a, quant à elle, établi son siège social.<sup>1489</sup>

Les Iles Caïmans sont la sixième place financière au monde avec plus de 200 banques.<sup>1490</sup> Environ 95 000 entités juridiques y seraient enregistrées pour une population de 44 000 habitants.<sup>1491</sup> Son système juridique permet, entre autres, la création d'une palette de constructions juridiques, de conserver l'anonymat, de gérer les entités juridiques depuis l'étranger ou encore de recourir aux prête-noms.<sup>1492</sup> Le Confidential Relationships (Preservation) Law révisé en 2015 préserve le secret autour des informations communiquées entre un client et un professionnel (la notion de professionnel y est entendue de manière large pour inclure banquier, avocat, agent immobilier, gestionnaire de sociétés, assureur, etc.) même en cas d'actions judiciaires.<sup>1493</sup> Pour s'y soustraire, une demande préalable doit être effectuée devant le Juge de la Haute Cour. Des sanctions sont appliquées en cas de divulgation d'éléments sans l'accord du juge. Par cette loi, les Iles Caïmans garantissent la confidentialité totale des activités sur leur territoire, un atout particulièrement attractif pour perpétuer les flux financiers illicites. Malgré le statut « sulfureux » de cette juridiction et les nombreux scandales,<sup>1494</sup> elle suscite toujours l'intérêt des acteurs du secteur extractif. Des entreprises comme BP et Shell y déclarent, par exemple, 8 filiales.<sup>1495</sup>

Enfin, Singapour est un paradis de droit apprécié des acteurs du secteur extractif. Les entreprises y ont immatriculé des filiales comme BP avec 7 filiales et Shell qui en a enregistré 17.<sup>1496</sup> Classé quatrième sur l'indice d'opacité financière de Tax Justice Network, Singapour offre un certain nombre d'avantages tels qu'un régime fiscal favorable en matière de droits de propriété intellectuelle et marketing, de nombreuses exemptions d'impôts pour les revenus des non-résidents, notamment lorsque les flux de revenus ne font que transiter par Singapour, des constructions juridiques particulièrement opaques (par exemple le Private Trust Company qui peut agir comme trustee), etc.<sup>1497</sup> En outre, accéder aux informations est extrêmement difficile.<sup>1498</sup>

---

<sup>1488</sup> Rio Tinto. *2016 Annual Report*. Londres. Rio Tinto. 2017. 256 p. p. 183, 185-186 et 192. Shell. *Annual Report and Form 20-F for the year ended December 31, 2015*. The Hague. Shell. 2016. 228 p. p. 205 et 207.

<sup>1489</sup> War on Want. *The new colonialism – Britain's scramble for Africa's energy and mineral resources*. op. cit. p. 3.

<sup>1490</sup> Tax Justice Network. *Narrative report on Cayman Islands*. Londres. Tax Justice Network. 2015. 11 p. p. 1.

<sup>1491</sup> Ibid.

<sup>1492</sup> Godefroy T., Lascoumes P. *Le capitalisme clandestin - L'illusoire régulation des places offshore*. op. cit. p. 105-106. Tax Justice Network. *Narrative report on Cayman Islands*. op. cit. p. 2 et 11. Et Deneault A. *Paradis fiscaux : la filière canadienne*. op. cit. p. 68-75.

<sup>1493</sup> Confidential relationships (preservation) Law (2015 Revision). 2015.

<sup>1494</sup> Tax Justice Network. *Narrative report on Cayman Islands*. op. cit. p. 6-8.

<sup>1495</sup> OpenOil. *How complex is BP ? – 1180 companies across 84 jurisdictions going 12 layers deep*. op. cit. Et Shell. *Annual Report and Form 20-F for the year ended December 31, 2015*. op. cit. p. 208.

<sup>1496</sup> OpenOil. *How complex is BP ? – 1180 companies across 84 jurisdictions going 12 layers deep*. op. cit. Et Shell. *Annual Report and Form 20-F for the year ended December 31, 2015*. op. cit. p. 205 et 216.

<sup>1497</sup> Tax Justice Network. Tax Justice Network. *Narrative report on Singapore*. Londres. Tax Justice Network. 2015. 8 p. p. 6.

<sup>1498</sup> Tax Justice Network. Tax Justice Network. *Narrative report on Singapore*. op. cit. p. 5.

De par leur système juridique et les dispositions avantageuses énumérées dans leurs législations, ces cinq pays attirent ainsi les agents publics et les entreprises du secteur extractif souhaitant perpétuer les flux financiers illicites. Outre ces juridictions, d'autres paradis de droit sont utilisés tels que Jersey et Guernesey (12 entreprises extractives cotées à la LSE auraient leur siège social au sein de ces juridictions),<sup>1499</sup> Hong-Kong, le Luxembourg, la Barbade, ou encore l'île Maurice. Certes, enregistrer ou détenir une entité juridique au sein de l'une de ces juridictions ne signifie pas que des pratiques illicites ont cours. Le choix de l'un de ces territoires peut s'expliquer, par exemple, par le fait que des entreprises issues de systèmes juridiques différents nouant un partenariat immatriculent leur joint-venture dans un pays spécifique. Cependant, les raisons d'une telle présence suscitent de nombreuses interrogations, d'autant plus que ces territoires ne sont pas des pays producteurs de pétrole, gaz et minerais, amenant dès lors à se poser la question suivante : quel est l'intérêt de recourir à ces juridictions si ce n'est pour profiter de leurs systèmes juridiques avantageux et perpétuer les flux financiers illicites dans les industries extractives ?

Certaines de ces juridictions ayant de plus en plus mauvaise presse au sein de l'opinion publique, les entreprises du secteur extractif se sont tournées vers des territoires moins « sulfureux », non-inscrits sur les listes de paradis. C'est tout particulièrement le cas des Pays-Bas qui concentrent un nombre conséquent de filiales de ce secteur et qui sont au cœur des stratégies des entreprises pour perpétuer les flux financiers illicites dans les industries extractives (C).

### ***C) Les Pays-Bas, le « champion toute catégorie » des conventions fiscales particulièrement avantageuses***

Les Pays-Bas sont la juridiction la plus demandée par les entreprises du secteur extractif. Les entreprises pétrolières les affectionnent tout particulièrement. Elles y ont immatriculé un grand nombre de filiales. Par exemple, une cinquantaine de filiales de BP y seraient enregistrées.<sup>1500</sup> Quant à Total, l'entreprise déclare 48 filiales aux Pays-Bas dans la partie « *amont* » de ses activités.<sup>1501</sup> En nombre de filiales de Total, seule la France rivalise avec les Pays-Bas avec 92 entités associées qui y ont leur siège social.<sup>1502</sup> Les entreprises minières y sont également présentes mais de manière moins spectaculaire. Dans leurs rapports annuels, Rio Tinto et BHP Billiton publient le nom d'une dizaine de filiales immatriculées aux Pays-Bas.<sup>1503</sup>

---

<sup>1499</sup> War on Want. *The new colonialism – Britain's scramble for Africa's energy and mineral resources*. op. cit. p. 3.

<sup>1500</sup> OpenOil. *How complex is BP ? – 1180 companies across 84 jurisdictions going 12 layers deep*. op. cit.

<sup>1501</sup> Total. *Document de référence 2015*. op. cit. p. 281-284.

<sup>1502</sup> Total. *Document de référence 2015*. op. cit. p. 280-284.

<sup>1503</sup> BHP Billiton. *Annual Report 2016*. Melbourne. BHP Billiton. 2017. 293 p. p. 214-216. Et Rio Tinto. *2016 Annual Report*. op. cit. p. 183-194.

Les Pays-Bas disposent de nombreux atouts tels que sa stabilité politique et économique mais surtout des conventions fiscales signées avec plus de 90 pays, des traités bilatéraux d'investissement, un régime fiscal avantageux ou encore la possibilité de créer des institutions financières spéciales (« special financial institutions », une construction juridique agissant comme intermédiaire financier entre les différentes entités d'un même groupe, en d'autres termes une holding) et d'obtenir des rescrits fiscaux (« tax rulings » en anglais).<sup>1504</sup> En outre, le pays n'a encore jamais été inscrit sur une liste de paradis malgré les critiques émises à son encontre, ce qui lui confère une solide réputation et une forme de respectabilité. Cet aspect est crucial puisqu'il permet aux entreprises du secteur extractif, soupçonnées de recourir au système juridique des Pays-Bas pour éviter leurs obligations fiscales, de se cacher derrière l'apparente vertu du pays pour tenter de se dédouaner de toute critique. Ces différentes caractéristiques en font donc un paradis de droit idéal pour les entreprises. Lors d'un entretien avec une entreprise, il nous a d'ailleurs été confirmé que les Pays-Bas sont choisis pour les outils prévus par son système juridique, en particulier le droit fiscal, ainsi que pour la forte protection des investisseurs.<sup>1505</sup>

En matière fiscale, une exemption de participation peut trouver à s'appliquer sous certaines conditions permettant à l'entité juridique enregistrée aux Pays-Bas d'être exemptée d'impôt sur les sociétés du fait de revenus en provenance de filiales tels que les gains en capital.<sup>1506</sup> En outre, les Pays-Bas exemptent de retenue à la source les intérêts, les dividendes et les redevances permettant à ces flux de revenus de quitter les Pays-Bas sans être imposés, évitant aux entreprises d'être doublement taxées à la fois par le pays d'origine de ces revenus et les Pays-Bas. Les entreprises du secteur extractif mettent en avant ces éléments pour justifier leur choix d'établir des dizaines de filiales dans cette juridiction.<sup>1507</sup> C'est toutefois faire abstraction du rôle conséquent joué par les conventions fiscales négociées entre les Pays-Bas et les pays riches en pétrole, gaz et minerais.<sup>1508</sup> En effet, dans la grande majorité des conventions fiscales signées avec les Pays-Bas, les pays extractifs sont convenus de n'effectuer aucune retenue à la source pour

---

<sup>1504</sup> Tax Justice Network. *Narrative report on Netherlands*. Londres. Tax Justice Network. 2015. 4 p. p. 2. Et Weyzig F. *International finance and tax avoidance via Dutch Special Purpose Entities*. 2013. p. 1-37. Disponible sur : <<http://www.ru.nl/nsm/imr/@918563/kopie-real-exchange/>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1505</sup> Entretien avec l'auteur en novembre 2016. Sur la protection des investisseurs et les traités bilatéraux d'investissement des Pays-Bas, voir le Chapitre 2 de la Partie II.

<sup>1506</sup> SOMO. *Should the Netherlands sign tax treaties with developing countries?*. Amsterdam. SOMO. 2013. 70 p. p. 34.

<sup>1507</sup> Entretien avec l'auteur en janvier 2015.

<sup>1508</sup> A noter qu'il s'agit le plus souvent de conventions bilatérales. L'objectif de ces conventions est d'éviter une double imposition. Les premiers modèles de conventions fiscales apparaissent en 1928 et sont issus des travaux de la Société des Nations qui les modifient en 1943 et 1946. L'OCDE reprenant les travaux de la Société des Nations sur ce sujet a proposé un nouveau modèle en 1963 qui a été révisé en 1977 et est depuis régulièrement mis à jour. A leur tour, les Nations Unies ont élaboré un modèle de convention en 1979. Celui-ci contient des dispositions davantage favorables aux pays en développement, notamment en ce qui concerne la possibilité d'imposer une retenue à la source. Ce modèle a été révisé en 2001 puis à différentes reprises. Cependant, la majorité des conventions fiscales négociées à travers le monde prend appui sur le modèle de convention de l'OCDE. Pour en savoir plus, voir Castagnède B. *Précis de fiscalité internationale*. 5e édition. Paris. PUF. 2015. 708 p. p. 12-16. Gouthière B. *Les impôts dans les affaires internationales*. op. cit. p. 23-36. OCDE. *Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune – version complète (telle qu'elle se lisait le 15 juillet 2014)*. op. cit. p. M-3-M-75. Nations Unies. *Modèle de convention des Nations Unies concernant les doubles impositions entre pays développés et pays en développement – Révision de 2011*. New York. Nations Unies. 2011. 510 p.



les intérêts, les dividendes et/ou les redevances à destination des Pays-Bas ou de le faire en appliquant un seuil bas, accordant un régime dérogatoire avec un taux moins élevé que celui fixé par le droit national.<sup>1509</sup> Aussi, couplés au régime fiscal hollandais n'imposant pas les intérêts, les dividendes ni les redevances, ces flux de revenus ne sont finalement taxés par aucune juridiction, ce qui a pour effet de conduire à une double non-imposition. C'est cette particularité qui expliquerait l'engouement des entreprises du secteur extractif pour le système juridique des Pays-Bas.

A titre d'illustration, le Malawi<sup>1510</sup> et les Pays-Bas ont signé une convention fiscale en 1969 stipulant que le Malawi n'effectuerait aucune retenue à la source sur les intérêts issus des prêts et sur les services.<sup>1511</sup> Paladin Energy Ltd, une entreprise minière australienne, aurait ainsi profité des dispositions de cette convention fiscale et du cadre juridique hollandais pour éviter de payer des impôts au Malawi ainsi qu'aux Pays-Bas. Sa filiale, Paladin Africa Ltd enregistrée au Malawi, a réalisé de nombreux emprunts pour ses activités d'exploitation d'uranium dans le pays entre 2009 et 2014 (représentant plus de 80% de son capital) auprès de Paladin Netherlands BV, une filiale du groupe immatriculée aux Pays-Bas.<sup>1512</sup> Cette somme correspondrait à celle empruntée par Paladin Netherlands BV à la maison-mère en Australie. Les paiements relatifs aux intérêts auraient ensuite été versés à Paladin Netherlands BV qui les aurait par la suite reversés à la maison-mère en Australie. Grâce à ce schéma, aucun impôt n'aurait été versé.<sup>1513</sup> L'immatriculation d'une filiale aux Pays-Bas n'était pas anodine. En effet, aucune convention fiscale similaire n'a été signée entre l'Australie et le Malawi. Autrement dit, si les intérêts avaient été versés directement à la maison-mère, Paladin Africa Ltd aurait dû s'acquitter d'une taxe de 15% sur les intérêts versés. L'entreprise a ainsi d'une certaine façon « fait son shopping » et choisi la juridiction la plus intéressante pour optimiser ses bénéfices, ce qu'on dénomme également sous le nom de « treaty shopping ».<sup>1514</sup> Au total, la filiale aux Pays-Bas aurait reçu 183,5 millions de dollars de Paladin Africa Ltd sur une période de 5 ans au titre des intérêts versés et des services fournis, autant de recettes ayant échappé à toute taxation par le Malawi mais aussi par les Pays-Bas.<sup>1515</sup> Cet exemple est l'illustration même du bénéfice que les entreprises peuvent tirer de l'exploitation des différentes législations et de l'impact du système juridique de certaines juridictions sur

---

<sup>1509</sup> Eurodad. *Cinquante nuances d'évasion fiscale au sein de l'Union européenne - Comment les politiques européennes en matière de lutte contre l'évasion fiscale ne sont toujours pas à la hauteur des enjeux pour les pays en développement*. Bruxelles. Eurodad. 2015. 72 p. p. 25-27.

<sup>1510</sup> Le Malawi, ancienne colonie britannique située en Afrique australe entre le Mozambique, la Zambie et la Tanzanie, est un pays producteur de pétrole, de charbon et de pierres précieuses. Le secteur extractif devrait représenter 20% du PIB du pays d'ici à 2020. Pour en savoir plus sur le Malawi, voir ITIE. *Malawi*. Disponible sur : <<https://eiti.org/malawi>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1511</sup> Le texte de la convention fiscale n'étant plus disponible (la convention ayant été dénoncée en 2014), cette illustration se repose sur le travail effectué par ActionAid. Voir ActionAid. *An Extractive Affair - How one Australian mining company's tax dealings are costing the world's poorest country millions*. Londres. ActionAid. 2015. 16 p. p. 8.

<sup>1512</sup> ActionAid. *An Extractive Affair - How one Australian mining company's tax dealings are costing the world's poorest country millions*. op. cit. p. 8.

<sup>1513</sup> Ibid.

<sup>1514</sup> Voir par exemple Caussade T. *La stratégie fiscale de l'entreprise : entre optimisation et fraude*. op. cit. p. 634-641.

<sup>1515</sup> ActionAid. *An Extractive Affair - How one Australian mining company's tax dealings are costing the world's poorest country millions*. op. cit. p. 3.

d'autres Etats, les Pays-Bas ne se trouvant bien souvent n'être qu'un conduit par lequel transitent les flux de revenus.

Face à ces pratiques, des pressions ont été exercées par les organisations de la société civile pour inciter les Pays-Bas à faire évoluer leur régime fiscal et certains Etats se sont, eux aussi, élevés contre ces pratiques. Il est important de souligner que la Mongolie a été l'un des premiers pays à dénoncer les abus des conventions fiscales. Ce fut le cas en 2012 pour la convention fiscale conclue avec les Pays-Bas : la Mongolie considérait que cette juridiction était utilisée en priorité pour des raisons fiscales au détriment de la Mongolie.<sup>1516</sup> En 2009, une motion parlementaire a appelé le gouvernement hollandais à analyser l'impact du régime fiscal national sur les risques d'évitement fiscal dans les pays en développement.<sup>1517</sup> A la suite de diverses autres motions présentées par le Parlement, le gouvernement hollandais, reconnaissant les risques d'abus par les entreprises, a annoncé en 2013 vouloir réviser les conventions fiscales signées avec la Zambie et 22 pays en développement afin d'insérer des clauses anti-abus.<sup>1518</sup> C'est dans ce cadre que la convention fiscale entre les Pays-Bas et le Malawi a été révisée en 2015.<sup>1519</sup> Les intérêts font désormais l'objet d'une retenue à la source de 10% par le Malawi.<sup>1520</sup> En outre, pour les dividendes, les intérêts et les redevances, la convention fiscale précise qu'une personne ne pourra bénéficier des dispositions prévues dans la convention fiscale si l'objectif du montage vise principalement à bénéficier des avantages offerts par la convention fiscale (« *No relief shall be available under this Article if it was the main purpose or one of the main purposes (...) to take advantage of this Article* »).<sup>1521</sup> Le but : éviter les abus. Ces révisions constituent une étape importante pour lutter contre les flux financiers illicites. Cependant, en quatre ans, seulement 8 conventions fiscales avec des pays en développement ont été révisées dont 5 avec des pays extractifs ; aucune n'est encore entrée en vigueur.<sup>1522</sup> Il faudra donc attendre leur mise en œuvre et la manière

---

<sup>1516</sup> SOMO. *Should the Netherlands sign tax treaties with developing countries?*. op. cit. p. 9. Le Fonds monétaire international a effectué une analyse des conventions fiscales signées par la Mongolie mettant en évidence les dispositions pouvant conduire à des stratégies d'évitement fiscal. Voir Fonds monétaire international. *Mongolia: Technical Assistance Report—Safeguarding Domestic Revenue—A Mongolian DTA Model*. Washington D.C. Fonds monétaire international. 2012. 47 p.

<sup>1517</sup> Motion : Vaststelling van de begrotingsstaten van het Ministerie van Buitenlandse Zaken (V) voor het jaar 2010.

<sup>1518</sup> Government of the Netherlands. *Press release - Dutch government to tackle international tax avoidance*. Government of the Netherlands. 2013.

<sup>1519</sup> Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Malawi for the avoidance of double taxation and the prevention of fiscal evasion with respect to taxes on income. 2015. Disponible sur : <<https://zoek.officielebekendmakingen.nl/trb-2015-75.HTML>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1520</sup> Article 11.2 de Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Malawi for the avoidance of double taxation and the prevention of fiscal evasion with respect to taxes on income. 2015.

<sup>1521</sup> Article 10.10, Article 11.9 et Article 12.8 de Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Malawi for the avoidance of double taxation and the prevention of fiscal evasion with respect to taxes on income. 2015.

<sup>1522</sup> Malawi : Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Malawi for the avoidance of double taxation and the prevention of fiscal evasion with respect to taxes on income. 2015.

Zambie : Convention between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Zambia for the avoidance of double taxation and the prevention of fiscal evasion with respect to taxes on income. 2015.

Indonésie : Protocol amending the Agreement between the Government of the Kingdom of the Netherlands and the Government of the Republic of Indonesia for the avoidance of double taxation and the prevention of fiscal evasion with respect to taxes on income, and its Protocol, signed at Jakarta on January 29, 2002. 2015.

dont ces conventions seront contrôlées et interprétées par les autorités hollandaises, notamment s'agissant de l'expression « *objectif principal ou un des objectifs principaux* », pour confirmer ou non leur rôle dans la lutte contre les pratiques d'évitement fiscal. Pour l'heure, de nombreuses conventions fiscales demeurent toujours en vigueur permettant aux entreprises de profiter des marges de manœuvre présentes dans les conventions fiscales pour éviter de payer des impôts, ce qui a des conséquences importantes pour les pays riches en pétrole, gaz et minerais.

Outre la question de l'imposition des intérêts, des dividendes et des redevances, la notion de résidence est également un enjeu car elle est sujette à de nombreux abus.<sup>1523</sup> En effet, c'est elle qui permet de déterminer qui est couvert par le champ d'application des conventions fiscales. Les entreprises sont donc attentives à cet aspect. Les conventions fiscales signées avec les Pays-Bas ne précisant pas les critères applicables, la résidence s'apprécie au regard de la législation des Etats Parties. Par exemple, l'Article 4.1 de la convention fiscale révisée signée entre les Pays-Bas et le Malawi dispose qu'un résident désigne toute personne qui, en vertu de la législation de cet Etat, est assujettie à l'impôt dans cet Etat en raison de son domicile, de sa résidence, de son siège de direction ou de tout critère de nature analogue. Dans le cas où cette personne serait un résident des deux Etats Parties, elle sera considérée comme résident de l'Etat dans lequel son siège de direction effective est situé.<sup>1524</sup> Pour être un résident aux Pays-Bas, il n'est pas exigé des entreprises qu'elles exercent une activité réelle dans le pays. Aussi, des entreprises du secteur extractif peuvent enregistrer des filiales aux Pays-Bas, et y installent leur direction uniquement pour bénéficier des avantages des conventions fiscales alors que leurs opérations se déroulent à l'étranger. L'exemple de Total est d'ailleurs intéressant : sur 48 filiales « *amont* » ayant leur siège social aux Pays-Bas, 40 ont leurs activités d'exploration et/ou d'exploitation au sein de pays producteurs. De multiples raisons peuvent expliquer cet attrait mais il semble difficile de justifier le choix de cette juridiction sans prendre en considération le régime fiscal avantageux et le réseau de conventions fiscales signées par les Pays-Bas.

---

Kenya : Convention between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Kenya for the avoidance of double taxation and the prevention of fiscal evasion with respect to taxes on income. 2015.

Ghana : Protocol amending the Convention between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Ghana for the Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with respect to Taxes on Income and on Capital Gains. 2017.

L'ensemble de ces accords est accessible depuis le site internet du gouvernement hollandais : Disponible sur : <<https://www.overheid.nl/>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1523</sup> D'autres aspects des conventions fiscales font l'objet de manipulations par les entreprises tels que le statut d'établissement stable qui est contourné en vue d'éviter la qualification d'établissement stable afin de ne pas payer d'impôts dans le pays extractif. Pour en savoir plus, voir par exemple OCDE. *Empêcher les mesures visant à éviter artificiellement le statut d'établissement stable, Action 7 - Rapport final 2015*. Paris. OCDE. 2015. 48 p. Pour avoir une illustration de l'utilisation abusive d'autres dispositions des conventions fiscales, voir OCDE. *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 - 2015 Final Report*. Paris. OCDE. 2015. 106 p.

<sup>1524</sup> Article 4.3 de Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Malawi for the avoidance of double taxation and the prevention of fiscal evasion with respect to taxes on income. 2015.

Ainsi les entreprises du secteur extractif effectuent-elles leur marché, sélectionnant la juridiction ayant le système juridique le plus à même de répondre et de satisfaire à leurs besoins et tirent profit des différentes législations des paradis de droit. En la matière, les Pays-Bas occupent une place de choix. Mais, ainsi que nous l'avons montré, ils ne sont pas les seuls à proposer des dispositifs juridiques avantageux pour les entreprises. D'autres paradis de droit disposent de mesures particulièrement recherchées par celles-ci mais aussi par les agents publics des pays extractifs pour perpétuer les flux financiers illicites.

Pour remédier à cette situation, diverses instances ont souligné les risques posés par ces systèmes juridiques et ont effectué de nombreuses recommandations afin d'instaurer un jeu égal entre les différents Etats. Toutefois, ces préconisations demeurent pour l'instant, dans leur grande majorité, sans effet (Paragraphe 3).

### **Paragraphe 3 : Mettre fin aux paradis de droit, un mirage ?**

Des mesures relativement simples pourraient être adoptées par les paradis de droit pour contrer l'utilisation abusive de leur système juridique mais c'est sans grande conviction qu'ils semblent s'y atteler (A). Face à l'inertie de ces juridictions, les Etats, tout particulièrement les pays riches en pétrole, gaz et minerais, ne sont pas démunis. Ils peuvent, en effet, recourir à différentes mesures pour inciter les paradis de droit à réformer leur système juridique (B).

#### ***A) Le changement face à l'inertie des paradis de droit***

Les paradis de droit pourraient modifier leur système juridique et abroger toutes les dispositions permettant aux parties prenantes de perpétuer des pratiques illicites. Ils pourraient, par exemple, interdire le recours aux prête-noms, aux actions au porteur, à l'anonymat et aux constructions juridiques. Ils devraient également mettre en œuvre les mesures préconisées en Section 1. En outre, il faudrait que ces paradis de droit rejoignent les initiatives en cours favorisant la transparence comme le reporting pays par pays ou l'échange automatique d'informations en matière fiscale. Comme le font les Pays-Bas, ils pourraient aussi approcher les pays extractifs pour réviser les conventions fiscales en vue de lutter contre l'instrumentalisation de ces conventions. Sans ces avantages, il serait déjà beaucoup plus complexe pour les acteurs du secteur extractif de perpétuer les flux financiers illicites et de contourner les instruments visant à lutter contre ces flux.

Ces mesures semblent relativement simples à appliquer. Pourtant, la majorité des paradis de droit n'a pas entamé de réformes législatives ou l'a fait de manière limitée donnant l'apparence qu'un changement s'amorçait alors qu'il n'en est rien, et ce, malgré la forte pression internationale exercée par l'intermédiaire du G20 et de l'OCDE, l'affichage de ces pays en tant que paradis et les scandales des dernières années (Swissleaks, Luxleaks,

Panama Papers, etc.). A titre d'exemple, seuls 7 paradis de droit<sup>1525</sup> utilisés par les acteurs du secteur extractif ont signé l'Accord multilatéral entre autorités compétentes portant sur l'échange des déclarations pays par pays.<sup>1526</sup> Les pays riches en pétrole, gaz et minerais ne disposeront donc que d'informations partielles sur les entreprises opérant dans leur pays. D'autant plus que cet Accord, s'il se veut multilatéral, prévoit en réalité que ces échanges automatiques d'informations ne s'effectuent que sur une base bilatérale : en d'autres termes, seuls les pays s'étant accordés à communiquer entre eux pourront accéder aux déclarations pays par pays.<sup>1527</sup>

Autre illustration : 95 juridictions ont signé l'Accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers qui a démarré en septembre 2017.<sup>1528</sup> A l'heure actuelle, seulement 10 pays extractifs dont 3 pays d'Afrique (Afrique du Sud, Ghana et Nigéria) ont signé cet Accord multilatéral mais de nombreux paradis de droit en sont signataires tels que les Iles Vierges britanniques, les Pays-Bas, les Bermudes, les Iles Caïmans, Singapour, Jersey et Guernesey.<sup>1529</sup> Le peu de signatures par des pays producteurs est certes problématique mais un autre aspect l'est davantage encore. En effet, tout comme pour l'échange automatique des déclarations pays par pays, l'échange automatique de renseignements en matière fiscale ne fonctionne que si les Etats se sont accordés pour échanger ces informations de manière réciproque.<sup>1530</sup> En d'autres termes, 95 Etats ont effectivement signé cet Accord multilatéral mais ils n'échangeront pas les renseignements fiscaux avec tous les Etats signataires. Ainsi, à l'exception de l'Argentine, de la Colombie et de l'Afrique du Sud, les Iles Vierges britanniques n'ont aucune « *relation bilatérale* » avec les quelques pays extractifs signataires de cet Accord multilatéral. Quant à Singapour, s'il a rejoint cette initiative, il n'a encore signé aucune relation bilatérale. L'impact en matière de lutte contre les pratiques d'évitement fiscal s'en trouve donc limité.

---

<sup>1525</sup> Il s'agit des Bermudes, des Iles Caïmans, de Singapour, des Pays-Bas, de la Suisse, de Jersey et de Guernesey. OCDE. *Signatories of the multilateral competent authority agreement on the exchange of country-by-country reports (cbc mcaa) and signing dates - status as of 6 July 2017*. Paris. OCDE. 2 p.

<sup>1526</sup> Accord multilatéral entre autorités compétentes portant sur l'échange des déclarations pays par pays. 2016. (sous l'égide de l'OCDE ; signataires : 65 Etats).

<sup>1527</sup> OCDE. *Communiqué de presse - Action 13 du Projet BEPS : l'OCDE publie un point d'étape sur la mise en œuvre de la déclaration pays par pays par juridiction et sur les relations d'échange entre administrations fiscales*. OCDE. 2017. 700 relations bilatérales ont été conclues jusqu'à présent. Pour la liste complète, voir OCDE. *Country-by-Country exchange relationships*. Disponible sur : <<http://www.oecd.org/tax/beps/country-by-country-exchange-relationships.htm>> (consulté le 30 septembre 2017). Les premiers échanges de déclarations pays par pays auront lieu en 2018. A noter que le contenu de ces relations bilatérales n'est pas accessible publiquement.

<sup>1528</sup> Cet Accord se fonde sur la Convention multilatérale concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale. Pour en savoir plus, voir OCDE. *L'échange automatique d'informations*. Disponible sur : <<http://www.oecd.org/fr/ctp/echange-de-renseignements-fiscaux/echangeautomatique.htm>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1529</sup> OCDE. *Signatories of the multilateral competent authority agreement on automatic exchange of financial account information and intended first information exchange date - Status as of 30 August 2017*. Paris. OCDE. 2017. 4 p.

<sup>1530</sup> Ces échanges bilatéraux se font conformément aux procédures législatives nationales et à l'Accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers. Plus de 1800 relations bilatérales ont été conclues. Tout comme pour les déclarations pays par pays, le contenu de ces relations bilatérales n'est pas accessible publiquement. Pour en savoir plus, voir OCDE. *Questions and answers on international exchange relationships for CRS information*. Paris. OCDE. 2017. 2 p. Et OCDE. *Communiqué de presse - L'OCDE lance un dispositif de signalement des mécanismes d'évitement de la NCD; plus de 1800 relations bilatérales sont désormais en place pour l'échange automatique de renseignements entre administrations fiscales*. OCDE. 2017.

Ces juridictions n'ont en réalité aucun intérêt à renoncer aux avantages qu'ils offrent étant donné qu'ils en tirent des bénéfices importants.<sup>1531</sup> En outre, quand bien même les paradis de droit adopteraient ces différentes mesures, ils pourraient être tentés de tempérer leur portée et de les appliquer *a minima*, ce qui leur permettrait de redorer leur blason tout en préservant leur système juridique et leurs intérêts.

Par ailleurs, alors qu'un certain nombre d'entre eux sont étroitement liés aux grandes puissances économiques, celles-ci ne les exhortent pas à agir. Par exemple, les Iles Caïmans, les Iles Vierges britanniques et les Bermudes font partie des Dépendances de la Couronne et des territoires britanniques d'outre-mer. Si ces pays sont juridiquement indépendants, le Royaume-Uni jouit d'une forte influence pouvant les amener à modifier leur système juridique, ce qui s'est d'ailleurs produit à différentes reprises.<sup>1532</sup> Cependant, l'adoption d'un certain nombre de mesures, telles que la création d'un registre des bénéficiaires effectifs ou d'un registre public des sociétés et des trusts, font défaut dans ces pays. Le Royaume-Uni invoque son impuissance face à l'indépendance de ces juridictions.<sup>1533</sup> A l'heure actuelle, il semblerait que le problème soit davantage lié à l'absence de volonté politique du Royaume-Uni qu'à un quelconque obstacle juridique. La Chambre des communes a, d'ailleurs, recommandé en 2016 que le gouvernement du Royaume-Uni continue à effectuer du lobbying auprès de ces territoires pour qu'ils appliquent des mesures de transparence tandis qu'un groupe interparlementaire britannique informel sur une taxation responsable a exhorté le gouvernement à user de son pouvoir statutaire pour contraindre ces territoires à adopter ces mesures.<sup>1534</sup>

Ainsi, si certains paradis de droit semblent être plus transparents et vouloir adopter des mesures pour limiter l'utilisation abusive de leur système juridique, il n'est pas certain qu'ils les modifieront par eux-mêmes. Aussi, face à l'inertie des paradis de droit, les pays riches en pétrole, gaz et minerais pourraient recourir à différentes mesures pour les inciter à mettre en œuvre les réformes nécessaires (B).

---

<sup>1531</sup> Zucman G. *La richesse cachée des nations : Enquête sur les paradis fiscaux*. op. cit. p. 81.

<sup>1532</sup> Pour un rappel sur les compétences du Royaume-Uni par rapport à ces territoires, se référer à la note de bas de page n°408 du Chapitre 1 de la Partie I et Parlement européen. *Tax evasion, money laundering and tax transparency in the EU Overseas Countries and Territories – Ex-post Impact Assessment*. op. cit. p. 160-161 et 164. Ce rapport cite des exemples de modifications législatives réalisées par les Iles Caïmans, les Iles Vierges britanniques et les Bermudes sous la pression du Royaume-Uni.

<sup>1533</sup> Voir le Chapitre 1 et 2 de la Partie I.

<sup>1534</sup> APPG on Responsible Tax. *A more responsible global tax system or a « sticking plaster » ?*. Londres. APPG on Responsible Tax. 2016. 21 p. p. 4 et 17-18. Et House of Commons. *Tackling corruption overseas*. Londres. House of Commons. 2016. 60 p. p. 18.

## ***B) Des moyens d'action pour contrer les paradis de droit ?***

Certes, le respect du principe de souveraineté limite les actions qui pourraient être entreprises pour exhorter les paradis de droit à modifier leur système juridique. Toutefois, de la même manière qu'ils utilisent le droit pour proposer des dispositifs favorables aux acteurs du secteur extractif, les Etats, tout particulièrement les pays extractifs, devraient se servir de l'arme du droit afin de contourner l'inertie des paradis de droit.

Il leur serait, par exemple, possible de cibler les entreprises. Ainsi, les pays riches en pétrole, gaz et minerais pourraient réviser leur législation sur les passations de marchés publics pour insérer un critère dans les appels d'offres pour l'obtention de permis extractifs exigeant des entreprises soumissionnaires qu'elles démontrent qu'elles n'opèrent pas depuis des paradis de droit ou qu'elles certifient qu'elles exercent une activité économique réelle dans le territoire dans lequel elles sont enregistrées. La sélection des entreprises pourrait également se fonder sur les engagements des entreprises en matière fiscale, de transparence ou anti-corruption.

Les Etats devraient également décider d'imposer certains revenus comme les intérêts et les dividendes à destination des paradis de droit à un taux plus élevé ou de taxer toute une série d'activités en provenance de ces juridictions.<sup>1535</sup> L'initiative de l'Argentine est d'ailleurs intéressante. Cette dernière a, en effet, adopté diverses mesures de taxation (par exemple, une retenue sur les intérêts ou les rémunérations versés et des prescriptions concernant l'enregistrement des succursales) à l'égard de services et fournisseurs de services des juridictions qu'elle considérait comme non-coopératives en matière fiscale.<sup>1536</sup> L'Argentine fait, effectivement, une distinction entre deux catégories de pays : 1) les pays coopératifs qui ont conclu un accord d'échange de renseignements fiscaux avec l'Argentine ou qui ont engagé des négociations avec elle, et 2) les juridictions non-coopératives, celles avec lesquelles aucune discussion n'est en cours, et qui sont assujetties à des mesures de taxation. L'objectif visait à « rendre équitable les règles du jeu » et à « lutter contre les pratiques fiscales dommageables, telles que la fraude fiscale, l'évasion fiscale, les actes frauduleux, le recel et le blanchiment d'actifs d'origine délictueuse, et le financement du terrorisme ».<sup>1537</sup>

---

<sup>1535</sup> Zucman G. *La richesse cachée des nations : Enquête sur les paradis fiscaux*. op. cit. p. 82 et 84-87. Et Conseil économique, social et environnemental. *Avis du CESE – Les mécanismes d'évitement fiscal, leurs impacts sur le consentement à l'impôt et la cohésion sociale*. op. cit. p. 60-61. Une proposition également portée par la Plateforme Paradis fiscaux et judiciaires.

<sup>1536</sup> Pour en savoir plus sur le contenu de ces mesures, voir OMC. *Rapport de l'Organe d'appel : Argentine – mesures concernant le commerce des marchandises et des services*. WT/DS453/AB/R. Genève. OMC. 2016. 100 p. p. 17-23.

<sup>1537</sup> OMC. *Rapport du Groupe spécial : Argentine – mesures concernant le commerce des marchandises et des services*. WT/DS453/R. Genève. OMC. 2015. 287 p. p. 142. Et OMC. *Rapport de l'Organe d'appel : Argentine – mesures concernant le commerce des marchandises et des services*. op. cit. p. 24.

Le Panama était l'une des juridictions non-coopératives dont les services et fournisseurs de services étaient soumis à ces mesures. Se sentant lésé, le Panama a adressé une demande de consultations avec l'Argentine en décembre 2012 à l'Organe de règlement des différends de l'OMC alléguant que 8 de ces mesures étaient contraires aux règles de l'OMC, en particulier à l'Article II:1 de l'Accord général sur le commerce des services (AGCS).<sup>1538</sup> En septembre 2015, le Groupe spécial, établi par l'Organe de règlement des différends, a publié son rapport concluant que les mesures adoptées par l'Argentine étaient effectivement incompatibles avec l'Article II:1 de l'AGCS.<sup>1539</sup> Selon le Groupe spécial, ces mesures n'accordaient pas aux services et fournisseurs de services des juridictions non-coopératives un « *traitement non moins favorable* » que celui qu'elles accordaient aux services similaires et fournisseurs de services similaires des juridictions coopératives.<sup>1540</sup> En outre, le Groupe spécial a considéré que, si ces mesures étaient conçues pour assurer le respect des lois ou réglementations argentines (en l'espèce pour sauvegarder le système de recouvrement des impôts face aux risques posés par les pratiques fiscales dommageables de juridictions non-coopératives et décourager ces pratiques) et qu'elles étaient nécessaires, l'Argentine ne pouvait se prévaloir de l'exception prévue à l'Article XIV c) de l'AGCS.<sup>1541</sup> En effet, le Groupe spécial a souligné une incohérence dans les critères établis par l'Argentine pour distinguer les pays coopératifs des pays non-coopératifs : les pays avec lesquels l'Argentine est en train de négocier un accord d'échange de renseignements sont considérés comme des pays coopératifs qui ne se voient pas appliquer les mesures de taxation quand bien même l'Argentine n'a pas encore accès à leurs renseignements pour prévenir les pratiques fiscales dommageables.<sup>1542</sup> Or, l'Argentine citait l'échange de renseignements en matière fiscale comme moyen de justification de cette distinction entre les pays coopératifs et non-coopératifs. Pour le Groupe spécial, cette incohérence « *crée des distorsions* » à l'intérieur même de la catégorie des pays coopératifs en accordant le même statut à des pays avec lesquels elle échange effectivement des renseignements et des pays avec lesquels cet échange n'existe pas encore.<sup>1543</sup> Le Groupe spécial cite d'ailleurs l'exemple du Panama qui était, dans un premier temps, classé comme un pays non-coopératif puis

<sup>1538</sup> Argentine – mesures concernant le commerce des marchandises et des services, demande de consultations présentée par le Panama. 2012.

Pour en savoir plus sur le contenu de l'AGCS, voir Carreau D., Juillard P. *Droit international économique*. op. cit. p. 334-368.

<sup>1539</sup> OMC. *Rapport du Groupe spécial : Argentine – mesures concernant le commerce des marchandises et des services*. op. cit. p. 268.

<sup>1540</sup> OMC. *Rapport du Groupe spécial : Argentine – mesures concernant le commerce des marchandises et des services*. op. cit. p. 266.

<sup>1541</sup> OMC. *Rapport du Groupe spécial : Argentine – mesures concernant le commerce des marchandises et des services*. op. cit. p. 198.

<sup>1542</sup> OMC. *Rapport du Groupe spécial : Argentine – mesures concernant le commerce des marchandises et des services*. op. cit. p. 195-198.

A noter qu'au titre de l'Article XIV de l'AGCS, les Etats peuvent, dans certaines circonstances, prendre des mesures en violation des obligations contenues dans l'AGCS, en particulier des mesures nécessaires a) à la protection de la moralité publique, b) à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux, c) pour assurer le respect des lois ou réglementations qui sont pas incompatibles avec l'AGCS. Ces mesures ne doivent, cependant, pas constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable ou une restriction déguisée au commerce des services.

<sup>1543</sup> OMC. *Rapport du Groupe spécial : Argentine – mesures concernant le commerce des marchandises et des services*. op. cit. p. 196.



comme un pays coopératif à partir du moment où il a engagé des négociations avec l'Argentine alors même que celles-ci n'ont pas encore abouti et que l'Argentine n'a toujours pas accès aux informations fiscales du Panama. Selon le Groupe spécial, classer les pays négociant un accord avec l'Argentine dans la catégorie pays coopératifs n'inciterait pas non plus ces pays à conclure rapidement un accord, d'autant plus qu'ils ne sont plus soumis aux mesures de taxation. De plus, la liste des juridictions coopératives et non-coopératives n'étaient pas mises à jour de manière régulière, ce qui conduisait à des situations contradictoires. En effet, des pays qui auraient dû être dans la liste des pays coopératifs en raison des négociations entamées avec l'Argentine continuaient à se voir imposer les mesures de taxation.<sup>1544</sup> Pour toutes ces raisons, le Groupe spécial a conclu que ces mesures constituaient une discrimination arbitraire et injustifiable au sens du chapeau introductif de l'article XIV de l'AGCS.<sup>1545</sup>

Suite au rapport du Groupe spécial, l'Argentine et le Panama ont fait appel auprès de l'Organe d'appel qui, en mai 2016, a infirmé la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les mesures prises par l'Argentine étaient incompatibles avec l'AGCS. L'Organe d'appel a estimé que le Groupe spécial avait effectué une analyse erronée de l'expression « *services et fournisseurs de services similaires* ». <sup>1546</sup> Il n'a, en effet, pas établi si la distinction entre les services et fournisseurs de services des pays coopératifs et ceux des pays non-coopératifs était fondée exclusivement sur l'origine.<sup>1547</sup> Si l'Organe d'appel a réfuté la conclusion du Groupe spécial, il s'est toutefois abstenu de se prononcer sur la compatibilité de ces mesures avec les règles de l'OMC. Il n'a pas non plus analysé la similarité des services et fournisseurs de services des pays coopératifs et non-coopératifs, ce qui ne permet pas de déterminer si l'initiative de l'Argentine satisfait ou non aux obligations de l'OMC.<sup>1548</sup> Ce choix est relativement surprenant mais de cette manière il évite de prendre position, et par là-même de trancher cette délicate question consistant à savoir si les avantages offerts par les paradis de droit ne constituent pas, en réalité, une concurrence déloyale.<sup>1549</sup>

Si ce cas ne constitue pas une victoire, il représente néanmoins une avancée notable à plusieurs égards. A la connaissance de l'auteur, il s'agit des tous premiers rapports faisant état de manière aussi explicite des pratiques fiscales dommageables des paradis de droit et de leurs conséquences pour les Etats. Le Groupe spécial a ainsi admis que « *les éléments de preuve présentés par l'Argentine démontraient que les transactions avec des entités des*

---

<sup>1544</sup> OMC. *Rapport du Groupe spécial : Argentine – mesures concernant le commerce des marchandises et des services*. op. cit. p. 196-197.

<sup>1545</sup> OMC. *Rapport du Groupe spécial : Argentine – mesures concernant le commerce des marchandises et des services*. op. cit. p. 198.

<sup>1546</sup> OMC. *Rapport de l'Organe d'appel : Argentine – mesures concernant le commerce des marchandises et des services*. op. cit. p. 95-96.

<sup>1547</sup> OMC. *Rapport de l'Organe d'appel : Argentine – mesures concernant le commerce des marchandises et des services*. op. cit. p. 37-38.

<sup>1548</sup> OMC. *Rapport de l'Organe d'appel : Argentine – mesures concernant le commerce des marchandises et des services*. op. cit. p. 42 et 96.

<sup>1549</sup> A noter que cette affaire a été clôturée, aucune suite n'a été donnée. A l'exception d'un article de doctrine, aucun article commentant cette décision n'a, à la connaissance de l'auteur, été publié.

*pays non coopératifs rendaient la fraude fiscale possible parce que le caractère opaque de ces pays facilitait les manœuvres frauduleuses visant à se soustraire à l'impôt en Argentine* ». <sup>1550</sup> Par ailleurs, le Groupe spécial a relevé que l'OCDE et le G20 soulignaient le rôle des mesures défensives dans la neutralisation des avantages concurrentiels qui découlent de l'absence de transparence de certaines juridictions non-coopératives. <sup>1551</sup> Il a également considéré que les mesures prises par l'Argentine n'ont pas d'effet « *de distorsion important sur le commerce international des services (...) et ont un effet restrictif limité sur le commerce international des services* ». <sup>1552</sup> De plus, il a conclu que le Panama n'avait pas été à même d'identifier des mesures alternatives que l'Argentine pourrait mettre en place et qui seraient moins restrictives pour le commerce tout en lui permettant d'atteindre l'objectif poursuivi. <sup>1553</sup> Il est d'ailleurs intéressant de relever la démarche atypique du Panama qui remet en cause, par l'intermédiaire de l'OMC, le système juridique d'un autre pays luttant contre l'évitement fiscal pour défendre son propre régime qui est, lui, notoirement opaque. <sup>1554</sup>

Il est, en outre, possible de tirer plusieurs enseignements de ce cas, tout particulièrement s'agissant des moyens d'action à disposition des Etats. Certes, les mesures prises pour lutter contre les flux financiers illicites semblent pouvoir être soumises aux règles de l'OMC. <sup>1555</sup> Toutefois, en n'invalidant pas le raisonnement du Groupe spécial qui considérait ces mesures « *nécessaires pour assurer le respect des lois ou réglementations pertinentes de l'Argentine au regard de l'article XIV c) de l'AGCS* », l'Organe d'appel ouvre une brèche au sein de laquelle d'autres Etats pourraient être tentés de s'engouffrer afin de lutter contre la concurrence déloyale des paradis de droit. <sup>1556</sup> En effet, à la lecture des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel, il semblerait que si l'Argentine avait mis à jour ses listes et avait appliqué des mesures de taxation aux pays avec lesquels elle était en négociation, ces mesures auraient pu relever de l'exception de l'Article XIV c) de l'AGCS ; leur application n'aurait dès lors pas constitué une discrimination arbitraire et injustifiable. Les pays riches en pétrole, gaz et minerais devraient donc imiter la démarche de l'Argentine, d'autant plus que ces mesures ont eu un impact puisque le Panama, qui se refusait initialement à signer un accord d'échange de renseignements, s'est finalement lancé dans des négociations avec l'Argentine même si pour le moment elles n'ont pas encore été conclues. Ils pourraient s'inspirer des conclusions émises dans

---

<sup>1550</sup> OMC. *Rapport de l'Organe d'appel : Argentine – mesures concernant le commerce des marchandises et des services*. op. cit. p. 73-74.

<sup>1551</sup> OMC. *Rapport du Groupe spécial : Argentine – mesures concernant le commerce des marchandises et des services*. op. cit. p. 141-142.

<sup>1552</sup> OMC. *Rapport du Groupe spécial : Argentine – mesures concernant le commerce des marchandises et des services*. op. cit. p. 190.

<sup>1553</sup> OMC. *Rapport du Groupe spécial : Argentine – mesures concernant le commerce des marchandises et des services*. op. cit. p. 191-192.

<sup>1554</sup> Eskelinen T., Ylönen M. *Panama and the WTO: new constitutionalism of trade policy and global tax governance*. Review of International Political Economy. 2017. p. 1-28. p. 21.

<sup>1555</sup> Eskelinen T., Ylönen M. *Panama and the WTO: new constitutionalism of trade policy and global tax governance*. op. cit. p. 15. L'auteur cite un autre exemple : la Colombie qui a fait l'objet d'un recours par le Panama à l'encontre des mesures que la Colombie avait prises pour lutter contre le blanchiment de capitaux.

<sup>1556</sup> OMC. *Rapport de l'Organe d'appel : Argentine – mesures concernant le commerce des marchandises et des services*. op. cit. p. 87.

ces deux rapports pour développer des mesures de taxation « *nécessaires pour assurer le respect des lois* » luttant contre les flux financiers illicites et qui seraient appliquées aux paradis de droit sur la base de critères objectifs. Ainsi, quand bien même la similarité serait constatée, ils pourraient se targuer de l'exception prévue à l'Article XIV de l'AGCS. Les Etats d'origine des entreprises du secteur extractif seraient bien avisés de faire de même, ce qui enverrait un signal fort. L'adoption de telles mesures pourrait donc décourager des pratiques illicites, notamment si elles concernent une grande variété d'activités. Il pourrait également être envisagé d'appliquer un régime de sanctions à l'égard des paradis de droit. Comme indiqué précédemment, cette réflexion est en cours au niveau de l'UE. Pour avoir l'effet escompté, il devrait s'agir d'un régime unique appliqué de la même manière par tous les Etats. L'inconvénient d'instaurer une liste commune de sanctions est qu'elle nécessite l'accord des pays à la fois sur les sanctions à adopter et sur la définition des paradis de droit.

Par ailleurs, l'action de la Commission européenne entamée depuis 2013 est intéressante en la matière. En effet, elle a lancé plusieurs enquêtes sur les pratiques fiscales des Etats membres sous le prisme des aides d'Etat.<sup>1557</sup> Entre 2015 et 2017, elle a conclu que les régimes fiscaux avantageux proposés par l'Irlande, la Belgique, les Pays-Bas et le Luxembourg à un certain nombre d'entreprises sont illégaux au regard des règles de l'UE en matière d'aides d'Etat car ils confèrent à ces entreprises un « *avantage significatif par rapport aux autres entreprises qui sont soumises aux mêmes règles nationales d'imposition* ». <sup>1558</sup> La Commission européenne a demandé aux Etats de récupérer les aides illégales, autrement dit les impôts non payés, pour permettre de remédier à la distorsion de concurrence. De plus, selon la Commission européenne, les Etats lésés pourraient exiger de percevoir les impôts qui ne leur auront pas été versés en raison du système fiscal avantageux mis en place, cette somme serait alors déduite des montants récupérés par les paradis de droit.<sup>1559</sup> Le droit de la concurrence pourrait ainsi constituer un angle d'attaque pertinent pour les Etats afin d'inciter les paradis de droit à réviser leur système juridique, notamment dans le cadre de l'OMC avec l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires.<sup>1560</sup>

---

<sup>1557</sup> Commission européenne. *DG Competition working paper on state aid and tax rulings*. Bruxelles. Commission européenne. 2016. 6 p.

<sup>1558</sup> Pour la liste des décisions de la Commission européenne, voir Commission européenne. *Tax rulings*. Disponible sur : <[http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/tax\\_rulings/index\\_en.html](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/tax_rulings/index_en.html)> (consulté le 30 septembre 2017). Et voir par exemple Commission européenne. *Communiqué de presse - Aides d'État: l'Irlande a accordé pour 13 milliards d'EUR d'avantages fiscaux illégaux à Apple*. Commission européenne. 2016. Il est intéressant de noter que suite au défaut de l'Irlande de récupérer les aides d'Etat illégales plus d'un an après la notification de la décision de la Commission européenne, cette dernière l'a assigné devant la Cour de justice de l'UE : Commission européenne. *Press release - State aid: Commission refers Ireland to Court for failure to recover illegal tax benefits from Apple worth up to €13 billion*. Commission européenne. 2017. Et Commission européenne. *Statement by Commissioner Vestager on illegal tax benefits to Amazon in Luxembourg and referring Ireland to Court for failure to recover illegal tax benefits from Apple*. Commission européenne. 2017

<sup>1559</sup> Commission européenne. *Communiqué de presse - Aides d'État: l'Irlande a accordé pour 13 milliards d'EUR d'avantages fiscaux illégaux à Apple*. op. cit.

<sup>1560</sup> Pour en savoir plus, voir Sadowsky M. *Droit de l'OMC, droit de l'Union européenne et fiscalité directe*. Bruxelles. Larcier. 2013. 613 p. p. 328-369. Et Micheau C. *Droit des aides d'État et des subventions en fiscalité*. Bruxelles. Larcier. 2013. 268 p.

Enfin, les pays riches en pétrole, gaz et minerais devraient prendre les devants et, notamment, exiger la renégociation des conventions fiscales afin d'inclure des clauses anti-abus, de rehausser les taux d'imposition et de préciser un certain nombre de notions telles qu'établissement stable ou résident qui font l'objet de manipulations. En cas de refus, ces pays pourraient prendre l'exemple de la Mongolie en dénonçant ces conventions. A noter qu'une Convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices a été négociée, sous l'égide de l'OCDE, en 2016 par plus de 100 juridictions.<sup>1561</sup> Elle vise à remplacer les conventions fiscales signées à travers le monde. Cette Convention contient 6 Articles pour prévenir l'utilisation abusive des conventions fiscales, énumérant des conditions strictes pour qu'un résident puisse bénéficier des avantages prévus dans la Convention (Article 6 à 11 de la Convention). A titre d'exemple, une holding ne peut plus être qualifiée de résident. Elle n'est, en effet, pas considérée comme étant engagée dans l'exercice effectif d'une activité d'entreprise lui permettant de bénéficier des avantages prévus par la convention fiscale (Article 7.10 a)). Si cette Convention constitue une première étape, notamment en renforçant l'imposition à la source et en proposant des mesures pour prévenir les abus, des dispositions pourraient desservir les pays extractifs, telles que l'Article 17 sur les ajustements corrélatifs et la Partie VI sur l'arbitrage obligatoire et contraignant. Les organisations de la société civile recommandent d'ailleurs que les pays en développement émettent des réserves et n'appliquent pas ces dispositions.<sup>1562</sup> En outre, le texte de la Convention est relativement complexe et nécessite une expertise pointue, ce qui pourrait compliquer sa mise en œuvre.<sup>1563</sup> Il est toutefois encore trop tôt pour se prononcer sur l'efficacité de ces nouvelles dispositions pour lutter contre les stratégies de manipulation et d'interprétation des entreprises. La Convention a, en effet, été signée le 7 juin 2017 par 71 Etats dont 10 pays extractifs et 5 paradis de droit utilisés par les acteurs du secteur extractif.<sup>1564</sup> Il faudra donc attendre la ratification de ces Etats pour pouvoir évaluer la portée de ce nouvel instrument ainsi que la faculté des Etats à véritablement mettre en œuvre les clauses anti-abus. En outre, l'impact ne sera pas le même si peu de paradis de droit signent la Convention (les Iles Vierges britanniques, les Bermudes ou encore les Iles Caïmans n'ont, par exemple, pas encore signé la Convention). Enfin, si les paradis de droit venaient à émettre des réserves sur tout ou partie des dispositions de la Convention multilatérale, il ne serait pas possible de lutter efficacement contre la manipulation des conventions fiscales. Il est important de souligner que conformément aux engagements

---

<sup>1561</sup> Ces négociations se sont déroulées dans le cadre de l'Action 15 du Plan d'action BEPS.

<sup>1562</sup> The BEPS Monitoring Group. *Explanation and Analysis of The Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting (MC-BEPS)*. 2017. 30 p. p. 4-6 et 18-20. Disponible sur : <<https://bepsmonitoringgroup.files.wordpress.com/2017/03/explanation-and-analysis-of-mc-beps-final-rev.pdf>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1563</sup> The BEPS Monitoring Group. *Comments on UK proposed implementation of the Multilateral Convention to Implement Tax Treaty Related Measures to Prevent Base Erosion and Profit Shifting (BEPS)*. 2017. 9 p. p. 3. Disponible sur : <<https://bepsmonitoringgroup.files.wordpress.com/2017/02/uk-implementation-of-the-mli.pdf>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1564</sup> OCDE. *Signatories and parties to the multilateral convention to implement tax treaty related measures to prevent base erosion and profit shifting – Status as of 17 August 2017*. Paris. OCDE. 2017. 3 p.

qu'ils avaient pris, les Pays-Bas ont décidé d'appliquer l'ensemble des dispositions anti-abus aux conventions fiscales qu'ils ont signées.<sup>1565</sup> En revanche, le Royaume-Uni, juridiction du siège social de nombreuses entreprises du secteur extractif, a émis diverses réserves, notamment sur l'imposition des dividendes et les gains en capital qu'il considère comme davantage favorables aux Etats de la source.<sup>1566</sup> Il est regrettable que le Royaume-Uni n'ait pas opté pour ces mesures qui constituaient pourtant une avancée notable. Cette position est illustrative des difficultés auxquelles est confrontée la lutte contre les flux financiers illicites dans les industries extractives, les Etats pouvant ériger des barrières et obstacles limitant les efforts entrepris. La France n'a, quant à elle, émis aucune réserve et appliquera l'ensemble des dispositions.<sup>1567</sup>

Le rôle des paradis de droit et leur utilisation systématique par les parties prenantes pour perpétuer les flux financiers illicites dans le secteur extractif n'est plus à démontrer. De nombreuses solutions ont été avancées ces deux dernières décennies pour remédier à cet état de fait. Cependant, elles ne répondent que partiellement aux problèmes rencontrés. En effet, au gré des réformes et des pressions exercées, les paradis de droit évoluent et s'adaptent aux nouvelles circonstances. Seule une réforme en profondeur permettrait de changer les pratiques, ce qui implique une volonté politique réelle ainsi que la convergence d'agendas et d'intérêts divergents. En attendant, si les diverses mesures proposées dans cette Section venaient à être adoptées, elles permettraient déjà de réduire un tant soit peu l'avance prise par les flux financiers illicites.

Ainsi que nous l'avons montré, les acteurs du secteur extractif ont à leur disposition différents outils tels que les montages juridiques ou encore les systèmes juridiques avantageux des paradis de droit. Mais ils bénéficient également d'autres dispositifs comme ceux proposés par les places boursières pour perpétuer les flux financiers illicites (Section 3).

---

<sup>1565</sup> The Netherlands. *Status of List of Reservations and Notifications at the Time of Signature*. 2017.

<sup>1566</sup> The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland. *Status of List of Reservations and Notifications at the Time of Signature*. 2017.

<sup>1567</sup> France. *Liste provisoire de réserves et des notifications de la France en vertu des articles 28(7) et 29(4) de la Convention*. 2017.

### Section 3 - Les marchés boursiers, berceaux des flux financiers illicites des juniors

Alors que l'accent est mis sur les activités des entreprises multinationales du secteur extractif et les risques de flux financiers illicites issus de leurs opérations, des centaines d'entreprises dites juniors, c'est-à-dire des entreprises de petite taille, elles, échappent à pratiquement tout contrôle réel de leurs pratiques.

Plus de 2000 entreprises minières seraient des entreprises juniors.<sup>1568</sup> Ces entreprises se caractérisent par le peu d'actifs extractifs dont elles disposent. Leur activité est principalement tournée vers l'exploration de gisements avec l'ambition de se faire racheter par les majors.<sup>1569</sup> Leur objectif est donc rarement de développer des projets extractifs. Elles n'ont d'ailleurs bien souvent que peu ou pas d'expérience dans le secteur et fonctionnent sur du court-terme.<sup>1570</sup> Elles sont également beaucoup moins visibles que les entreprises multinationales qui ont pignon sur rue. L'exploration ne nécessite, en effet, que très peu d'équipements et de matériels comparativement à la phase d'exploitation d'un projet extractif, ce qui leur permet de passer pratiquement inaperçues.<sup>1571</sup> En outre, il est difficile de trouver des informations sur leur existence ou leurs activités, leur siège social se situant fréquemment dans des paradis de droit et leurs bénéficiaires effectifs demeurant dissimulés.<sup>1572</sup> Par ailleurs, de par leur taille et leur structuration, les juniors sont flexibles. Elles peuvent donc facilement s'adapter aux nouvelles contraintes ainsi qu'aux changements d'environnement et de contexte. Elles peuvent aussi disparaître aisément.<sup>1573</sup> Enfin, leur financement repose uniquement sur le capital-risque, c'est-à-dire sur une forme de participation au capital.<sup>1574</sup> Cette dépendance au capital peut créer une mentalité « à haut risque et à forte récompense ». <sup>1575</sup> Les risques sont, en effet, accrus, le taux de réussite et de découverte étant très faible, mais les revenus générés à l'issue d'une découverte peuvent être conséquents. Elles ont dès lors un goût du risque plus élevé que les entreprises multinationales. De plus, elles sont moins enclines à respecter les standards d'éthique et de gouvernance du secteur et davantage prêtes à commettre des actes illicites, d'autant plus qu'elles sont soumises à moins de

---

<sup>1568</sup> Dougherty M. L. *By the Gun or by the Bribe: Firm Size, Environmental Governance and Corruption Among Mining Companies in Guatemala*. U4 Issue. Vol. 2015. n°17. 2015. p. 1-30. p. 3.

<sup>1569</sup> Dougherty M. L. *By the Gun or by the Bribe: Firm Size, Environmental Governance and Corruption Among Mining Companies in Guatemala*. op. cit. p. 3 et 7.

<sup>1570</sup> Dougherty M. L. *By the Gun or by the Bribe: Firm Size, Environmental Governance and Corruption Among Mining Companies in Guatemala*. op. cit. p. 6-7.

A noter que les personnes à l'origine de la création des juniors sont bien souvent d'anciens salariés des majors.

<sup>1571</sup> Dougherty M. L. *By the Gun or by the Bribe: Firm Size, Environmental Governance and Corruption Among Mining Companies in Guatemala*. op. cit. p. 6. Et Dougherty M. L. *The global gold mining industry: materiality, rent-seeking, junior firms and Canadian corporate citizenship*. Competition & Change. Vol. 17. n°4. 2013. p. 339-354. p. 346.

<sup>1572</sup> War on Want. *The new colonialism – Britain's scramble for Africa's energy and mineral resources*. op. cit. p. 10.

<sup>1573</sup> Dougherty M. L. *By the Gun or by the Bribe: Firm Size, Environmental Governance and Corruption Among Mining Companies in Guatemala*. op. cit. p. 7 et 9.

<sup>1574</sup> Dougherty M. L. *By the Gun or by the Bribe: Firm Size, Environmental Governance and Corruption Among Mining Companies in Guatemala*. op. cit. p. 3.

<sup>1575</sup> Dougherty M. L. *By the Gun or by the Bribe: Firm Size, Environmental Governance and Corruption Among Mining Companies in Guatemala*. op. cit. p. 9. Et Dougherty M. L. *The global gold mining industry: materiality, rent-seeking, junior firms and Canadian corporate citizenship*. op. cit. p. 348.

contraintes, de bureaucratie et d'obligation de transparence.<sup>1576</sup> Le risque réputationnel est également moindre. Elles sont de ce fait beaucoup plus vulnérables aux flux financiers illicites.<sup>1577</sup> Elles peuvent, par exemple, être tentées de verser un pot-de-vin pour obtenir un permis d'exploration ou l'approbation de l'étude d'impact environnemental.

Afin d'accéder au financement nécessaire pour la prospection et l'exploration des gisements, les entreprises juniors optent de plus en plus pour une inscription en bourse. En effet, grâce à une cotation en bourse, elles peuvent lever des fonds, faire appel à des investisseurs qui ont des moyens conséquents, bénéficier du fonctionnement du marché boursier qui facilite les échanges, et être reconnues comme un acteur de référence, des contraintes réglementaires et des obligations d'information devant être respectées.<sup>1578</sup> Deux marchés boursiers se partagent les faveurs des juniors du secteur extractif. Il s'agit de la bourse de Toronto au Canada et du marché alternatif de Londres au Royaume-Uni. Ils offrent effectivement de nombreux avantages pour les entreprises extractives de petite taille contrairement à d'autres marchés boursiers comme le New York Stock Exchange ou la bourse de Paris. Le système boursier de Toronto et de Londres constituent, en réalité, de parfaits outils pour perpétuer les flux financiers illicites dans les industries extractives. La bourse de Toronto est ainsi le berceau des entreprises minières juniors en raison d'un cadre réglementaire favorable dont l'utilisation habile leur permet de manipuler aisément les cours (Paragraphe 1) tandis que la cotation au marché alternatif de Londres leur permet de bénéficier d'une totale latitude dans leurs actions (Paragraphe 2).

### **Paragraphe 1 : La bourse de Toronto, plaque tournante des pratiques illicites des juniors**

Le Canada est la première place boursière au monde pour les juniors ayant des activités minières, représentant 57% de ces entreprises.<sup>1579</sup> Plus de 1200 entreprises minières sont, en effet, cotées à la bourse de Toronto et près de 64 milliards d'actions y ont été négociées en 2016 pour une valeur totale de 189 milliards de dollars.<sup>1580</sup> Cet attrait des minières juniors pour la bourse de Toronto s'explique par la présence de nombreux mécanismes incitatifs encourageant les juniors à s'y coter (A). Si la bourse de Toronto offre de multiples atouts, sa faible réglementation et l'absence de contrôle favorisent les pratiques de spéculation et de manipulation des cours (B). Face à ce constat, nous montrerons qu'un certain nombre de mesures pourraient être adoptées pour éviter de telles pratiques (C).

---

<sup>1576</sup> Africa Progress Panel. *Rapport 2013 sur les progrès en Afrique: Équité et industries extractives en Afrique - pour une gestion au service de tous*. op. cit. p. 50. Et Dougherty M. L. *By the Gun or by the Bribe: Firm Size, Environmental Governance and Corruption Among Mining Companies in Guatemala*. op. cit. p. 4, 6 et 10.

<sup>1577</sup> Dougherty M. L. *By the Gun or by the Bribe: Firm Size, Environmental Governance and Corruption Among Mining Companies in Guatemala*. op. cit. p. 2.

<sup>1578</sup> Thibierge Ch. *Comprendre toute la finance*. 2e édition. Paris. Vuibert. 2013. 304 p. p. 193-198.

<sup>1579</sup> Voir la note de bas de page 416 du Chapitre 1 de la Partie I.

<sup>1580</sup> Ibid.

### ***A) Une place boursière complaisante, l'exemple de la TSXV***

Le Canada est le leader mondial en matière de politiques incitatives en faveur des entreprises minières.<sup>1581</sup> Le gouvernement canadien a ainsi adopté des dispositions fiscales qui sont propres à l'exploration minière.<sup>1582</sup> Il a également signé plus de 93 conventions fiscales, notamment avec de nombreux pays riches en pétrole, gaz et minerais, ce qui permet aux juniors de ne payer peu, voire aucun impôt. En effet, comme pour les Pays-Bas, les conventions fiscales négociées par le Canada ont conduit les pays extractifs à renoncer à la retenue à la source.

Mais c'est surtout sa place boursière permissive et accueillante qui attire les juniors.<sup>1583</sup> Le Canada dispose de deux bourses : la Toronto Stock Exchange (TSX) et la bourse de croissance TSX (la TSXV) qui sont gérées par le groupe TMX. La TSXV est dédiée aux « *petites sociétés et aux sociétés en démarrage qui veulent accéder au marché public du capital de risque pour stimuler leur croissance* ». <sup>1584</sup> 993 entreprises minières y sont actuellement cotées contre 231 à la TSX. La TSXV est particulièrement avantageuse puisqu'elle permet aux entreprises à peine constituées de s'inscrire et de vendre des actions.<sup>1585</sup> Cette possibilité est unique, la plupart des marchés boursiers exigeant des entreprises qu'elles démontrent un certain nombre d'années d'existence avant de pouvoir prétendre à une cotation.<sup>1586</sup> En outre, la TSXV a mis en place des exigences réduites d'inscription en adoptant des « *critères d'inscription souples et personnalisés* » adaptés aux besoins des entreprises, en particulier lorsqu'elles sont au stade de l'exploration.<sup>1587</sup> La TSXV distingue deux groupes (groupe 1 et groupe 2) en fonction des ressources financières détenues par les entreprises. Concernant les entreprises les moins avancées (groupe 2), il leur est seulement demandé de détenir une participation d'au moins 50% dans un gisement, d'avoir engagé des dépenses d'exploration d'au moins 100 000 dollars et de présenter un rapport d'étude géologique indépendant recommandant la réalisation d'un programme d'exploration d'au moins 200 000 dollars.<sup>1588</sup> En outre, elles ne sont soumises à aucune exigence d'actifs corporels nets. Ces critères étant relativement simples à satisfaire, la TSXV ouvre donc la porte de la cotation à toutes les juniors s'étant constituées pour peu que ces entreprises aient au moins un gisement.

---

<sup>1581</sup> Dougherty M. L. *The global gold mining industry: materiality, rent-seeking, junior firms and Canadian corporate citizenship*. op. cit. p. 349.

<sup>1582</sup> Dougherty M. L. *The global gold mining industry: materiality, rent-seeking, junior firms and Canadian corporate citizenship*. op. cit. p. 350.

<sup>1583</sup> Pour un historique de la bourse de Toronto et la manière dont elle est devenue le leader mondiale pour les minières juniors, voir voir Deneault A., Sacher W. *Paradis sous terre*. op. cit. p. 37-55.

<sup>1584</sup> TMX. *Guide d'inscription 2017*. Toronto. TMX. 2017. 36 p. p. 14.

<sup>1585</sup> TMX. *Guide du financement des sociétés*. Toronto. TMX. 2016. 878 p. Politique 2.4.

<sup>1586</sup> Dougherty M. L. *The global gold mining industry: materiality, rent-seeking, junior firms and Canadian corporate citizenship*. op. cit. p. 349.

<sup>1587</sup> TSX. *Mines*. op. cit.

<sup>1588</sup> TMX. *Guide d'inscription 2017*. op. cit. p. 31. Et TMX. *Guide du financement des sociétés*. op. cit. Politique 2.1.



Pour celles ayant des moyens financiers plus importants (groupe 1), les exigences sont légèrement plus contraignantes. En effet, elles doivent détenir une participation d'au moins 50% dans un gisement qui recèle des ressources minérales existantes présumées, avoir réalisé à un stade initial des travaux d'exploration (études géologiques, forage, etc.) et présenter un rapport d'étude géologique indépendant recommandant la réalisation d'un programme de forage d'au moins 500 000 dollars.<sup>1589</sup>

Dans les deux cas, les juniors doivent disposer d'un fonds de roulement et de ressources financières suffisantes pour exécuter le programme établi. Les membres de la direction, administrateurs compris, doivent également posséder une expérience et des connaissances techniques appropriées liées à l'entreprise et aux projets miniers.<sup>1590</sup> Elles sont, en revanche, dispensées de parrainage si elles satisfont aux exigences d'inscription et si elles présentent un rapport d'étude géologique à jour pour chacun des gisements.<sup>1591</sup> Enfin, les entreprises n'ont pas l'obligation de se constituer en société au Canada pour être cotées à la bourse de Toronto même s'il leur est recommandé d'avoir un membre du Conseil d'administration ou de la direction, ou encore un conseiller localisé au Canada. Autrement dit, elles peuvent n'avoir aucune présence au Canada, être cotée à la TSXV, avoir leur siège social dans un autre pays et opérer dans un pays extractif en Afrique.

Ainsi qu'on peut le constater, les exigences d'inscription à la TSXV sont accessibles à un grand nombre de juniors et leur permettent d'obtenir aisément une cotation, d'autant plus que les droits d'inscription ne sont pas prohibitifs (de 7500 à 40 000 dollars).<sup>1592</sup> A titre de comparaison, le New York Stock Exchange exige des entreprises qu'elles remplissent et satisfassent un nombre conséquent de critères avant de pouvoir être listées, ce qui exclut *de facto* un certain nombre de juniors.<sup>1593</sup> Les entreprises minières doivent, par exemple, remettre un document technique sur les gisements détenus qui sera soumis à un examen par les autorités boursières américaines.<sup>1594</sup>

A noter que depuis juillet 2015, en plus des exigences précédemment énoncées, de nouvelles conditions d'inscription s'appliquent aux entreprises qui mènent des activités sur des marchés émergents (par exemple au sein d'un pays en développement), l'objectif étant pour la TSXV d'atténuer « *en partie les risques éventuels que la Bourse peut relever à l'égard (de) l'inscription d'émetteurs actifs sur les marchés émergents* ». <sup>1595</sup> Pour les minières juniors, la TSXV exige que les membres de la direction possèdent une connaissance pertinente du marché émergent en question. Ils doivent parler l'anglais ou le français ainsi que la langue principale du marché émergent. Les entreprises devront également fournir un avis juridique confirmant qu'elles ont la propriété des gisements

---

<sup>1589</sup> TMX. *Guide d'inscription 2017*. op. cit. p. 31. Et TMX. *Guide du financement des sociétés*. op. cit. Politique 2.1.

<sup>1590</sup> TMX. *Guide d'inscription 2017*. op. cit. p. 31.

<sup>1591</sup> TMX. *Guide du financement des sociétés*. op. cit. Politique 2.2.

<sup>1592</sup> TMX. *Guide du financement des sociétés*. op. cit. Politique 1.3.

<sup>1593</sup> Dougherty M. L. *The global gold mining industry: materiality, rent-seeking, junior firms and Canadian corporate citizenship*. op. cit. p. 349-350.

<sup>1594</sup> Sweet & Maxwell. *Mining Law: Jurisdictional Comparisons*. Londres. Sweet & Maxwell. 2012. 323 p. p. 101.

<sup>1595</sup> TMX. *Guide du financement des sociétés*. op. cit. Politique 2.10.

ainsi qu'un avis attestant qu'elles ont toutes les autorisations gouvernementales ou réglementaires requises pour exercer leurs activités. Sauf à opérer dans l'illégalité la plus totale, ces nouvelles exigences ne constituent pas une contrainte supplémentaire pour les juniors.

Outre ces exigences simplifiées, un traitement préférentiel leur est également réservé au niveau des conditions à remplir pour maintenir l'inscription à la TSXV.<sup>1596</sup> De plus, elles n'ont quasiment aucune obligation de reporting, à l'exception de la publication d'un état financier vérifié annuel, d'un rapport de gestion et d'informations sur les activités d'exploration et sur les ressources minérales et les réserves minérales.<sup>1597</sup> Elles doivent notamment y présenter leurs résultats d'exploration.

Ainsi, la bourse de croissance TSX est particulièrement attractive pour les minières juniors qui souhaitent obtenir une plus grande notoriété, gagner en réputation et crédibilité ainsi qu'accéder à une plus grande variété de financements et d'investisseurs. Il est également plus simple pour celles-ci d'appliquer et de respecter les règles édictées. Cependant, ces règles complaisantes et plus flexibles que celles mises en place par les autres bourses du monde font de la bourse de Toronto un « paradis minier », une « plaque tournante » pour les minières juniors, pour reprendre les expressions employées par Alain Deneault, celles-ci pouvant en profiter pour augmenter artificiellement la valeur de leur entreprise et perpétuer les flux financiers illicites (B).

### ***B) La bourse de Toronto, l'éden pour la manipulation et la spéculation des cours***

Conformément à leurs obligations de divulgation, les juniors cotées doivent documenter avec minutie, et ce, de manière régulière, leurs travaux d'exploration, les difficultés rencontrées et leurs découvertes,<sup>1598</sup> l'exploration consistant principalement à évaluer le potentiel minier ainsi que la teneur des gisements. Les informations communiquées doivent être les plus exhaustives et représentatives possibles pour ne pas induire en erreur les futurs investisseurs sur le potentiel des gisements.<sup>1599</sup> S'il s'agit de résultats préliminaires, ceux-ci doivent être indiqués comme tels et accompagnés de la méthode d'exploration utilisée.<sup>1600</sup>

Si ces documents techniques visent à informer les investisseurs, ils font régulièrement l'objet de manipulation de la part des juniors. En effet, l'exploration, reposant sur la réalisation de topographie, d'études géologiques, de forage, ou encore d'échantillonnage, conduit les géologues à émettre des hypothèses et des estimations sur le potentiel minier

---

<sup>1596</sup> Pour en savoir plus, voir TMX. *Guide du financement des sociétés*. op. cit. Politique 2.5.

<sup>1597</sup> TMX. *Guide du financement des sociétés*. op. cit. Politique 3.1. Règlement 43-101 sur l'information concernant les projets miniers de 2016. Et Annexe 3F – Lignes directrices sur les normes relatives aux sociétés minières. 2010.

<sup>1598</sup> TSX. *Disclosure Standards for Companies Engaged in Mineral Exploration, Development & Production*. Toronto. TSX. 2014. 8 p. p. 2.

<sup>1599</sup> TSX. *Disclosure Standards for Companies Engaged in Mineral Exploration, Development & Production*. op. cit. p. 3.

<sup>1600</sup> TSX. *Disclosure Standards for Companies Engaged in Mineral Exploration, Development & Production*. op. cit. p. 2.

du gisement. Aussi, il n'est pas rare que les juniors surestiment leurs découvertes. Cette surévaluation leur permet de faire monter le cours de la bourse et de se faire racheter au prix fort par les majors.<sup>1601</sup> Pour ce faire, elles publient, par exemple, des résultats optimistes et se font aider de campagnes marketing alléchantes utilisant des expressions qui pourraient tromper les investisseurs telles que « *de classe mondiale* » ou encore « *prêt pour la production* ». <sup>1602</sup>

En outre, au sein des documents techniques, elles abusent des termes « ressources » (dont le potentiel n'est pas avéré avec certitude) et « réserves » (dont les estimations sont précises) qui, employés à mauvais escient, pourront donner l'impression aux investisseurs que le gisement a un potentiel d'exploitation plus élevé que celui dont il dispose réellement.<sup>1603</sup> En autorisant la divulgation des ressources et des réserves classées par sous-catégories (ressources déduites, ressources manifestes, ressources mesurées, réserves probables, et réserves prouvées) qui doivent certes être distinctes des unes et des autres, la bourse de Toronto facilite les jeux de spéculation des juniors.<sup>1604</sup> La ligne est effectivement fine entre ce qui relève d'une ressource minérale mesurée (une ressource pour laquelle la quantité, la qualité, la densité et les caractéristiques physiques sont estimées avec une confiance suffisante) et d'une réserve minérale probable (la partie économiquement exploitable d'une ressource minérale mesurée), ce qui peut générer un engouement prématuré.<sup>1605</sup>

De plus, les juniors jouent avec les différentes études qu'elles doivent publier (évaluation économique préliminaire, étude de pré faisabilité, étude de faisabilité, etc.), ce qui leur permet de gommer les incertitudes et de faire croire que les projets sont à un stade avancé.<sup>1606</sup> Par exemple, certaines entreprises présentent leur évaluation économique préliminaire comme démontrant la viabilité technique et économique d'un projet minier alors que selon le Règlement 43-101 sur l'information concernant les projets miniers, cette évaluation ne peut que démontrer la viabilité potentielle des ressources minérales.

---

<sup>1601</sup> Deneault A. *Paradis fiscaux : la filière canadienne*. op. cit. p. 162.

<sup>1602</sup> Deneault A., Sacher W. *Paradis sous terre*. op. cit. p. 80. Deneault A. *Paradis fiscaux : la filière canadienne*. op. cit. p. 162. Et Autorités canadiennes en valeurs mobilières. *Avis 43-309 du personnel des ACVM Examen des présentations aux investisseurs diffusées par les émetteurs miniers sur leurs sites Web*. Montréal. Autorités canadiennes en valeurs mobilières. 2015. 17 p. p. 2.

<sup>1603</sup> Deneault A., Sacher W. *Paradis sous terre*. op. cit. p. 64 et 67. Et Deneault A. *Paradis fiscaux : la filière canadienne*. op. cit. p. 163.

<sup>1604</sup> Article 2.2, Article 2.3.2) et Article 2.3.3) du Règlement 43-101 sur l'information concernant les projets miniers de 2016.

<sup>1605</sup> Pour une définition de chacun de ces termes, voir Canadian Institute of Mining, Metallurgy and Petroleum. *CIM Definition standards for mineral resources and mineral reserves*. Westmount. Canadian Institute of Mining, Metallurgy and Petroleum. 2014. 9 p. Disponible sur : <<http://web.cim.org/standards/menupage.cfm?sections=177&menu=178>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1606</sup> Autorités canadiennes en valeurs mobilières. *Avis 43-307 du personnel des ACVM Rapports techniques miniers – Évaluations économiques préliminaires*. Montréal. Autorités canadiennes en valeurs mobilières. 2012. 6 p. Et Autorités canadiennes en valeurs mobilières. *Avis 43-309 du personnel des ACVM Examen des présentations aux investisseurs diffusées par les émetteurs miniers sur leurs sites Web*. op. cit. p. 2.

L'absence de vérifications par la bourse de Toronto des audits évaluant la valeur des actifs miniers contribue également aux pratiques de spéculation.<sup>1607</sup>

Par ailleurs, si les estimations réalisées par les géologues sont vérifiées par des organismes spécialisés et présentées comme le fruit d'un travail indépendant, ces derniers sont rémunérés par ces mêmes entreprises, ce qui pose la question de leur indépendance ainsi que de l'impartialité et de la fiabilité des rapports qu'ils fournissent. Ils pourraient, par exemple, être tentés de confirmer les conclusions des juniors pour ne pas perdre de futurs marchés.<sup>1608</sup>

Ainsi les occasions de manipulations de la bourse sont-elles multiples permettant aux juniors de librement spéculer sur la valeur de leurs découvertes, perpétuant dès lors les flux financiers illicites. A titre d'illustration, UraMin, une junior créée en 2005, enregistrée dans les Iles Vierges britanniques, détenait des permis d'exploration d'uranium en Afrique du Sud, en Namibie et en République centrafricaine. Moins de deux ans après sa constitution, l'entreprise a été rachetée par Areva pour un montant d'1,8 milliards d'euros. Areva et UraMin auraient entamé des discussions dès octobre 2005, soit quelques semaines après la création d'UraMin.<sup>1609</sup> En septembre 2006, UraMin a annoncé engager des négociations pour sa vente. Areva estimait alors l'entreprise à 200 millions de dollars en raison de certaines incertitudes techniques liées à l'uranium présent dans les gisements tandis que pour UraMin le prix de vente se situait autour de 500 millions de dollars.<sup>1610</sup> Ne pouvant s'entendre sur un prix, les négociations entre les deux entreprises se sont interrompues. A cette période, UraMin était cotée à la bourse de Londres, l'action valait 1,46 dollars canadiens mais elle s'y est désinscrite pour rejoindre la bourse de Toronto en décembre 2006. La valeur de l'action était alors affichée à 2,80 dollars canadiens. Au début de l'année 2007, l'action d'UraMin a continué à grimper pour atteindre 6,60 dollars canadiens à la suite d'annonces successives des dirigeants d'UraMin faisant état d'une teneur en minerais beaucoup plus élevée que prévue et indiquant que la mine en Namibie pourrait devenir l'une des plus grandes mines de production d'uranium au monde et que les forages avaient permis de détecter un potentiel de production important.<sup>1611</sup> UraMin basait ses dires sur l'étude réalisée pour son compte par un organisme indépendant. En juin 2007, lorsqu'Areva a annoncé une offre publique d'achat d'UraMin, les actions de la junior valaient 8,28 dollars canadiens. Autrement dit, entre octobre 2006 et juin 2007, soit en à peine plus de 9 mois, la valeur des actions d'UraMin a augmenté de 467%.<sup>1612</sup> Non seulement Areva a racheté UraMin au

---

<sup>1607</sup> Dougherty M. L. *The global gold mining industry: materiality, rent-seeking, junior firms and Canadian corporate citizenship*. op. cit. p. 350.

<sup>1608</sup> Deneault A., Sacher W. *Paradis sous terre*. op. cit. p. 67.

<sup>1609</sup> Fafard A. *Rapport UraMin : Une nouvelle affaire à la bourse canadienne – nécessité d'une portée extraterritoriale à certaines opérations frauduleuses et autres mesures*. Toronto. Sénat. 2015. 57 p. p. 15.

<sup>1610</sup> Sherpa. *Corruption internationale – changer les pratiques : l'affaire Areva-UraMin*. op. cit. p. 6-7.

<sup>1611</sup> Fafard A. *Rapport UraMin : Une nouvelle affaire à la bourse canadienne – nécessité d'une portée extraterritoriale à certaines opérations frauduleuses et autres mesures*. op. cit. p. 17.

<sup>1612</sup> Fafard A. *Rapport UraMin : Une nouvelle affaire à la bourse canadienne – nécessité d'une portée extraterritoriale à certaines opérations frauduleuses et autres mesures*. op. cit. p. 18.

prix fort mais surtout les gisements se sont révélés inexploitablement mettant par là-même en évidence la surestimation par UraMin de la teneur des gisements. L'utilisation des leviers de la bourse de Toronto a ainsi permis de manipuler les cours à travers des annonces régulières de découvertes qui étaient surévaluées, voire dans certains cas hypothétiques, et qui ont conduit à faire grimper artificiellement le cours des actions d'UraMin. Grâce à cette opération, les dirigeants d'UraMin auraient perçu 130 millions de dollars.<sup>1613</sup> Pour Areva, ce rachat s'est montré désastreux, l'entreprise ayant dû annoncer une perte de plus de 3 milliards de dollars.<sup>1614</sup>

Outre cette manipulation des cours, l'inaction de la bourse de Toronto ainsi que de la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario (l'organisme chargé de surveiller la conformité aux règles boursières), qui n'ont procédé à aucun examen dans cette affaire malgré les signes alarmants, est saisissante. En effet, l'un des fondateurs d'UraMin, James Mellon, faisait l'objet d'un mandat d'arrêt depuis le 19 décembre 2000 pour fraude de la part de la Corée du Sud.<sup>1615</sup> Cette information était publique mais il semblerait que cela n'ait pas alerté la bourse de Toronto qui a autorisé l'inscription d'UraMin. En outre, le co-fondateur, Stephen Dattels, expert en montage de projets miniers, aurait été impliqué dans la faillite de l'entreprise Java Gold à la fin des années 90 suite au rachat par cette dernière d'une junior cotée à la bourse de Toronto qui avait été fondée et était dirigée par Stephen Dattels.<sup>1616</sup> Les promesses relatives aux gisements détenus par cette junior s'étaient révélées fausses. Une enquête avait certes été ouverte mais rapidement clôturée à la mort du Président de Java Gold. Aussi, ni les autorités canadiennes ni la bourse de Toronto ne pouvaient ignorer les antécédents du co-fondateur d'UraMin. A noter qu'à la même période qu'UraMin James Mellon et Stephen Dattels étaient, à travers diverses entreprises, les bénéficiaires effectifs de la junior Weda Bay cotée à Toronto, rachetée en 2006 par Eramet, dont le permis en Indonésie n'a, à ce jour, jamais été mis en exploitation.<sup>1617</sup> La bourse de Toronto dispose pourtant de leviers pour lutter contre les pratiques illicites. Elle peut, par exemple, imposer un arrêt de la négociation, une suspension de la négociation ou encore une radiation de la cote.<sup>1618</sup> Mais la bourse de Toronto et la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario sont notoirement connues pour leur inactivité en matière de contrôles et l'absence de sanctions prononcées à l'égard de minières juniors ayant manipulé les cours ou commis un délit d'initié, ce qui

---

<sup>1613</sup> Fafard A. *Rapport UraMin : Une nouvelle affaire à la bourse canadienne – nécessité d'une portée extraterritoriale à certaines opérations frauduleuses et autres mesures*. op. cit. p. 20.

<sup>1614</sup> Voir par exemple Gadault T. *La justice américaine et le FBI vont enquêter sur Areva*. Le JDD. 2017.

<sup>1615</sup> Fafard A. *Rapport UraMin : Une nouvelle affaire à la bourse canadienne – nécessité d'une portée extraterritoriale à certaines opérations frauduleuses et autres mesures*. op. cit. p. 14.

<sup>1616</sup> Fafard A. *Rapport UraMin : Une nouvelle affaire à la bourse canadienne – nécessité d'une portée extraterritoriale à certaines opérations frauduleuses et autres mesures*. op. cit. p. 20-21. Et Financial Times. *Company Announcements*. Disponible sur : <https://markets.ft.com/data/announce/Detail?DocKey=1323-12422324-6148TB5DKQDLQVCFIS6K6SL1FF> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1617</sup> Sherpa. *Corruption internationale – changer les pratiques : l'affaire Areva-UraMin*. op. cit. p. 6. Et Capital. *Areva : après le scandale uramin, l'affaire de la mine géante de nickel de Weda Bay*. Capital. 2014.

<sup>1618</sup> Pour en savoir plus sur les motifs d'un arrêt, d'une suspension ou d'une radiation, voir TMX. *Guide du financement des sociétés*. op. cit. Politique 2.9.

favorise la perpétuation de pratiques illicites.<sup>1619</sup> Ce manque de contrôle pourrait expliquer le choix effectué par les dirigeants d'UraMin de se désinscrire de la bourse de Londres pour se coter à celle de Toronto.

L'affaire Areva-UraMin n'est pas un cas unique. D'autres entreprises minières juniors profitent de la réglementation complaisante de la bourse de Toronto pour jouer avec les cours en surévaluant les ressources et les réserves minérales. Cependant, rares sont celles qui font la « Une » de la presse ou l'objet d'enquêtes, ce qui explique la relative impunité dont elles jouissent encore à l'heure actuelle leur permettant d'utiliser en toute sécurité les instruments boursiers pour perpétuer les flux financiers illicites. Par ailleurs, une étude approfondie de l'actionnariat et de l'historique de ces entreprises montre que, bien souvent, ce sont les mêmes bénéficiaires effectifs qui fondent plusieurs minières juniors cotées en bourse, les revendent à prix d'or ou les dissolvent. Depuis la vente d'UraMin, les dirigeants d'UraMin ont créé de nouvelles entreprises. Stephen Dattels a, par exemple, fondé plusieurs juniors dont Polo Resources Ltd cotée au marché alternatif de Londres qui possède divers permis miniers d'exploration en Afrique, Australie et Asie ou encore Circum Minerals Limited qui aurait des gisements en Ethiopie.<sup>1620</sup> Polo Resources Ltd serait d'ailleurs soupçonnée de pratiques illicites.<sup>1621</sup> Stephen Dattels était, également, jusqu'à très récemment, co-président du Conseil d'administration d'une société listée sur la bourse de Hong-Kong créée par James Mellon.

Aussi, face à l'utilisation récurrente du système boursier de Toronto pour générer des flux financiers illicites, des réformes devraient être entreprises par le Canada pour en limiter les abus (C).

### ***C) Vers un renforcement de la réglementation de la bourse de Toronto ?***

Malgré les scandales liés à la spéculation minière ayant touché la bourse de Toronto ces deux dernières décennies,<sup>1622</sup> le renforcement de la réglementation boursière demeure pour l'heure insuffisant pour contrer les pratiques illicites. Certes, des progrès importants peuvent être constatés. Par exemple, depuis 2010, la bourse de Toronto peut entreprendre des vérifications sur les antécédents des administrateurs et des dirigeants qui doivent remplir un formulaire de renseignements personnels, et notamment répondre à des questions relatives à des infractions commises et des poursuites en cours. On pourrait imaginer que si une telle politique avait existé au moment de l'affaire Areva-UraMin, UraMin se serait peut-être vue refuser la cotation. Un avis a également été publié

---

<sup>1619</sup> Deneault A. *Paradis fiscaux : la filière canadienne*. op. cit. p. 163-164. Et Deneault A. *Noir Canada : pillage, corruption, et criminalité en Afrique*. Montréal. Ecosociété. 2008. 348 p. p. 165.

<sup>1620</sup> Fafard A. *Rapport UraMin : Une nouvelle affaire à la bourse canadienne – nécessité d'une portée extraterritoriale à certaines opérations frauduleuses et autres mesures*. op. cit. p. 22-23.

<sup>1621</sup> Fafard A. *Rapport UraMin : Une nouvelle affaire à la bourse canadienne – nécessité d'une portée extraterritoriale à certaines opérations frauduleuses et autres mesures*. op. cit. p. 22.

<sup>1622</sup> L'affaire Bre-X à la fin des années 90 est considérée à ce jour comme la plus grande fraude boursière liée à des opérations minières au Canada. Pour en savoir plus, voir Fafard A. *Rapport UraMin : Une nouvelle affaire à la bourse canadienne – nécessité d'une portée extraterritoriale à certaines opérations frauduleuses et autres mesures*. op. cit. p. 7-9.

par les autorités boursières canadiennes en 2015 avec pour objectif de lutter contre les informations présentées au travers des sites web des entreprises qui pourraient induire en erreur les investisseurs.<sup>1623</sup> En outre, divers rappels à la loi ont été envoyés aux entreprises.<sup>1624</sup>

D'autres mesures pourraient, toutefois, être adoptées pour lutter contre l'utilisation abusive des instruments boursiers, et *in fine* contre les flux financiers illicites. Par exemple, tout en gardant une certaine flexibilité pour répondre aux besoins des juniors, la bourse de Toronto pourrait muscler les exigences relatives à l'inscription et au maintien de l'inscription pour les entreprises minières, notamment en termes d'années d'existence et de parrainage. Des contrôles aléatoires plus systématiques devraient être prévus pour examiner de manière approfondie les documents techniques produits par ces entreprises. De plus, il devrait être envisagé d'interdire la publication d'informations relatives aux ressources, ce qui réduirait fortement les possibilités de spéculation et permettrait de mettre un frein à la recherche frénétique de profits au détriment de documents techniques de qualité.

Par ailleurs, à l'exception de quelques infractions, le Canada s'est toujours opposé à poursuivre des personnes physiques ou morales ayant commis un acte illicite sur un territoire étranger, notamment par « *courtoisie internationale* ». <sup>1625</sup> En outre, pour éventuellement accorder une portée extraterritoriale à une infraction, il doit exister un « *lien réel et important* » entre le Canada et la préparation, la mise en œuvre ou la commission de l'infraction, ce qui semble difficile à établir étant donné que dans ce type d'affaire l'entreprise est cotée à Toronto mais est généralement enregistrée dans un pays X avec des opérations à travers le monde et détenant des gisement dans un pays Y dont les dirigeants et membres du Conseil d'administration peuvent être de nationalités différentes.<sup>1626</sup> Or, c'est par l'intermédiaire des instruments boursiers canadiens que les manipulations de cours peuvent avoir lieu. Aussi la législation canadienne devrait-elle être révisée pour refléter les pratiques frauduleuses actuelles. Une proposition de révision du code criminel a d'ailleurs été portée en ce sens par une sénatrice en 2016 mais n'a pas été jusqu'à son terme.<sup>1627</sup>

---

<sup>1623</sup> Autorités canadiennes en valeurs mobilières. *Avis 43-309 du personnel des ACVM Examen des présentations aux investisseurs diffusées par les émetteurs miniers sur leurs sites Web*. op. cit. 17 p.

<sup>1624</sup> Ibid.

<sup>1625</sup> Fafard A. *Rapport UraMin : Une nouvelle affaire à la bourse canadienne – nécessité d'une portée extraterritoriale à certaines opérations frauduleuses et autres mesures*. op. cit. p. 34-35 et 43-44. Et Deneault A., Sacher W. *Paradis sous terre*. op. cit. p. 119-121 et 125-126.

<sup>1626</sup> Fafard A. *Rapport UraMin : Une nouvelle affaire à la bourse canadienne – nécessité d'une portée extraterritoriale à certaines opérations frauduleuses et autres mesures*. op. cit. p. 34-35 et 43-44. Et Deneault A., Sacher W. *Paradis sous terre*. op. cit. p. 119-121 et 125-126.

<sup>1627</sup> Projet de Loi S-220, Loi modifiant le Code criminel (fraude internationale) présenté en première lecture le 9 mars 2016. Disponible sur : <<http://www.parl.ca/LegisInfo/BillDetails.aspx?Language=F&billId=8143503>> (consulté le 30 septembre 2017). A noter que la sénatrice ayant proposé ce projet de loi est partie à la retraite. Ce sujet n'est pas porté par d'autres sénateurs.

Enfin, un renforcement des moyens humains et financiers devrait être prévu afin que la Commission des valeurs mobilières de l'Ontario et la Gendarmerie royale du Canada puissent mener les enquêtes nécessaires pour lutter contre les pratiques illicites ayant cours sur la bourse de Toronto.<sup>1628</sup> Des sanctions exemplaires devraient également être prononcées pour dissuader les juniors de jouer avec le système boursier.

L'ensemble de ces mesures devrait permettre de limiter l'utilisation abusive du système boursier de la bourse de Toronto par les minières juniors. Cependant, pour avoir l'effet escompté, il faudrait que les autorités canadiennes disposent de la volonté politique nécessaire à la mise en œuvre de ces mesures. Or, étant donné le poids des entreprises minières dans le pays, on peut douter de la mise en place future de l'ensemble de ces réformes.

Grâce aux exigences permissives et à la faiblesse des contrôles, la bourse de Toronto constitue un havre de paix pour la spéculation minière qui s'effectue non seulement au détriment des investisseurs mais aussi des pays extractifs qui, à aucun moment, n'obtiennent une part des revenus issus de la vente des gisements ou de ces juniors aux majors. Mais la bourse de Toronto n'est pas la seule à offrir toutes ces opportunités. En effet, le marché alternatif de Londres ouvre des perspectives intéressantes pour les minières juniors et aussi pour celles ayant des activités pétrolières et gazières (Paragraphe 2).

## **Paragraphe 2 : L'Alternative Investment Market, nouvel eldorado pour les juniors ?**

Le marché alternatif de Londres, l'Alternative Investment Market (AIM), a été créé à Londres en 1995 avec pour objectif de permettre aux petites entreprises d'accéder plus aisément au financement et de bénéficier de contraintes réglementaires réduites par rapport à une cotation à la London Stock Exchange (LSE), le marché boursier principal au Royaume-Uni.<sup>1629</sup> L'AIM devait servir de tremplin aux juniors pour qu'elles s'inscrivent ensuite à la LSE.<sup>1630</sup>

963 entreprises sont actuellement cotées à l'AIM, sachant que 188 d'entre elles opèrent dans le secteur extractif (soit 20% des juniors).<sup>1631</sup> Le nombre de juniors pétrolières, gazières et minières listées est moindre qu'à la bourse de Toronto mais l'AIM attire de plus en plus les juniors de ce secteur non seulement parce que Londres est le plus important centre d'échange au monde, ce qui leur permet d'avoir accès à un grand

---

<sup>1628</sup> Fafard A. *Rapport UraMin : Une nouvelle affaire à la bourse canadienne – nécessité d'une portée extraterritoriale à certaines opérations frauduleuses et autres mesures*. op. cit. p. 44-50.

<sup>1629</sup> Rousseau S. *London calling?: The experience of the Alternative Investment Market and the competitiveness of Canadian stock exchanges*. Banking & finance law review. Vol. 23. 2007. p. 51-105. p. 53.

<sup>1630</sup> Revest V., Sapio A. *L'Alternative Investment Market : un modèle pour le financement des petites et moyennes capitalisations ?*. Revue d'économie financière. Vol. 114. n°2. 2014. p. 167-187. p. 169.

<sup>1631</sup> Statistiques de la LSE au 5 août 2017. Disponible sur : <<http://www.londonstockexchange.com/statistics/home/statistics.htm>> (consulté le 30 septembre 2017).



nombre d'investisseurs, mais aussi parce que l'AIM a la réputation d'avoir développé une expertise propre au secteur extractif.<sup>1632</sup> En outre, ce marché boursier est réputé pour sa flexibilité au niveau des formalités d'inscription et de maintien d'inscription. En effet, comme la TSXV, l'AIM n'impose aucune condition que ce soit en termes de capitalisation, d'actifs corporels, de nombre d'années d'existence, ou encore d'historique financier. Les entreprises n'ont que très peu de contraintes. Elles doivent déposer un document d'admission et préparer le « Competent Person's Report » contenant un certain nombre d'informations telles qu'une présentation de la région et de la localisation des actifs extractifs ou encore le détail des ressources et des réserves et les intérêts détenus.<sup>1633</sup> De plus, lorsque les gisements sont détenus à l'étranger, un avis juridique doit être produit sur la légalité du titre.<sup>1634</sup> Ces formalités sont donc relativement légères et simples à remplir. Suite à leur inscription à l'AIM, elles doivent préparer tous les 6 mois un rapport financier, présenter annuellement des comptes audités et créer un site internet comprenant différentes informations relatives à l'entreprise.<sup>1635</sup>

Si les entreprises cotées à l'AIM ne sont soumises qu'à un minimum de contraintes, le système mis en place a pour effet de générer de nombreux conflits d'intérêts (A), et, s'il est utilisé de manière habile, permet aux flux financiers illicites de se perpétuer (B). Au vu des scandales, l'AIM devrait adopter un certain nombre de mesures pour éviter que son système boursier ne soit détourné de son objectif initial (C).

### ***A) Une place boursière placée sous le sceau des conflits d'intérêts***

Le marché alternatif de Londres se caractérise par l'absence de critères communs d'inscription applicables aux entreprises, l'AIM ayant uniquement fixé un cadre général de règles. Il a, en réalité, délégué la responsabilité relative à l'inscription et au maintien de l'inscription à une organisation tierce : le « conseiller désigné » (« nominated adviser » en anglais), ci-après nomad.<sup>1636</sup> Le nomad est la clé de voute de l'AIM. Il est, en effet, l'interlocuteur de ce dernier et joue un rôle d'intermédiaire entre l'AIM et l'entreprise cotée. Le nomad est à la fois chargé de déterminer si l'entreprise peut être inscrite à l'AIM, de l'appuyer et de la conseiller tout au long de sa cotation, et de la contrôler.<sup>1637</sup>

---

<sup>1632</sup> Rousseau S. *London calling?: The experience of the Alternative Investment Market and the competitiveness of Canadian stock exchanges*. op. cit. p. 57.

<sup>1633</sup> London Stock Exchange. *AIM – note for mining and oil & gas companies*. Londres. London Stock Exchange. 2009. 16 p. p. 8-13.

<sup>1634</sup> London Stock Exchange. *AIM – note for mining and oil & gas companies*. op. cit. p. 3.

<sup>1635</sup> London Stock Exchange. *AIM Rules for Companies*. Londres. London Stock Exchange. 2016. 51 p. p. 9-11.

<sup>1636</sup> London Stock Exchange. *AIM Rules for Companies*. op. cit. p. 4.

<sup>1637</sup> London Stock Exchange. *A guide to AIM*. Londres. London Stock Exchange. 2015. 75 p. p. 11. London Stock Exchange. *AIM Rules for Companies*. op. cit. p. 4.

Le nomad effectue les diligences raisonnables sur l'entreprise et sur les actifs détenus par cette dernière pour s'assurer que l'entreprise est adaptée à l'AIM, qu'elle est « *appropriée pour le cadre réglementaire de l'AIM* ». <sup>1638</sup> L'AIM ne définissant pas ce qui est entendu par « *approprié* » et n'établissant pas de cadre d'analyse à suivre, le nomad jouit d'un important pouvoir discrétionnaire. En outre, à aucun moment l'AIM n'intervient dans le processus d'inscription. Le nomad est donc le seul à décider si les documents présentés sont satisfaisants et si une entreprise peut ou non être cotée. Pour qu'un tel système fonctionne, il est impératif que les nomad aient l'expertise nécessaire et soient intègres. <sup>1639</sup> La LSE comptait sur les risques d'atteinte à la réputation du nomad pour éviter les abus de pouvoir ainsi que l'introduction d'entreprises non éthiques à la cotation. <sup>1640</sup> Cependant, les quelques scandales ayant éclaté ces dernières années montrent que la réputation n'est pas un aspect suffisamment dissuasif pour garantir l'intégrité du système et que des sanctions doivent être prises. <sup>1641</sup> Or, dans la mesure où le fonctionnement de l'AIM repose sur le nomad, sanctionner un nomad pourrait ébranler la foi des investisseurs dans ce système et avoir un effet négatif sur l'AIM, ce qui pourrait expliquer la faible proactivité de l'AIM à pénaliser les nomad. <sup>1642</sup>

En parallèle, le nomad occupe un rôle de conseiller auprès de la junior. Par exemple, lorsque l'entreprise dépose son document d'admission, elle l'aura préalablement élaboré en partenariat avec le nomad. <sup>1643</sup> En réalité, le nomad la conseille et l'assiste pendant la procédure d'inscription ainsi que pendant toute la durée de la cotation pour l'aider à se conformer aux règles de l'AIM. <sup>1644</sup> Enfin, le nomad exerce une fonction de contrôle. En effet, c'est à lui que revient la responsabilité de vérifier tous les documents publiés par les entreprises portant sur les actifs extractifs. Par exemple, il doit s'assurer que le rapport, « *Competent Person's Report* », a été réalisé conformément aux lignes directrices publiées par l'AIM et, si possible, entreprendre une visite du site et faire une inspection physique des actifs. <sup>1645</sup> Il a également l'obligation d'informer l'AIM lorsqu'il considère que l'entreprise ne satisfait plus à l'AIM. <sup>1646</sup>

---

<sup>1638</sup> London Stock Exchange. *AIM Rules for nominated advisers*. Londres. London Stock Exchange. 2016. 22 p. p. 8. London Stock Exchange. *AIM Rules for Companies*. op. cit. p. 16, 18-20 et 33. Et Rousseau S. *London calling?: The experience of the Alternative Investment Market and the competitiveness of Canadian stock exchanges*. op. cit. p. 61. Traduction en français non officielle.

<sup>1639</sup> Revest V., Sapio A. *L'Alternative Investment Market: un modèle pour le financement des petites et moyennes capitalisations ?*. op. cit. p. 170. Et Mallin C., Ow-Yong K. *The UK Alternative Investment Market – Ethical Dimensions*. Journal of Business Ethics. Vol. 95. n°S2. 2010. p. 223-239. p. 228.

<sup>1640</sup> Revest V., Sapio A. *L'Alternative Investment Market: un modèle pour le financement des petites et moyennes capitalisations ?*. op. cit. p. 170.

<sup>1641</sup> Pour des exemples, voir ci-dessous. Et Mallin C., Ow-Yong K. *The UK Alternative Investment Market – Ethical Dimensions*. op. cit. p. 224.

<sup>1642</sup> Rights & Accountability in Development. *Asset laundering and AIM: Congo, corporate misconduct and the market value of human rights*. Londres. Rights & Accountability in Development. 2012. 93 p. p. 23.

<sup>1643</sup> London Stock Exchange. *AIM – note for mining and oil & gas companies*. op. cit. p. 3. Et London Stock Exchange. *AIM Rules for nominated advisers*. op. cit. p. 17.

<sup>1644</sup> London Stock Exchange. *AIM Rules for nominated advisers*. op. cit. p. 8.

<sup>1645</sup> London Stock Exchange. *AIM – note for mining and oil & gas companies*. op. cit. p. 4.

<sup>1646</sup> London Stock Exchange. *AIM Rules for nominated advisers*. op. cit. p. 8-9.

Cette relation si particulière qui se noue entre le nomad et l'entreprise pose question.<sup>1647</sup> Le nomad est choisi par l'entreprise parmi un ensemble de cabinets de conseil agréés par la London Stock Exchange.<sup>1648</sup> Une cinquantaine l'est à l'heure actuelle, certains d'entre eux gérant des dizaines d'entreprises. Cependant, étant rémunéré et sélectionné par l'entreprise, le nomad pourrait être tenté, pour ne pas perdre de marché, d'être complaisant ou de fermer les yeux sur les pratiques de l'entreprise.<sup>1649</sup> Il pourrait également accepter à la cotation des juniors qui ont un profil de risque élevé ou dont les fondateurs ont des antécédents douteux.<sup>1650</sup> Les risques de conflits d'intérêts et de collusion entre le nomad et la junior extractive sont donc non négligeables.<sup>1651</sup> Consciente de cette situation, l'AIM a édicté des règles sur l'indépendance et la prévention des conflits d'intérêts.<sup>1652</sup> Si cela constitue un premier pas, celui-ci n'est pas suffisant puisque le nomad continue d'agir au nom de l'AIM et pour le compte de l'entreprise et à disposer d'une triple fonction : autorisation d'inscription à l'AIM, conseil tout au long de la cotation et contrôle, sans compter le fait que bien souvent le nomad joue également le rôle de courtier auprès de l'entreprise en l'aidant à lever des fonds et en la conseillant dans ses relations avec les investisseurs.<sup>1653</sup> Ces liens étroits permettent aux juniors du secteur extractif d'utiliser le système boursier de l'AIM pour dissimuler des flux financiers illicites (B).

### ***B) Une place boursière propice aux pratiques illicites***

Les juniors cotées à l'AIM ont certes peu d'obligations à satisfaire pour maintenir leur inscription mais elles sont tout de même assujetties à différentes exigences de déclaration et de divulgation telles que la publication sans délai de toute nouvelle évolution (par exemple, les résultats des forages), c'est-à-dire celle qui, si elle n'était pas rendue publique, pourrait avoir un effet sur les prix, ou la notification de transactions substantielles, ou encore la notification de prise de contrôle inversée.<sup>1654</sup> Elles bénéficient également d'une importante latitude au niveau de la publication de documents techniques puisqu'elles sont libres d'appliquer le standard qu'elles désirent pour estimer les ressources et les réserves, devant uniquement indiquer le nom du standard et s'assurer que les informations présentées ne sont pas fausses ni trompeuses.<sup>1655</sup> Comme dans le cas de la bourse de Toronto, les juniors du secteur extractif sont à même de

---

<sup>1647</sup> Mallin C., Ow-Yong K. *The UK Alternative Investment Market – Ethical Dimensions*. op. cit. p. 223-224.

<sup>1648</sup> London Stock Exchange. *AIM Rules for Companies*. op. cit. p. 33. L'AIM a développé des critères pour pouvoir devenir un nomad. Voir London Stock Exchange. *AIM Rules for nominated advisers*. op. cit. 22 p.

<sup>1649</sup> Rousseau S. *London calling?: The experience of the Alternative Investment Market and the competitiveness of Canadian stock exchanges*. op. cit. p. 96.

<sup>1650</sup> Mallin C., Ow-Yong K. *The UK Alternative Investment Market – Ethical Dimensions*. op. cit. p. 233.

<sup>1651</sup> Voir par exemple Rights & Accountability in Development. *Questions of compliance: The Conduct of the Central African Mining & Exploration Company (CAMEC) plc and its Nominated Adviser, Seymour Pierce Limited - Submission to AIM Regulation*. Londres. Rights & Accountability in Development. 2011. 171 p.

<sup>1652</sup> London Stock Exchange. *AIM Rules for nominated advisers*. op. cit. p. 9-10 et 14.

<sup>1653</sup> London Stock Exchange. *A guide to AIM*. op. cit. p. 16 et 48. Et Rousseau S. *London calling?: The experience of the Alternative Investment Market and the competitiveness of Canadian stock exchanges*. op. cit. p. 95.

<sup>1654</sup> London Stock Exchange. *AIM Rules for Companies*. op. cit. p. 6-10. Et London Stock Exchange. *AIM – note for mining and oil & gas companies*. op. cit. p. 4-5.

<sup>1655</sup> London Stock Exchange. *AIM – note for mining and oil & gas companies*. op. cit. p. 4.

manipuler les informations rendues publiques à la différence que le nomad spécifiquement créé pour veiller au bon respect des règles ne joue pas le rôle qui lui est dévolu.

A titre d'exemple, entre 2003 et 2005, Regal Petroleum Plc, une junior active dans l'exploration de pétrole, a effectué à 11 reprises des annonces<sup>1656</sup> qui se sont avérées fallacieuses, l'entreprise ayant surestimé les découvertes de pétrole, employé de manière systématique un langage très optimiste et omis de présenter les difficultés et risques associés aux gisements.<sup>1657</sup> Ces annonces lui ont permis de percevoir de nombreux financements. Pour ses agissements, l'entreprise a été sanctionnée, en 2009, à hauteur de 600 000 livres sterling pour non-respect des règles de l'AIM, notamment celle interdisant la diffusion d'informations trompeuses.<sup>1658</sup> Elle a également été délistée. Cette pénalité demeure la plus importante prononcée jusqu'à présent.<sup>1659</sup> Toutefois, lorsque l'on compare cette sanction financière aux profits générés par ces annonces douteuses, environ 100 millions de livres sterling, cette amende semble tout à fait dérisoire. En outre, le nomad de Regal Petroleum Plc n'a, à notre connaissance, pas été sanctionné alors que les actions de la junior n'ont pu être possibles sans un certain appui, ne serait-ce qu'implicite du nomad qui, comme indiqué précédemment, est en charge de vérifier les documents publiés par les entreprises et de s'assurer que celles-ci se conforment aux règles de l'AIM. Le nomad aurait donc dû constater les agissements de l'entreprise et alerter l'AIM. A noter que le fondateur de Regal Petroleum Plc, Frank Timis, détenait une autre junior à l'AIM, African Minerals, qui s'est retrouvée en 2014 sous les feux des projecteurs pour avoir effectué un versement de 50 millions de dollars à une société écran enregistrée à Chypre, société écran dont il serait l'un des bénéficiaires effectifs.<sup>1660</sup> L'année suivante, l'entreprise a été placée sous contrôle judiciaire alors que celle-ci avait pu valoir jusqu'à 2 milliards de livres sterling.<sup>1661</sup> L'absence de règles précises et le rôle ambigu dévolu au nomad permettent ainsi aux juniors du secteur extractif d'utiliser le système boursier pour perpétuer les flux financiers illicites.

Si la sanction infligée à Regal Petroleum Plc se voulait exemplaire en envoyant un signal aux autres entreprises afin d'éviter que de telles pratiques ne se répètent, cette sanction n'a pas eu l'effet escompté puisque d'autres scandales ont depuis éclaté. Global Witness a ainsi révélé en 2016 que Sable Mining Africa Limited aurait versé des pots-de-vin, entre 2010 et 2012, à divers protagonistes (avocats, agents publics) afin d'obtenir des permis

---

<sup>1656</sup> En matière boursière, les annonces consistent en la publication de documentation au sujet de l'entreprise. Dans le secteur extractif, il pourra s'agir d'analyse technique relative à la teneur des gisements, d'informations sur la découverte ou l'obtention de permis, sur les travaux d'exploration, sur les profits et les pertes, etc. Ces informations sont principalement à destination des investisseurs.

<sup>1657</sup> London Stock Exchange. *AD9 – Public censure and fine – Regal Petroleum PLC*. Londres. London Stock Exchange. 2009. 12 p. p. 2 et 5-10.

<sup>1658</sup> London Stock Exchange. *AD9 – Public censure and fine – Regal Petroleum PLC*. op. cit. p. 1.

<sup>1659</sup> Mallin C., Ow-Yong K. *The UK Alternative Investment Market – Ethical Dimensions*. op. cit. p. 231.

<sup>1660</sup> Global Witness. *The deceivers*. Londres. Global Witness. 2016. 32 p. p. 8. A noter qu'African Minerals a fait l'objet d'autres suspicions de pratiques illicites. Voir London Mining Network. *UK-listed mining companies & the case for stricter oversight – Case studies and recommendations*. Londres. London Mining Network. 2012. 50 p. p. 17-18.

<sup>1661</sup> Global Witness. *The deceivers*. op. cit. p. 8.

miniers au Liberia et de modifier la législation libérienne sur l'attribution des licences pour se voir accorder un gisement. L'objectif était aussi d'acquérir un permis en Guinée qui se situait à la frontière d'une réserve figurant sur la liste du patrimoine mondial en péril de l'UNESCO.<sup>1662</sup> Toutefois, la grande réussite de Sable Mining Africa Limited réside dans le fait d'avoir obtenu en 2013 l'autorisation du gouvernement guinéen d'exporter le minerai à travers le Liberia, ce qui avait alors toujours été refusé, autorisation d'exportation qui a ensuite été confirmée en 2015 par le gouvernement libérien. A l'annonce de l'obtention de cette autorisation, les actions de la junior se seraient envolées pour atteindre 300% d'augmentation.<sup>1663</sup> Sable Mining Africa Limited se serait, néanmoins, bien gardée d'annoncer aux investisseurs que, si elle avait obtenu le droit d'exporter, elle n'avait pas encore conclu d'accord avec Arcelor-Mittal qui est en charge du réseau ferroviaire, unique route pour assurer le transport du minerai entre la Guinée et le Liberia.<sup>1664</sup> Cette information étant de nature à affecter le cours de l'action de la junior, celle-ci aurait dû être rendue publique en vertu des règles de l'AIM. En faisant abstraction de cet élément, Sable Mining Africa Limited semble avoir permis à son entreprise de prendre de la valeur de manière illicite. Par ailleurs, alors qu'elle n'arrivait pas à s'entendre avec Arcelor-Mittal sur les conditions permettant le transport du minerai, Sable Mining Africa Limited aurait proposé à Arcelor-Mittal de lui acheter le minerai de Guinée. Cette dernière aurait refusé, suspectant que Sable Mining Africa Limited aurait exagéré la teneur du gisement et n'aurait présenté publiquement uniquement que les forages ayant obtenu de bons résultats.<sup>1665</sup> Ainsi, les activités de Sable Mining Africa Limited sont plus que douteuses allant de la suspicion de corruption, à la surévaluation des ressources et réserves, et à la diffusion d'informations trompeuses. Etant donné le rôle et les responsabilités du nomad, si celui-ci avait effectué les diligences adéquates, il aurait pu constater que la junior ne disposait pas des infrastructures nécessaires pour transporter le minerai, ce qui aurait permis d'éviter l'envolée des cours de l'action de l'entreprise. En outre, il aurait pu noter qu'entre 2002 et 2013, Phil Edmonds et Andrew Groves, les fondateurs de Sable Mining Africa Limited, avaient créé et coté à l'AIM un grand nombre de juniors qui font également l'objet de nombreuses suspicions de violations des règles de l'AIM.<sup>1666</sup> Ces entreprises auraient, à chaque fois, profité des bénéfices de la cotation, par exemple en vendant des actifs à des prix surévalués à des entreprises dont ils étaient les bénéficiaires effectifs.<sup>1667</sup> Autrement dit, le nomad n'a, semble-t-il, de nouveau pas joué son rôle de garde-fou. A noter qu'en septembre 2016, Sable Mining Africa Limited a annoncé son retrait de la cotation à l'AIM, invoquant, entre autres facteurs, « *le coût considérable, la charge administrative, juridique et réglementaire associés au maintien de l'inscription à l'AIM* » (argument surprenant étant

---

<sup>1662</sup> Global Witness. *The deceivers*. op. cit. p. 10-15.

<sup>1663</sup> Global Witness. *The deceivers*. op. cit. p. 15.

<sup>1664</sup> Ibid.

<sup>1665</sup> Ibid.

<sup>1666</sup> Global Witness. *The deceivers*. op. cit. p. 7.

<sup>1667</sup> Global Witness. *The deceivers*. op. cit. p. 6-7 et 20-21.

donné les faibles contraintes imposées par l'AIM).<sup>1668</sup> Cette décision prise seulement trois mois après les révélations de Global Witness tend à indiquer que d'autres aspects ont probablement été pris en considération : par exemple, éviter une potentielle sanction de la part de l'AIM qui serait dommageable pour la junior. Il est également important de relever que l'entreprise se dénomme désormais Consolidated Growth Holdings Limited. Ce changement de dénomination lui permet de se distancier des suspicions associées au nom de Sable Mining Africa Limited.

De nombreuses autres juniors du secteur extractif sont cotées à l'AIM. Il est donc fort probable que des pratiques illicites non encore dévoilées ont actuellement cours à l'AIM. La faible réglementation de l'AIM associée au rôle ambigu joué par le nomad permet ainsi aux juniors du secteur extractif de bénéficier des atouts du système boursier pour perpétuer les flux financiers illicites. Tout comme la bourse de Toronto, la LSE devrait prendre des mesures pour contrer ces pratiques (C).

### ***C) Améliorer le fonctionnement de l'AIM : quelques pistes d'actions***

Pour éviter l'utilisation abusive du système boursier et combler les lacunes que nous avons mises en évidence, la LSE devraient renforcer les règles de l'AIM telles que celles sur l'inscription et sur les vérifications des actions des entreprises. Il devrait notamment être interdit pour un même nomad d'agir en tant que contrôleur, conseiller et courtier. Ces fonctions devraient être dévolues à des organismes différents.

L'AIM devrait également reprendre son rôle d'organisme régulateur et se charger de l'admission et du contrôle comme le fait la bourse de Toronto. En outre, les contrôles devraient être plus systématiques au niveau du respect des règles de l'AIM à la fois par les entreprises et par les nomad. Certes, ces dernières années, l'AIM a imposé des sanctions aux entreprises et aux nomad. Entre 2007 et 2017, elle a ainsi émis 15 notifications dont 5 à l'encontre de nomad.<sup>1669</sup> Ce chiffre demeure cependant relativement bas. En effet, l'AIM existe depuis 22 ans, plus de 3700 entreprises y ont été cotées et environ 50 nomad y ont été agréés. Au vu des pratiques illicites ayant cours à l'AIM, on pourrait légitimement s'attendre à davantage de sanctions.<sup>1670</sup> De plus, rares sont les entreprises et les nomad qui ont vu leur nom publiquement affiché ou se sont vus retirer leur cotation ou agrémentation.<sup>1671</sup> Dans la majorité des cas, l'AIM a opté pour une censure privée. Il est dès lors impossible de savoir quelle entreprise a été délistée ou quel

---

<sup>1668</sup> Sable Mining Afr.Ltd. *Result of AGM and Notice of EGM*. Londres. Sable Mining Afr.Ltd. 2016. 4 p. p. 1-2. Traduction de la citation en français non officielle.

<sup>1669</sup> Pour une liste des notifications, voir London Stock Exchange. *AIM notices*. Disponible sur : <<http://www.londonstockexchange.com/companies-and-advisors/aim/advisors/aim-notices/aim-notices.htm>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1670</sup> Pour une critique du régime de sanctions, voir Rights & Accountability in Development. *Asset laundering and AIM: Congo, corporate misconduct and the market value of human rights*. op. cit. p. 28-30.

<sup>1671</sup> Pour les nomad, il s'agit de Nabarro Wells & Co Limited (2007), d'Astaire Securities Plc (2009) et de Seymour Pierce Limited (2011) ; pour les entreprises, de Meridian Petroleum Plc (2008), de Subsea Resources plc (2008), de Minmet Plc (2008), de Regular Petroleum Plc (2009) et de Environmental recycling technologies Plc (2009).

nomad s'est vu retirer son agrément et donc quelles entreprises il conseillait, ce qui aurait permis d'identifier celles qui auraient pu développer des pratiques illicites.<sup>1672</sup> Or, pour que le système boursier puisse être crédible et intègre, des sanctions exemplaires doivent être prononcées, notamment à travers des pénalités élevées ainsi que la suspension de la cotation des entreprises et de l'accréditation des nomad, ce qui serait beaucoup plus dissuasif. Ces quelques changements permettraient de préserver la flexibilité et la spécificité de l'AIM tout en apportant des garanties supplémentaires pour veiller à l'intégrité des opérations qui ont lieu par son intermédiaire, et éviter l'utilisation abusive de son système boursier.

Il est intéressant de relever qu'à l'heure où ce travail de recherche se termine, la LSE envisage de modifier les règles de l'AIM relatives aux entreprises et aux nomad.<sup>1673</sup> Elle a invité en juillet 2017 les parties prenantes à lui faire part de leurs commentaires sur la base d'un « *Discussion Paper* » énumérant toute une série de questions, et ce, pour le 8 septembre 2017. Cela constitue une première étape. Toutefois, les éléments soulignés dans le cadre de ce travail de recherche ne sont pas pris en compte. Ainsi, si la LSE envisage de préciser le rôle et les obligations du nomad, celui-ci sera toujours en charge de l'inscription de la junior, du conseil et du contrôle ce qui ne permet pas de limiter les risques de conflits d'intérêts. A noter que PWYP-UK a répondu à la consultation recommandant d'imposer le reporting projet par projet aux entreprises cotées à l'AIM.<sup>1674</sup>

Ainsi que nous l'avons montré, les marchés boursiers tels que la bourse de Toronto et le marché alternatif de Londres offrent une panoplie rêvée d'outils aux entreprises, tout particulièrement aux juniors du secteur extractif, qui grâce à ces instruments et à une combinaison de facteurs (une faible réglementation, des obligations complaisantes, l'absence de contrôles et de sanctions) leur permettent de perpétuer les flux financiers illicites dans le secteur extractif en toute impunité.

---

<sup>1672</sup> London Stock Exchange. *AD3 – Update on AIM Rules 26 (websites) / Section C2.2 Notice*. Londres. London Stock Exchange. 2008. 2 p. London Stock Exchange. *AD6 – Section C2.2 Notice*. Londres. London Stock Exchange. 2008. 4 p. London Stock Exchange. *AD13 – Section C2.2 Notice*. Londres. London Stock Exchange. 2015. 3 p. Et London Stock Exchange. *AD14 – Section C2.2 Notice*. Londres. London Stock Exchange. 2015. 2 p.

<sup>1673</sup> London Stock Exchange. *Discussion paper – AIM Rules Review*. Londres. London Stock Exchange. 2017. 19 p.

<sup>1674</sup> PWYP-UK. *AIM Rules Review 2017*. Londres. PWYP-UK. 2017. 6 p. Disponible sur : <<http://www.publishwhatyoupay.org/wp-content/uploads/2017/09/PWYP-UK-submission-to-AIM-Rules-Review-08.09.2017.pdf>> (consulté le 30 septembre 2017).

## Conclusion du Chapitre 1

Les différents exemples présentés dans ce Chapitre mettent en évidence la manière dont les outils du droit mis à disposition des acteurs du secteur extractif par l'ingénierie juridique et financière peuvent servir à perpétuer les flux financiers illicites dans ce secteur. S'ils visaient à apporter un appui à la vie des affaires, leur utilisation par les entreprises et les agents publics a produit l'inverse de l'effet recherché. Ces acteurs peuvent, en effet, recourir à des montages juridiques au moyen de l'utilisation abusive de constructions juridiques ou de structuration d'entreprises aux ramifications complexes et opaques afin de générer des flux financiers illicites. En outre, l'optimisation des différents avantages prévus par les systèmes juridiques des paradis de droit contribuent à la perpétuation des pratiques illicites. Enfin, les marchés boursiers, à travers les instruments mis à disposition des entreprises cotées, jouent également un rôle en créant de nouvelles opportunités de manipulation, de contournement et de détournement des règles. L'utilisation de ces outils juridiques constitue ainsi une illustration parfaite non seulement des illégalismes de droits mais aussi de la sérendipité législative. Ceci peut dès lors nuire aux efforts mis en place pour lutter contre les flux financiers illicites.

Par ailleurs, alors que des recommandations et préconisations ont été émises ces dernières décennies pour contrer cette utilisation dévoyée des outils du droit, celles-ci demeurent partiellement mises en œuvre, voire dans certains cas restent sans réponse. Cette absence d'actions trouve peut-être une explication dans le fait que certaines parties prenantes du secteur extractif, tels que les pays riches en pétrole, gaz et minerais et leurs agents publics, les entreprises, les paradis de droit, ou encore les pays d'origine des entreprises du secteur extractif, ayant des intérêts qui leur sont propres, profitent et bénéficient du *statu quo* et n'ont donc aucun intérêt à ce que des réformes aient lieu. Le sort réservé au reporting pays par pays public en France en est une illustration. En effet, cette mesure a été présentée et votée par l'Assemblée nationale le 15 décembre 2015 alors que le gouvernement français (et les représentants des entreprises) y étaient opposés.<sup>1675</sup> Mais, étonnamment, ce vote ne fut pas le vote final. En effet, le reporting pays par pays public venait à peine d'être voté que le représentant du gouvernement a demandé une suspension de séance, puis déposé un amendement, et a sollicité un second vote qui a, cette fois, conduit les députés à rejeter le reporting pays par pays public qu'ils avaient voté dans l'heure précédente.<sup>1676</sup> Mais ce manque de proactivité peut également s'expliquer par l'intervention d'experts dans différents domaines juridique, financier, ou encore politique maniant avec habileté les outils du droit qui apportent leur concours aux acteurs du secteur extractif afin de perpétuer les flux financiers illicites (Chapitre 2).

---

<sup>1675</sup> Les Echos.fr. *Optimisation fiscale : l'Assemblée vote la publication du "reporting" pays par pays*. Les Echos.fr. 2015 Et AFEP. *Obligation pour les entreprises de publier leurs informations commerciales et fiscales (CBCR public) : N'exposez pas l'industrie française !*. Paris. AFEP. 2016. 3 p.

<sup>1676</sup> De Filippis V. *Evasion fiscale : le couac du gouvernement*. Libération. 2015.



## ***Chapitre 2 : Les experts, fins connaisseurs des arcanes du droit, complices des pratiques illicites ?***

Si certains acteurs du secteur extractif sont en mesure de créer des constructions juridiques, d'opter pour le paradis de droit le plus adapté ou encore de contourner leurs obligations en matière de lutte contre la corruption, c'est grâce à l'appui et au savoir juridique d'une multitude d'experts intervenant aux différents stades du cycle de vie d'un projet extractif et de sa chaîne de valeur.

Parmi ceux-ci, des intermédiaires font l'interface entre l'entreprise ou l'agent public et les pratiques illicites de ces derniers. Leur maîtrise de l'environnement juridique leur permet, en effet, de conseiller au mieux les acteurs du secteur extractif dans leurs actions illicites (Section 1). En outre, certains de ces experts, en particulier les professionnels du droit, naviguent à la perfection dans les méandres du système judiciaire et arbitral, ce qui permet aux entreprises et aux agents publics des pays riches en pétrole, gaz et minerais d'optimiser leur situation et de tirer profit des avantages offerts par ce système (Section 2).

### **Section 1 - Manier l'environnement juridique à la perfection, le rôle indispensable des intermédiaires**

Le secteur extractif se caractérise par l'implication de nombreux experts, également appelés « *intermédiaires* », c'est-à-dire de personnes physiques ou morales qui servent de lien ou s'entremettent entre une ou plusieurs parties à une transaction commerciale.<sup>1677</sup> En d'autres termes, les intermédiaires sont toutes les personnes qui interviennent au cours du cycle de vie d'un projet extractif et de sa chaîne de valeur, par exemple un agent commercial, un consultant, un cabinet de conseil, un avocat, etc.<sup>1678</sup> Le recours à ces intermédiaires peut tout à fait être légitime. Ils possèdent, en effet, bien souvent une connaissance pointue du milieu juridique, financier, culturel, ou encore politique dans lequel les acteurs du secteur extractif évoluent, « *leur offrant un large éventail de services* ». <sup>1679</sup> Ils peuvent ainsi aider les entreprises à s'implanter dans un pays riche en pétrole, gaz et minerais ou encore conseiller les agents publics dans leurs relations avec les entreprises.

---

<sup>1677</sup> Ce terme n'est pas défini juridiquement mais l'OCDE propose une définition qui est reprise dans le cadre de ce travail de recherche. OCDE. *Typologie du rôle des intermédiaires dans les transactions commerciales internationales – Rapport final*. op. cit. p. 9.

<sup>1678</sup> Ibid.

<sup>1679</sup> Ibid.

Cependant, dans de nombreuses affaires de flux financiers illicites touchant les industries extractives, les intermédiaires ont joué un rôle actif dans ces pratiques illicites.<sup>1680</sup> En outre, selon l'OCDE, 75% des affaires de corruption d'agent public étranger (tous secteurs confondus) ont impliqué des paiements par des intermédiaires.<sup>1681</sup> Si les méthodes ont évolué ces dernières années et se sont sophistiquées, certains intermédiaires auxquels les agents publics et les entreprises ont traditionnellement recours sont encore sollicités (Paragraphe 1) tandis que certains experts juridiques et financiers sont, au fil des années, devenus incontournables (Paragraphe 2). Sans l'intervention de ces intermédiaires, les agents publics et les entreprises rencontreraient davantage de difficultés à perpétuer les flux financiers illicites.

### **Paragraphe 1 : Des intermédiaires traditionnels encore et toujours sollicités**

Deux grandes catégories d'intermédiaires traditionnellement utilisés par les acteurs du secteur extractif occupent encore une place prépondérante dans les pratiques illicites qui ont cours à l'heure actuelle dans les industries extractives. Il s'agit des personnes politiquement introduites (A) et des banques (B).

#### ***A) Le recours aux personnes politiquement introduites, un système perdurant aux fins de corrompre***

Les entreprises du secteur extractif ont de tout temps eu recours à des personnes politiquement bien introduites, également connues sous le nom anglais de « big-men » ou « middlemen ». Ce sont des personnes qui, de par leur position, ont développé un réseau conséquent et/ou ont noué des relations étroites avec des personnalités haut placées et des agents publics. Ils jouent ainsi le rôle de parfaits éclaireurs pour des entreprises qui souhaiteraient s'implanter dans un pays riche en pétrole, gaz et minerais en agissant comme des entremetteurs entre celles-ci et le gouvernement des pays extractifs.<sup>1682</sup> Ces personnes politiquement introduites sont choisies pour leur connaissance du contexte politique local et sont parfois recrutées sous le titre d'agents commerciaux, de courtiers, ou encore de consultants, ce qui leur confère un statut légal et légitime.<sup>1683</sup> Il peut s'agir d'hommes d'affaires, de personnes indépendantes spécialistes du secteur, de membres de l'entourage d'un agent public, etc.<sup>1684</sup> Ces personnes usent ainsi de leur influence et de leurs relations pour appuyer l'entreprise, par exemple pour obtenir un permis. C'est également par leur intermédiaire que transitent les pots-de-vin. Des contrats, des fausses

---

<sup>1680</sup> OCDE. *Corruption in the extractive value chain – typology of risks, mitigation measures and incentives*. op. cit. p. 12.

<sup>1681</sup> OCDE. *Rapport de l'OCDE sur la corruption transnationale*. op. cit. p. 9.

<sup>1682</sup> Voir par exemple Institut des hautes études de la sécurité intérieure. *Noir, gris, blanc : Les contrastes de la criminalité économique*. op. cit. p. 80.

<sup>1683</sup> OCDE. *Corruption in the extractive value chain – typology of risks, mitigation measures and incentives*. op. cit. p. 45. Et Banque mondiale. *The Many Faces of Corruption: Tracking Vulnerabilities at the Sector Level*. op. cit. p. 201-202.

<sup>1684</sup> Le rôle des membres de l'entourage dans les affaires de corruption ayant été présenté dans la Section 3 du Chapitre 1 de la Partie I, cette section s'attardera davantage aux autres personnes politiquement introduites. A noter qu'à la connaissance de l'auteur, il n'existe pas de doctrine à ce sujet.

factures, de faux documents sont alors établis pour justifier de la prétendue existence de prestations qu'elles auraient réalisées.<sup>1685</sup>

Dans leur grande majorité, les dossiers de corruption d'agent public étranger ont mis en cause des personnes politiquement introduites. Elles ont d'ailleurs été impliquées dans 41% des affaires de corruption d'agent public étranger.<sup>1686</sup> En la matière, deux affaires sont devenues des cas d'école dans le secteur extractif : au Kazakhstan, l'affaire James Giffen qui, à la fin des années 90, a corrompu différents agents publics dont le Président du Kazakhstan en rémunérant des intermédiaires par le biais de services de consultance, et le scandale pétrole contre nourriture en Irak au début des années 2000 qui a vu de nombreuses entreprises extractives dont Chevron et Total, être poursuivies pour avoir obtenu des contrats pour la livraison de cargaisons de pétrole en versant des pots-de-vin grâce au recours à des intermédiaires.<sup>1687</sup> Le rôle des personnes politiquement introduites est donc connu. Pourtant, contrairement à ce que l'on pourrait imaginer, les entreprises du secteur extractif continuent de faire appel à ces intermédiaires. Même si les risques de poursuites se sont accrus ces dernières années et l'attention s'est concentrée sur cette façon d'opérer, l'engouement pour le recours à ce type de personnes ne faiblit pas.

A titre d'illustration, en 2011, à la suite d'un changement de gouvernement en Guinée, un Comité a été chargé de déterminer si les droits d'exploitation du gisement de Simandou, attribués en 2008 à l'entreprise minière BSGR alors qu'ils étaient détenus par Rio Tinto, l'avaient été conformément à la législation. Le Comité a conclu que les droits avaient été obtenus « *dans des conditions entachant leur octroi* », en particulier à la suite de pratiques de corruption.<sup>1688</sup> Ceci a pu avoir lieu grâce à l'intervention d'un intermédiaire au fait de la politique guinéenne ayant une grande connaissance du milieu qui a, lui-même, fait appel à d'autres intermédiaires. En effet, BSGR « *s'est attaché les services de Frédéric Cilins (...) qui disposait d'une expérience des affaires en République de Guinée* ». <sup>1689</sup> A partir de 2005, celui-ci a joué le rôle de représentant de BSGR et aurait agi directement sur les ordres du Président de BSGR.<sup>1690</sup> Frédéric Cilins a, notamment, pris contact avec Mamadie Touré, l'une des épouses de l'ancien Président de Guinée, pour qu'elle aide l'entreprise à se voir attribuer les droits de Simandou en les introduisant auprès de

---

<sup>1685</sup> OCDE. *Typologie du rôle des intermédiaires dans les transactions commerciales internationales – Rapport final*. op. cit. p. 11-12.

<sup>1686</sup> OCDE. *Rapport de l'OCDE sur la corruption transnationale*. op. cit. p. 8.

<sup>1687</sup> Pour en savoir plus, voir Trace International. *Giffen*. Disponible sur <[https://www.traceinternational.org/TraceCompendium/Detail/102?class=casename\\_searchresult&type=1](https://www.traceinternational.org/TraceCompendium/Detail/102?class=casename_searchresult&type=1)> (consulté le 30 septembre 2017). Et Trace International. *Chevron Coporation*. Disponible sur : <[https://www.traceinternational.org/TraceCompendium/Detail/58?class=casename\\_searchresult&type=1](https://www.traceinternational.org/TraceCompendium/Detail/58?class=casename_searchresult&type=1)> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1688</sup> Comité technique de revue des titres et conventions miniers. *Recommandation concernant les titres miniers et la convention minière détenus par la société VBG*. Conakry. Comité technique de revue des titres et conventions miniers. 2014. 33 p. p. 6 et 23.

<sup>1689</sup> Comité technique de revue des titres et conventions miniers. *Recommandation concernant les titres miniers et la convention minière détenus par la société VBG*. op. cit. p. 8.

<sup>1690</sup> Global Witness. *FBI surveillance material implicates diamond billionaire in plan to subvert US fraud probe*. Londres. Global Witness. 2014. 12 p. p. 4.

l'ancien Président et en usant de son influence auprès de celui-ci.<sup>1691</sup> En contrepartie, elle aurait reçu divers paiements sur des comptes bancaires aux Etats-Unis. Cette affaire a conduit le Federal Bureau of Investigation (FBI) à démarrer une enquête. Alors que celle-ci était en cours, Frédéric Cilins s'est déplacé, à plusieurs reprises en 2013 aux Etats-Unis, pour demander à Mamadie Touré de détruire toutes les preuves, notamment les contrats qui la liaient à BSGR et qui pouvaient servir à montrer que les droits de Simandou avaient été obtenus par de la corruption.<sup>1692</sup> Il lui a aussi demandé de mentir lors de son procès, lui promettant un paiement d'un million de dollars.<sup>1693</sup> Depuis, Frédéric Cilins a été condamné en 2014 à deux ans de prison aux Etats-Unis pour obstruction dans une enquête fédérale et des poursuites sont en cours en Guinée, en Suisse et aux Etats-Unis à l'encontre de BSGR pour corruption.<sup>1694</sup> BSGR conteste vigoureusement les faits qui lui sont reprochés et a indiqué que Frédéric Cilins n'a jamais été au service de BSGR, Frédéric Cilins affirmant pourtant le contraire.<sup>1695</sup> Cet exemple illustre bien le rôle qu'une personne politiquement introduite ayant une connaissance approfondie du contexte local peut jouer dans l'obtention de permis.

Deux autres affaires ayant éclaté au grand jour en 2016 et 2017 et ayant donné lieu à des enquêtes et condamnations montrent également que le recours à ce type d'intermédiaires est toujours aussi répandu. Ainsi, Samuel Mebiame, un Franco-Gabonais, a été condamné à deux ans de prison en mai 2017 aux Etats-Unis pour son « *rôle dans un complot visant à corrompre des agents publics à travers l'Afrique* ». <sup>1696</sup> Il agissait en tant que consultant pour le compte d'Africa Management Limited, un consortium formé d'un fonds d'investissement spéculatif américain, Och-Ziff Capital Management Group LLC, et de différents partenaires dont les noms n'ont pas été dévoilés. Il était chargé de sécuriser des projets extractifs pour Africa Management Limited.<sup>1697</sup> Entre 2007 et 2015, avec l'accord de ce consortium, il a régulièrement versé des pots-de-vin et offert des présents, directement ou indirectement par l'intermédiaire d'autres personnes, à divers agents publics au Niger, au Tchad et en Guinée qui étaient en mesure d'influencer la décision dans l'attribution des permis miniers.<sup>1698</sup> Il a ainsi permis à Africa Management Limited d'obtenir des gisements d'uranium au Niger, et de recevoir les droits d'exploitation d'une

---

<sup>1691</sup> Comité technique de revue des titres et conventions miniers. *Recommandation concernant les titres miniers et la convention minière détenus par la société VBG*. op. cit. p. 9-13. Et Global Witness. *FBI surveillance material implicates diamond billionaire in plan to subvert US fraud probe*. op. cit. p. 3 et 7.

<sup>1692</sup> Global Witness. *FBI surveillance material implicates diamond billionaire in plan to subvert US fraud probe*. op. cit. p. 4-5.

<sup>1693</sup> Ibid.

<sup>1694</sup> Department of Justice. *Press release - French Citizen Sentenced for Obstructing a Criminal Investigation into Alleged Bribes Paid to Win Mining Rights in Guinea*. Department of Justice. 2014. Et Miller H. *Steinmetz to Be Questioned in Geneva Over Guinea Bribery Claim*. Bloomberg. 2017.

<sup>1695</sup> Global Witness. *FBI surveillance material implicates diamond billionaire in plan to subvert US fraud probe*. op. cit. p. 5.

<sup>1696</sup> Department of Justice. *Press release - Gabonese-French Dual Citizen Sentenced to 24 Months Imprisonment for Bribing African Officials*. Department of Justice. 2017. Traduction de la citation en français non officielle.

<sup>1697</sup> Vallet J. *Arrestation de Samuel Mebiame à New York : la justice américaine élargit son enquête*. Jeune Afrique. 2016.

<sup>1698</sup> Department of Justice. *Press release - Gabonese-French Dual Citizen Sentenced to 24 Months Imprisonment for Bribing African Officials*. op. cit. Et United States of America vs. Samuel Mebiame, Sentencing memorandum. 2017. Disponible sur : <[http://globalinvestigationsreview.com/digital\\_assets/37602178-4a77-470a-a4c3-978aed731248/US-v-Samuel-Mebiame-Sentencing-memorandum-24-April-2017.pdf](http://globalinvestigationsreview.com/digital_assets/37602178-4a77-470a-a4c3-978aed731248/US-v-Samuel-Mebiame-Sentencing-memorandum-24-April-2017.pdf)> (consulté le 30 septembre 2017).

licence au Tchad alors que ces droits étaient détenus par une autre entreprise. Africa Management Limited a, semble-t-il, fait appel à Samuel Mebiame car celui-ci est le fils de l'ancien Premier ministre du Gabon (1975-1990), ce qui lui confère une connaissance très pointue du milieu ainsi que des connexions importantes avec des agents publics africains. Etant bien introduit dans les réseaux, il disposait des atouts nécessaires pour remplir la mission qui lui était confiée.

Quant à Unaoil, cette entreprise active dans le pétrole, enregistrée à Monaco, fait l'objet d'une enquête au Royaume-Uni, aux Etats-Unis et en Australie depuis 2016. Elle aurait versé, entre 2002 et 2012, des milliards de dollars en pots-de-vin non seulement à des agents publics de pays extractifs à travers le monde pour le compte d'autres entreprises du secteur mais aussi à des employés des entreprises extractives multinationales.<sup>1699</sup> En d'autres termes, Unaoil aurait agi en tant qu'intermédiaire pour aider les entreprises à obtenir des permis pétroliers et, dans certains cas, des contrats de sous-traitance auprès des multinationales du secteur.<sup>1700</sup> Les pots-de-vin seraient issus des honoraires perçus par Unaoil comme consultant pour ces entreprises. Unaoil avait, en outre, développé un réseau d'intermédiaires et créé des liens étroits avec des personnalités haut placées, ce qui lui permettait d'avoir un accès privilégié auprès des ministres et présidents de plusieurs pays producteurs de pétrole ainsi que des employés des entreprises extractives multinationales. Ainsi, grâce à son expertise au sein des pays extractifs et aux sommes versées, Unaoil aurait permis à ses clients de gagner des dizaines de contrats sur une période d'au moins 10 ans.

Dans toutes ces affaires, qu'elles soient anciennes ou récentes, on note que les schémas sont relativement similaires. En effet, les intermédiaires auxquels les entreprises ont eu recours disposaient d'une connaissance parfaite du contexte local, d'un important réseau et de relations étroites avec les agents publics de pays riches en pétrole, gaz et minerais. Mais le plus marquant est le fait que les entreprises du secteur extractif continuent de faire appel à ces personnes politiquement bien introduites alors que les enquêtes pour corruption d'agent public étranger sont récurrentes et que plusieurs de ces intermédiaires ont été poursuivis. En outre, avec l'avènement des programmes de conformité, on aurait pu s'attendre à ce que ce type de pratiques soit voué à disparaître. Or, ces exemples récents prouvent que tel n'est pas encore le cas.

---

<sup>1699</sup> McKenzie N., Baker R. et al. *Exclusif - Au cœur de l'industrie pétrolière mondiale, la machine à corrompre d'Unaoil*. The Huffington Post. 2016. Et TheAge. *The key players*. Disponible sur : <<http://www.theage.com.au/interactive/2016/the-bribe-factory/players/players.html>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1700</sup> TheAge. *Part 1 - Unaoil: the company that bribed the world*. Disponible sur : <<http://www.theage.com.au/interactive/2016/the-bribe-factory/day-1/the-company-that-bribed-the-world.html>> (consulté le 30 septembre 2017).

Ainsi que nous l'avons montré dans le Chapitre 1 de la Partie I, l'efficacité et l'effectivité des programmes de conformité peut être limitée par les manœuvres de contournement que les entreprises peuvent entreprendre. L'exemple de Samuel Mebiame est d'ailleurs illustratif. Il a, en effet, suivi en 2008 des formations anti-corruption payées par l'un des partenaires d'Africa Management Limited (les programmes de conformité exigeant généralement que les intermédiaires suivent des formations) mais Samuel Mebiame lui a indiqué que s'il ne pouvait plus verser d'argent aux agents publics, cela « *tuerait* » son affaire.<sup>1701</sup> Malgré cette indication explicite que les pratiques de corruption continueraient, leur collaboration ne s'est pas arrêtée et s'est même poursuivie jusqu'à très récemment. Quant à Unaoil, l'enquête menée par le Huffington Post et Fairfax Media (un journal australien) montre que « *certaines entreprises pensaient recruter un authentique lobbyiste tandis que d'autres, conscients ou soupçonnant qu'ils finançaient une action de corruption, ont tout bonnement fermé les yeux* », certaines d'entre elles auraient même participé aux schémas de corruption.<sup>1702</sup> A noter qu'Unaoil avait reçu une certification anti-corruption, ce qui, comme souligné dans le Chapitre 1 de la Partie I, pose la question de la crédibilité de ces certifications.<sup>1703</sup>

Il est certes crucial que les entreprises adoptent des programmes de conformité et mettent en place les procédures nécessaires pour réduire les risques de recours à des personnes politiquement introduites qui pourraient corrompre des agents publics. Mais il semblerait que la mise en place de ces programmes de conformité ne soit pas suffisante. Dans la mesure où il n'est pas possible d'interdire l'utilisation d'intermédiaires, certains effectuant des prestations tout à fait légitimes, il pourrait, par exemple, être envisagé de contraindre les entreprises à publier la liste nominative des agents commerciaux, des consultants, des courtiers et de toute autre personne dont elles s'adjoignent les services dès lors qu'elles ont obtenu un permis ou un contrat ainsi que les pays dans lesquels ils interviennent. Cela permettrait à des tiers d'éventuellement enquêter sur le rôle exact de ces personnes. Il est également important que des sanctions exemplaires soient prononcées non seulement à l'encontre de l'intermédiaire mais aussi de l'entreprise, ce qui, pour le moment, n'a pas encore eu lieu. Ainsi dans l'exemple donné de Samuel Mebiame, seul celui-ci a été condamné,<sup>1704</sup> Africa Management Limited n'ayant pas été poursuivi pour ces faits. A noter qu'Och-Ziff Capital Management Group LLC, l'un des membres du consortium, a signé un accord transactionnel<sup>1705</sup> avec le département de la justice américain en décembre 2016 pour corruption d'agent public étranger dans

---

<sup>1701</sup> United States of America vs. Samuel Mebiame, Complaint and affidavit in support of application for arrest warrant. 2016. 20 p. p. 5. Disponible sur : <<https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/943131/download>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1702</sup> McKenzie N., Baker R. et al. *Exclusif - Au cœur de l'industrie pétrolière mondiale, la machine à corrompre d'Unaoil*. op. cit.

<sup>1703</sup> TheAge. *Part 1 - Unaoil: the company that bribed the world*. op. cit.

<sup>1704</sup> United States of America vs. Samuel Mebiame. Judgment in a Criminal Case. 2017. Disponible sur : <<http://fcpa.stanford.edu/fcpac/documents/5000/003542.pdf>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1705</sup> Pour en savoir plus sur les accords transactionnels, voir la Section 2 de ce Chapitre.

différents pays (Lybie, Tchad, Niger et République démocratique du Congo) et a accepté de payer une amende de 213 millions de dollars.<sup>1706</sup>

Malgré les risques de poursuites et alors que les schémas pour perpétuer les flux financiers illicites dans les industries extractives sont extrêmement sophistiqués, les personnes politiquement bien introduites sont donc toujours très sollicitées. Un autre intermédiaire traditionnellement utilisé par les acteurs du secteur extractif joue également un rôle crucial. Il s'agit des banques qui, bien souvent, ferment les yeux sur les pratiques illicites de leurs clients (B).

### ***B) Les banques, un conduit toujours d'actualité pour les flux financiers illicites***

Si, dans les années 70 à 90, il était courant que le produit de la corruption transite par le biais de valises de billets, il est désormais extrêmement rare d'être confronté à une telle situation, d'autant que les sommes échangées peuvent se monter en millions, voire milliards de dollars. Les banques, à travers un système bancaire qui s'est mondialisé, ont donc un rôle crucial. C'est effectivement par leur intermédiaire que transitent les flux de revenus du secteur extractif et ce sont elles qui autorisent et effectuent les différentes opérations financières. Elles sont ainsi en première ligne pour lutter contre les flux financiers illicites dans les industries extractives.

Cependant, dans chaque scandale ayant éclaté dans le secteur extractif, les banques ont joué un rôle important.<sup>1707</sup> Elles peuvent, en effet, prêter leur concours aux agents publics et aux entreprises du secteur extractif pour perpétuer les flux financiers illicites. A titre d'exemple, les banques peuvent fermer les yeux sur les pratiques plus que douteuses de leurs clients, en particulier de personnes politiquement exposées, en acceptant les flux de revenus et en ne cherchant pas à déterminer l'origine des fonds, ni à empêcher les transactions financières entre différents comptes. En outre, elles peuvent indirectement participer à l'exploitation illicite du pétrole ou des minerais en finançant, par exemple par le biais de prêts, des entreprises ayant des activités illicites ou en réceptionnant les flux de revenus issus de la vente de ces ressources. Elles peuvent également inciter et conseiller leurs clients sur la manière dont ils peuvent échapper à leurs obligations fiscales.

---

<sup>1706</sup> United States of America vs. Och-Ziff Capital Management Group. Deferred prosecution agreement. 2016. Disponible sur : <<https://www.justice.gov/opa/file/899306/download>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1707</sup> Pour des exemples précis, voir l'affaire Pétrole contre nourriture avec le rôle de la BNP Paribas ou encore les exemples détaillés dans les documents suivants : Global Witness. *Sans vigilance - Les banques et leurs relations d'affaires avec des régimes corrompus*. op. cit. 131 p. Global Witness. *Banks and dirty money - how the financial system enables state looting at a devastating human cost*. Londres. Global Witness. 2015. 28 p. p. 10 et 12-13. Et Banque mondiale. *The Many Faces of Corruption: Tracking Vulnerabilities at the Sector Level*. op. cit. p. 202-203.

Si les banques peuvent jouer ce rôle de facilitateurs de flux financiers illicites, c'est parce qu'elles fournissent de nombreux services aux agents publics et aux entreprises.<sup>1708</sup> En effet, elles apportent les financements nécessaires pour l'activité extractive. Elles offrent la possibilité d'ouvrir des comptes bancaires, parfois sous des noms fictifs, pour des clients (personnes physiques et morales) pouvant se situer dans d'autres juridictions, le compte pouvant être ouvert soit dans le pays dans lequel la banque a son siège social, soit celui dans lequel le client est situé, ou encore celui dans lequel la banque a des filiales, voire dans certains cas différents comptes disséminés dans plusieurs pays sont ouverts pour un même client. Elles bénéficient souvent d'un secret bancaire qui peut être absolu comme en Suisse.<sup>1709</sup> Elles effectuent également des prestations de conseil non seulement en matière financière mais aussi fiscale. De plus, elles ont des relations de correspondants bancaires qui peuvent parfois être douteuses, par exemple en faisant appel à des banques locales qui ne sont pas toutes assujetties à des standards éthiques exigeants.<sup>1710</sup> En outre, les banques disposent de filiales dans la majorité des paradis de droit.<sup>1711</sup> Enfin, à la demande de leurs clients, elles peuvent créer des constructions juridiques. Le scandale des Panama Papers et des Offshore Leaks en a d'ailleurs révélé l'ampleur. En effet, plus de 500 banques ont fondé des véhicules juridiques pour leurs clients. UBS et Crédit Suisse ont, à elles deux, plus de 20 000 entités juridiques qui leur sont associées, suivies par d'autres banques européennes comme Citibank, HSBC ou Société Générale.<sup>1712</sup> En tout, 7 banques ayant leur siège social au sein de l'UE et de la Suisse ont créé chacune au moins 1000 constructions juridiques.<sup>1713</sup>

Les banques offrent donc aux acteurs du secteur extractif toute une panoplie de services qui peuvent être utilisés pour perpétuer les flux financiers illicites, et ceci bien qu'elles soient soumises à des contraintes réglementaires exigeantes. Elles doivent, en effet, se conformer aux normes anti-blanchiment édictées par les Recommandations du GAFI pour éviter que des flux financiers illicites ne transitent par leur institution.<sup>1714</sup> Elles doivent, par exemple, exercer un devoir de vigilance à l'égard de leur clientèle, en particulier identifier le client et vérifier son identité, déterminer qui est le bénéficiaire effectif, s'assurer de l'origine des fonds, etc. (Recommandation 10 du GAFI). Les banques doivent également prendre des mesures supplémentaires lorsque le client est une personne politiquement exposée (PPE) ou un membre de son entourage, elles doivent notamment

---

<sup>1708</sup> Parlement européen. *Role of advisors and intermediaries in the schemes revealed in the Panama Papers – Study for the PANA Committee*. Bruxelles. Parlement européen. 2017. 57 p. p. 28. Et Compin F. *Traité sociologique de criminalité financière*. op. cit. p. 122-125.

<sup>1709</sup> Pour un historique sur le secret bancaire suisse, voir la note de bas page n°1471 du Chapitre 1 de la Partie II.

<sup>1710</sup> Parlement européen. *Offshore activities and money laundering: recent findings and challenges*. Bruxelles. Parlement européen. 2017. 61 p. p. 17.

<sup>1711</sup> Oxfam. *Banques en exil : comment les grandes banques européennes profitent des paradis fiscaux*. Londres. Oxfam. 2017. 52 p. Et CCFD, et al. *Sur la piste des banques françaises dans les paradis fiscaux*. Paris. CCFD, et al. 2016. 60 p.

<sup>1712</sup> Parlement européen. *Role of advisors and intermediaries in the schemes revealed in the Panama Papers – Study for the PANA Committee*. op. cit. p. 28. Et The Greens-EFA group. *Usual suspects ? Co-conspirators in the business of tax dodging*. Bruxelles. The Greens-EFA group. 2017. 38 p. p. 19-26.

<sup>1713</sup> The Greens-EFA group. *Usual suspects ? Co-conspirators in the business of tax dodging*. op. cit. p. 27-28.

<sup>1714</sup> Sur les Recommandations du GAFI, se référer à l'Introduction. Ces Recommandations sont la référence en matière de lutte contre le blanchiment et sont suivies et appliquées par la grande majorité des Etats. Ceux-ci ont adopté des législations s'inspirant de ces Recommandations.



disposer des systèmes appropriés pour identifier une PPE, obtenir l'autorisation de la haute direction de démarrer une relation d'affaires avec celle-ci, établir l'origine du patrimoine et l'origine des fonds (Recommandation 12 du GAFI). En cas de transaction suspecte, la banque doit saisir la cellule de renseignement financier.

Malgré ce cadre juridique ambitieux, les pratiques illicites se perpétuent par leur intermédiaire. Une première explication peut être trouvée dans le fait que la mise en place de dispositifs anti-blanchiment et de procédures de conformité place les banques dans une situation délicate : elles doivent, en effet, contrôler et dénoncer leurs clients alors que leur mode de fonctionnement repose sur l'ouverture de comptes et la recherche d'une clientèle. Ainsi une banque qui serait un peu trop prompte à alerter les autorités pourrait-elle perdre de nombreux clients, ce qui expliquerait le faible nombre de déclarations de soupçons transmises aux cellules de renseignement financier par rapport au volume de transactions qu'elles gèrent et génèrent par jour, même si ces dernières années des progrès ont été constatés.<sup>1715</sup> D'autant que pour pouvoir détecter des transactions suspectes, les banques doivent posséder une expertise et une connaissance pointue du secteur extractif mais aussi être en mesure de déceler que les informations transmises par leurs clients sont partielles ou erronées. En outre, pour donner l'apparence de se conformer à leurs obligations anti-blanchiment, les banques ne signaleraient que les « petits » clients et présenteraient dans l'ensemble des déclarations de soupçons de qualité insatisfaisante. A titre d'exemple, la cellule de renseignement financier en France, TRACFIN,<sup>1716</sup> constatait, dans son rapport d'activité de 2015, que les signalements en provenance de clients à haut risque de blanchiment en raison de la nature de leurs relations d'affaires (PPE, résidents effectuant des opérations internationales significatives) et des caractéristiques et modalités d'exécution des opérations financières (opérations de montants élevés, montages complexes, recours à des trusts) représentent un faible volume des signalements.<sup>1717</sup> TRACFIN note également un « *accroissement de la part des informations à faible enjeu* ». <sup>1718</sup> De l'aveu de différentes personnes spécialistes de la conformité des banques rencontrées dans le cadre de ce travail de recherche, les procédures de vigilance adoptées serviraient principalement comme moyen de protection et de défense en cas de soupçons.<sup>1719</sup> Les procédures de conformité mises en place seraient, en effet, dans leur grande majorité une façade. Preuve

---

<sup>1715</sup> Entretien avec l'auteur en juin 2016. A noter que dans son rapport d'activité pour l'année 2015, TRACFIN montre que les déclarations en provenance du secteur bancaire sont en constantes augmentation depuis 2009. Les banques sont les premiers contributeurs en termes de volume de signalements effectués. Voir TRACFIN. *Rapport annuel d'activité TRACFIN 2015*. Paris. TRACFIN. 2016. 88 p. p. 9.

<sup>1716</sup> TRACFIN a été créé par décret le 9 mai 1990 et est placé sous l'autorité du Ministère de l'Action et des Comptes publics. Il est chargé de recueillir, d'analyser et d'enrichir les déclarations de soupçons que les professionnels assujettis sont tenus de lui déclarer. Pour en savoir plus sur TRACFIN : <<https://www.economie.gouv.fr/tracfin/accueil-tracfin>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1717</sup> TRACFIN. *Rapport annuel d'activité TRACFIN 2015*. op. cit. p. 12.

<sup>1718</sup> TRACFIN. *Rapport annuel d'activité TRACFIN 2015*. op. cit. p. 13.

<sup>1719</sup> Entretiens avec l'auteur en septembre 2015, juin et novembre 2016 et informations issues d'une réunion organisée par le Parlement européen le 24 janvier 2017 : Committee of Inquiry to investigate alleged contraventions and maladministration in the application of Union law in relation to money laundering, tax avoidance and tax evasion - meeting 24/01/2017. Voir également Spire A., Weidenfeld K. *L'impunité fiscale*. op. cit. p. 63-64.

en est : les budgets alloués au service de conformité et les ressources humaines qui y sont affectées seraient rarement suffisants pour couvrir l'intégralité des actions afin de limiter les risques. En outre, le personnel ne disposerait pas de l'indépendance ni de l'autorité nécessaires pour mener leurs activités ou refuser un client. A titre d'illustration, la BNP Paribas s'est vue infligée en mai 2017 un blâme ainsi qu'une sanction de 10 millions d'euros par l'Autorité de contrôle prudentiel et de régulation,<sup>1720</sup> le gendarme des banques en France, en raison de « *plusieurs insuffisances importantes* » de son dispositif de lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme, tels que le manque de moyens mis à disposition des services de conformité, les délais excessifs de transmission des déclarations de soupçons, l'indépendance limitée du personnel en charge de la conformité (celui-ci devait obtenir l'accord préalable formel de la hiérarchie), et l'inefficacité du dispositif de détection des transactions douteuses.<sup>1721</sup>

Par ailleurs, le contrôle de l'activité des banques est effectué par les banques elles-mêmes à travers un organisme de supervision (en France, l'Autorité de contrôle prudentiel et de régulation), ce qui pose la question des risques de conflits d'intérêts, surtout lorsque l'on sait que certains de ses membres sont issus des banques qu'ils vont ensuite contrôler. De plus, les sanctions émises à l'encontre de celles-ci sont relativement rares. Certes, des banques ont été sanctionnées pour violation des embargos ou blanchiment de capitaux de pays sous embargo, et plus récemment pour blanchiment de fraude fiscale et démarchage illicite.<sup>1722</sup> Cependant, à notre connaissance, à l'exception de la Riggs Bank qui a été condamnée en 2004 pour blanchiment d'argent dans le secteur extractif, en raison des activités pétrolières suspectes de ses clients PPE de Guinée équatoriale, aucune autre banque n'a été poursuivie ni sanctionnée suite aux actions douteuses des entreprises ou des agents publics du secteur extractif ou à des manquements relatifs à la détection des transactions suspectes issues de ce secteur. En outre, les sanctions financières prononcées sont généralement perçues par les banques comme « le coût des affaires » (« *cost of doing business* » en anglais), ne représentant qu'une fraction de leurs profits ; dans certains cas, moins de 10% des bénéfices avant impôt d'une seule année.<sup>1723</sup> De plus,

---

<sup>1720</sup> La Commission des sanctions de l'Autorité de contrôle prudentiel et de régulation a à sa disposition une palette de sanctions qu'elle peut infliger : avertissement, blâme, interdiction d'effectuer certaines opérations, suspension temporaire de dirigeants, démission d'office de dirigeants, etc. (Article L612-39 à L612-42 du code monétaire et financier). Elle peut également prononcer une sanction pécuniaire au plus égale à cent millions d'euros. Selon l'Autorité de contrôle prudentiel et de régulation, la sanction infligée à la BNP prend en compte la gravité des manquements et les éléments d'atténuation communiqués par la banque ainsi que la proportionnalité au regard de l'assise financière de celle-ci. Cette amende est dérisoire lorsqu'on la compare aux sanctions imposées ces dernières années à la BNP. A titre de comparaison, la BNP s'est vue infliger en 2014 une amende de 8,9 milliards de dollars par les Etats-Unis pour violation des embargos imposés à Cuba, à l'Iran, au Soudan et à la Libye entre 2000 et 2010, en mai 2017 une amende de 350 millions de dollars par les Etats-Unis pour avoir manipulé le marché des devises entre 2007 et 2011 et en juin 2017 une sanction de 38 millions d'euros par le Royaume-Uni dans le cadre d'un redressement fiscal.

<sup>1721</sup> Décision de la Commission des sanctions n°2016-06 à l'égard de BNP PARIBAS (lutte contre le blanchiment des capitaux et le financement du terrorisme) du 30 mai 2017. Disponible sur : <[https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user\\_upload/acp/publications/registre-officiel/20170601\\_decision\\_BNPP.pdf](https://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/publications/registre-officiel/20170601_decision_BNPP.pdf)> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1722</sup> Voir par exemple OCDE. *Illicit Financial Flows from Developing Countries: Measuring OECD Responses*. Paris. OCDE. 2014. 116 p. p. 24.

<sup>1723</sup> Global Witness. *Sociétés opaques : Pourquoi les sociétés écrans sont un obstacle majeur à la lutte contre la pauvreté et ce qu'il faudrait faire*. Londres. Global Witness. 2014. 12 p. p. 7-8.

la responsabilité des dirigeants et des salariés est rarement engagée.<sup>1724</sup> Aussi pourrait-on être amené à se demander si les banques ne sont pas « *trop grosses pour aller en prison* » (« *too big to jail* ») ou « *économiquement trop importante pour aller en prison* » (« *too economically important to jail* »), ce qui crée pour ces dernières un sentiment d'impunité.<sup>1725</sup>

Ainsi, de par leur position privilégiée, une application *a minima* des dispositifs anti-blanchiment et la faiblesse des contrôles et des sanctions, les banques constituent-elles un conduit idéal par lequel les flux financiers illicites en provenance du secteur extractif peuvent transiter, ce qui explique pourquoi elles ont traditionnellement été sollicitées, et continuent à l'heure actuelle de l'être. Le problème se situe moins au niveau de la réglementation en vigueur que de sa mise en œuvre et du contrôle de son application. Aussi pour remédier à cette situation, les contrôles et les enquêtes relatifs à l'activité des banques devraient-ils être renforcés. Les autorités judiciaires devraient ainsi s'intéresser au rôle des banques dans la perpétuation des flux financiers illicites dans les industries extractives, un secteur qui demeure pour le moment épargné par les poursuites. Pour contourner l'inactivité des autorités, les organisations de la société civile pourraient étudier les moyens juridiques et judiciaires qui sont à leur disposition pour inciter les banques à changer leurs pratiques, à l'image de la plainte déposée par l'association Sherpa fin juin 2017 à l'encontre de BNP Paribas pour complicité de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité dans le cadre du génocide au Rwanda.<sup>1726</sup> Les sanctions prononcées devraient également être exemplaires, rendues publiques et il devrait être fait appel à une palette de sanctions possibles (pénalité financière, retrait de la licence bancaire, confiscation des avoirs, dommages et intérêts, etc.). La responsabilité des dirigeants et des salariés devrait également être systématiquement recherchée et engagée. Par ailleurs, il pourrait être envisagé de réfléchir au statut juridique du directeur de la conformité au sein des banques pour garantir son indépendance et sa liberté d'action. Enfin, chaque banque devrait adopter un registre central des comptes bancaires et des paiements effectués, ce qui n'est pas exigé par toutes les juridictions, mais permettrait pourtant de mieux tracer les transactions financières.<sup>1727</sup>

---

<sup>1724</sup> Lascoumes P., Nagels C. *Sociologie des élites délinquantes - De la criminalité en col blanc à la corruption politique*. op. cit. p. 37-45. Et Gayraud J.-F. *Le droit est-il adapté aux dérives de la finance?*. Revue Projet. Vol. 343. n°6. 2014. p. 50-55. p. 51 et 53. C'est également le cas lorsque les entreprises sont poursuivies pour corruption d'agent public étranger. Voir la Section 2 de ce Chapitre.

<sup>1725</sup> Tillman R. *Too Big to Jail*. Western Criminology Review. Vol. 14. n°2. 2013. p. 31-37. p. 33-35. Et Gayraud J.-F. *Le droit est-il adapté aux dérives de la finance?*. op. cit. p. 55.

<sup>1726</sup> Sherpa. *Communiqué de presse - Génocide au Rwanda : Sherpa, le CPCR et Ibuka France déposent plainte contre BNP Paribas sur le fondement de complicité de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre*. Sherpa. 2017.

<sup>1727</sup> Parlement européen. *Offshore activities and money laundering: recent findings and challenges*. op. cit. p. 33. Et entretien avec l'auteur en mai 2016. Il n'existe, par exemple, pas de centralisation bancaire en Suisse, au Luxembourg ou encore à Hong-Kong contrairement à la France.

Ainsi que nous l'avons montré, les personnes politiquement bien introduites constituent toujours un canal privilégié par certaines entreprises du secteur extractif pour obtenir des décisions en leur faveur tandis que les banques permettent aux agents publics et aux entreprises de dissimuler les flux financiers illicites et de bénéficier d'un certain nombre de services facilitant la réalisation de ces pratiques illicites. Ces intermédiaires traditionnels ne sont toutefois pas les seuls à être plébiscités par les acteurs du secteur extractif. En effet, d'autres intermédiaires sont devenus incontournables en raison de leur expertise pointue de l'environnement juridique et financier (Paragraphe 2).

## **Paragraphe 2 : Une galaxie d'experts juridiques et financiers incontournables pour perpétuer les flux financiers illicites**

Les scandales ayant éclaté ces dernières années ont mis en lumière le rôle joué par un certain nombre d'intermédiaires tels que les prestataires de services de sociétés et de trusts, comme Mossack Fonseca dans le cadre des Panama Papers, qui créent les constructions juridiques pour le compte d'entreprises ou d'agents publics.<sup>1728</sup> Mais ce sont surtout les cabinets de conseil, les praticiens du droit et les professionnels du chiffre qui ont retenu l'attention ces dernières années.<sup>1729</sup> Ces experts manient, en effet, avec habileté les instruments juridiques et financiers permettant aux acteurs du secteur extractif de perpétuer les flux financiers illicites. Ils interviennent en amont, c'est-à-dire au moment où un agent public ou une entreprise envisage des pratiques illicites. C'est notamment le cas des cabinets de conseil tels que les « *Big Four* » (A) et des cabinets d'avocat (B). Mais aussi en aval, une fois l'acte accompli, afin de maquiller les flux financiers illicites, notamment grâce à l'appui des commissaires aux comptes (C).

---

<sup>1728</sup> A noter qu'une étude parue en 2012 montre que sur 3700 prestataires de services de sociétés et de trusts sollicités par le biais de 7000 emails envoyés par des personnes ayant un profil à haut risque, « 48% de ces prestataires n'ont pas demandé une identification appropriée » au client et « 22% n'ont demandé aucun document d'identité ». Selon l'étude, certains de ces prestataires étaient insensibles au risque de nouer des relations avec des personnes impliquées dans des activités criminelles. Voir Findley M., Nielson D., Sharman J. *Global Shell Games: Testing Money Launderers' and Terrorist Financiers' Access to Shell Companies*. Political Economy and Development Lab. 2012. p.1-33. p. 1-2.

<sup>1729</sup> Parlement européen. *Role of advisors and intermediaries in the schemes revealed in the Panama Papers – Study for the PANA Committee*. op. cit. 57 p. Chavagneux C., Palan R. *Les paradis fiscaux*. op. cit. p. 64-70. Et Parlement européen. *Draft report on the inquiry on money laundering, tax avoidance and tax evasion (2017/2013(INI)) - Committee of Inquiry to investigate alleged contraventions and maladministration in the application of Union law in relation to money laundering, tax avoidance and tax evasion*. Bruxelles. Parlement européen. 2017. 24 p. p. 14-19. Selon le calendrier fixé par la commission d'enquête sur le blanchiment de capitaux, l'évasion fiscale et la fraude fiscale du Parlement européen, le vote en plénière de ce rapport devrait avoir lieu d'ici à la fin de l'année 2017.

### **A) Les cabinets de conseil : l'exemple des « Big Four » passés maîtres dans l'art de l'« arbitrage » en matière fiscale**

Les entreprises du secteur extractif font appel aux cabinets de conseil pour toute une série de services relatifs au bon fonctionnement de leurs activités. Certes, les entreprises possèdent en interne des spécialistes mais ces derniers ne disposent pas de connaissances précises suffisantes sur chacun des régimes juridiques des pays dans lesquels leur entreprise a des activités. Aussi ces cabinets complètent-ils l'expertise interne en offrant, par exemple, des services de consultance sur différents sujets, en particulier en matière fiscale et de conformité à la réglementation fiscale. Ces cabinets de conseil proposent également des prestations d'audits.<sup>1730</sup>

Le marché mondial du conseil est actuellement dominé par quatre grands cabinets, dénommés les « Big Four », Ernst & Young (EY), KPMG, Deloitte et Pricewaterhouse Coopers (PwC), qui possèdent des affiliés à travers le monde, soit dans environ 186 juridictions, et seraient présents dans plus de 43 paradis de droit.<sup>1731</sup> Les Big Four ont, à eux quatre, un revenu mondial estimé à 120 milliards d'euros en 2016 et plus de 800 000 collaborateurs dans le monde.<sup>1732</sup> Les services fournis en matière fiscale représenteraient 28 milliards de dollars de revenus en 2016, soit 19 à 26% des revenus du marché mondial du conseil fiscal.<sup>1733</sup>

A la différence des entreprises composées de filiales, ces cabinets fonctionnent comme un ensemble d'entités juridiquement séparées qui sont certes affiliées au sein d'un même réseau avec à sa tête un organe chargé de contrôler les membres du réseau, par exemple de vérifier l'utilisation qui est faite du nom ou encore que les affiliés respectent et appliquent un ensemble de standards communs.<sup>1734</sup> Mais cette forme de structuration a pour effet de limiter les risques juridiques pouvant peser sur le réseau, en particulier au niveau de l'engagement de la responsabilité du réseau en cas d'actions douteuses d'un des affiliés.<sup>1735</sup> En outre, les Big Four se caractérisent par une forte opacité. En effet, à l'exception des quelques informations financières que ces cabinets ont rendues

---

<sup>1730</sup> La question de l'audit est étudiée dans le C) ci-dessous. Ces cabinets sont souvent présentés sous l'intitulé de cabinet d'audit et de conseil. Cette section se focalisant uniquement sur la partie conseil, ils sont dès lors dénommés sous le nom de cabinets de conseil.

<sup>1731</sup> Parlement européen. *Role of advisors and intermediaries in the schemes revealed in the Panama Papers – Study for the PANA Committee*. op. cit. p. 26. Et Murphy R., Stausholm S. N. *The Big Four – a study of opacity*. Bruxelles. GUE/NGL. 2017. 38 p. p. 5 et 17.

<sup>1732</sup> Chavagneux C., Palan R. *Les paradis fiscaux*. op. cit. p. 67. Et Murphy R., Stausholm S. N. *The Big Four – a study of opacity*. op. cit. p. 4.

<sup>1733</sup> Murphy R., Stausholm S. N. *The Big Four – a study of opacity*. op. cit. p. 4. Sikka P. *No accounting for tax avoidance*. *The Political Quarterly*. Vol. 86. n°3. 2015. p. 427-433. p. 427. Et Parlement européen. *Role of advisors and intermediaries in the schemes revealed in the Panama Papers – Study for the PANA Committee*. op. cit. p. 26.

<sup>1734</sup> Voir par exemple l'explication de la structuration de PwC par PwC : Parlement européen. *Public Hearing: The Role of Lawyers, Accountants and Bankers in Panama Papers (Part 1) - Written questions to PricewaterhouseCoopers (PwC)*. Bruxelles. Parlement européen. 2017. 7 p. p. 4. Ou encore l'étude de cas réalisé sur KPMG : Murphy R., Stausholm S. N. *The Big Four – a study of opacity*. op. cit. p. 23-27.

<sup>1735</sup> Murphy R., Stausholm S. N. *The Big Four – a study of opacity*. op. cit. p. 5 et 23.

publiques, il est extrêmement difficile d'avoir une vision exhaustive de leurs activités, de leur fonctionnement et de leurs affiliés.<sup>1736</sup>

Les Big Four se sont révélés être au cœur des montages et de l'évitement fiscal des entreprises en développant pour leurs clients des stratégies créatives de conformité.<sup>1737</sup> Les Panama Papers, l'Offshore Leaks et le Luxleaks ont, par exemple, mis en évidence le fait que ces cabinets conseillent les entreprises non seulement au niveau de leur planification fiscale mais aussi de leur conformité à la législation et aux règles fiscales afin d'éviter l'impôt. Ils proposent des techniques fiscales et des produits financiers tels que des schémas qui auraient « 50% de chance d'être défendus avec succès devant les tribunaux ». <sup>1738</sup> A noter qu'ils percevraient entre 8% et 30% de l'impôt non payé.<sup>1739</sup> Ils peuvent également créer des constructions juridiques pour le compte de leurs clients. A titre d'illustration, les Big Four seraient à l'origine de la création de 3 900 véhicules juridiques, tous secteurs confondus.<sup>1740</sup> En outre, ils disposent d'une présence dans de multiples juridictions et apportent leur expertise non seulement aux gouvernements des pays d'origine des entreprises du secteur extractif mais aussi à ceux des pays riches en pétrole, gaz et minerais pour les appuyer dans le développement de leur régime fiscal, à travers par exemple le détachement de salariés.<sup>1741</sup> Cette connaissance approfondie des législations leur permet de maîtriser à la perfection l'environnement juridique des pays dans lesquels évoluent leurs clients et de répondre aux attentes de ceux-ci, et notamment de les aider à éviter de payer des impôts dans ces pays.<sup>1742</sup> Cette double casquette de conseiller des Etats pour établir leur régime fiscal et des entreprises pour réduire les charges fiscales suscite d'ailleurs de nombreuses interrogations, notamment en termes de potentiels conflits d'intérêts, surtout lorsque l'on sait que la pratique du « pantouflage » au sein de cette profession est fréquente : ils recrutent souvent d'anciens agents gouvernementaux ayant occupé des postes à responsabilité.<sup>1743</sup> Les Big Four font également appel aux meilleurs spécialistes dans leur domaine.<sup>1744</sup> De plus, ils se caractérisent par leur forte résistance à tout changement et à leur opposition à toute tentative de réforme du fonctionnement de leurs activités.<sup>1745</sup> Aussi, ils s'adjoignent les

---

<sup>1736</sup> Murphy R., Stausholm S. N. *The Big Four – a study of opacity*. op. cit. p. 8.

<sup>1737</sup> Sikka P. *Enterprise culture and accountancy firms: new masters of the universe*. EBS Working papers n°08/01. 2008. p. 1-43. p. 15. Disponible sur : <<http://repository.essex.ac.uk/8074/>> (consulté le 30 septembre 2017). Et Shah A. K. *Systemic regulatory arbitrage - A case study of KPMG*. In : *Should Nation States compete?*. Tax Justice Network. Londres. 2015. p. 1-52. p. 7.

<sup>1738</sup> Sikka P. *No accounting for tax avoidance*. op. cit. p. 429. Et Parlement européen. *Role of advisors and intermediaries in the schemes revealed in the Panama Papers – Study for the PANA Committee*. op. cit. p. 26.

<sup>1739</sup> Chavagneux C., Palan R. *Les paradis fiscaux*. op. cit. p. 64.

<sup>1740</sup> The Greens-EFA group. *Usual suspects ? Co-conspirators in the business of tax dodging*. op. cit. p. 29-30.

<sup>1741</sup> Shah A. K. *Systemic regulatory arbitrage - A case study of KPMG*. op. cit. p. 30. Et House of Commons. *Tax avoidance: the role of large accountancy firms*. Londres. House of Commons. 2013. 56 p. p. 8-10.

<sup>1742</sup> Sikka P. *No accounting for tax avoidance*. op. cit. p. 430. Shah A. K. *Systemic regulatory arbitrage - A case study of KPMG*. op. cit. p. 2. Et Chavagneux C., Palan R. *Les paradis fiscaux*. op. cit. p. 65.

<sup>1743</sup> Sikka P. *No accounting for tax avoidance*. op. cit. p. 427-428. Shah A. K. *Systemic regulatory arbitrage - A case study of KPMG*. op. cit. p. 28-29. Et Sikka P., Willmott H. *The tax avoidance industry: accountancy firms on the make*. 2013. p. 1-45. p. 32-34. Disponible sur : <[http://www.tax.mpg.de/fileadmin/user\\_upload/Paper\\_Prem\\_Sikka\\_Hugh\\_Willmott.pdf](http://www.tax.mpg.de/fileadmin/user_upload/Paper_Prem_Sikka_Hugh_Willmott.pdf)> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1744</sup> Shah A. K. *Systemic regulatory arbitrage - A case study of KPMG*. op. cit. p. 4-5.

<sup>1745</sup> Sikka P., Willmott H. *The tax avoidance industry: accountancy firms on the make*. op. cit. p. 34.

services de lobbyistes qui défendent ardemment leurs positions auprès des législateurs et influencent le contenu des législations.<sup>1746</sup> A noter que les Big Four auraient parfois été les architectes des paradis de droit, façonnant le système juridique de ces pays de manière à correspondre à leur besoin.<sup>1747</sup>

De par leur expertise et leur réseau, ce sont des intermédiaires privilégiés recherchés par les entreprises du secteur extractif. En effet, grâce à l'« *arbitrage* » que les Big Four effectuent pour les entreprises entre les dispositions des divers régimes juridiques ainsi qu'au niveau des risques potentiels qui pourraient être encourus, les entreprises du secteur extractif sont à même de choisir le paradis de droit le plus adapté ou encore la structuration d'entreprise la plus adéquate, et d'opter pour la meilleure stratégie pour bénéficier des conventions fiscales, manipuler les prix de transfert, éviter de payer des impôts, etc.<sup>1748</sup> Les conseils délivrés permettent donc aux entreprises d'optimiser au mieux les différents systèmes juridiques et d'exploiter de la meilleure des façons leurs lacunes ou les conflits de lois. Les Big Four sont d'ailleurs perpétuellement à l'affût des évolutions législatives pour veiller à proposer de nouveaux schémas contournant ces changements.<sup>1749</sup> Aussi, sans leur expertise, il serait beaucoup plus difficile pour les entreprises de perpétuer les flux financiers illicites dans le secteur extractif. L'objectif des Big Four n'est pas de suggérer des solutions illégales mais de respecter strictement la lettre de la loi en utilisant les dispositions des différents systèmes juridiques. Ils fourniraient d'ailleurs des « *opinion letter* », un document juridique attestant que le « *produit proposé n'est pas complètement illégal ou, plutôt, qu'il entre dans la catégorie de ce qui n'a pas encore été interdit par le fisc* », ce qui permettrait à l'entreprise de négocier avec l'administration fiscale en cas de contentieux.<sup>1750</sup> Par l'arbitrage qu'ils réalisent, ces cabinets manient donc avec habileté le droit, font preuve de créativité en jouant avec la ligne fine qui sépare la légalité de l'illégalité, le licite de l'illicite, et emploient parfois les instruments législatifs à des fins qui n'étaient pas initialement prévues, ce qui en fait de parfaits intermédiaires pour les pratiques illicites.<sup>1751</sup>

Malgré leur implication dans de nombreuses affaires d'évitement fiscal, les Big Four ont rarement été inquiétés, notamment faute de poursuites à leur rencontre. Toutefois, depuis le scandale des Panama Papers et du Luxleaks, une brèche s'est ouverte qui pourrait amener à des réformes. L'Union européenne est actuellement la plus avancée en la matière. En effet, le Parlement européen, à travers sa commission d'enquête sur le

---

<sup>1746</sup> Sikka P., Willmott H. *The tax avoidance industry: accountancy firms on the make*. op. cit. p. 34.

<sup>1747</sup> Shah A. K. *Systemic regulatory arbitrage - A case study of KPMG*. op. cit. p. 32. Et Sikka P. *Accounting for Corruption in the "Big Four" Accountancy Firms*. In Whyte D. *How corrupt is Britain*. Londres. Pluto Press. 2015. 208 p. p. 159.

<sup>1748</sup> Shah A. K. *Systemic regulatory arbitrage - A case study of KPMG*. op. cit. p. 5 et 9-10. Parlement européen. *Public Hearing: The Role of Lawyers, Accountants and Bankers in Panama Papers (Part I) - Written questions to Professor Ronen Palan, Senior advisor, Tax Justice Network*. Bruxelles. Parlement européen. 2017. 9 p. p. 2. Et Parlement européen. *Role of advisors and intermediaries in the schemes revealed in the Panama Papers - Study for the PANA Committee*. op. cit. p. 26.

<sup>1749</sup> Pour une description des stratégies d'élaboration des montages, voir Chavagneux C., Palan R. *Les paradis fiscaux*. op. cit. p. 68-69.

<sup>1750</sup> Chavagneux C., Palan R. *Les paradis fiscaux*. op. cit. p. 69.

<sup>1751</sup> Voir par exemple Sikka P., Willmott H. *The tax avoidance industry: accountancy firms on the make*. op. cit. p. 12.

blanchiment de capitaux, l'évasion fiscale et la fraude fiscale, dite commission PANA, a lancé des réflexions sur le sujet avec l'organisation de multiples auditions publiques.<sup>1752</sup> Quant à la Commission européenne, celle-ci a publié, en juin 2017, une proposition de directive instaurant de nouvelles règles de transparence en matière fiscale pour les intermédiaires qui s'inspire des obligations existantes au Royaume-Uni et aux Etats-Unis.<sup>1753</sup> Selon cette proposition de directive, les intermédiaires, tels que les cabinets de conseil, seraient dans l'obligation de communiquer, dans les cinq jours suivants la présentation du schéma au client, les stratégies fiscales ayant une dimension transnationale à l'administration fiscale de l'Etat membre dans lequel ce cabinet est établi. L'Etat ayant réceptionné cette information devrait ensuite la transmettre à tous les autres Etats membres.

Si cette proposition de directive constitue une avancée notable, elle demeure toutefois insuffisante pour remédier aux pratiques de ces cabinets. Tout d'abord, même s'ils étaient assujettis à une obligation de ce type, l'incitation à s'y conformer serait quasi-inexistante. En effet, jusqu'à présent, cette profession a bénéficié d'une impunité presque totale grâce à une absence remarquable de poursuites et de condamnations au sein de l'UE. En outre, il faudrait que les sanctions pour non-respect de l'obligation de divulgation soient suffisamment dissuasives.<sup>1754</sup> Or, certains Etats membres sont réputés pour leur régime de sanctions laxiste. Aussi les cabinets de conseil pourraient-ils être tentés de ne pas déclarer les stratégies qu'ils proposent à leurs clients, considérant le risque d'être poursuivi et condamné comme extrêmement faible. Par ailleurs, quand bien même ils s'y soumettraient, les cabinets de conseil pourraient contester la décision de l'administration fiscale qui estimerait que le dispositif conduirait à réduire les charges fiscales des entreprises. Ils pourraient dès lors se lancer dans une longue bataille judiciaire qu'ils pourraient dominer grâce aux ressources humaines et financières conséquentes dont ils disposent. Enfin, ces informations ne seront pas accessibles publiquement, ce qui signifie que les pays riches en pétrole, gaz et minerais ne pourront prendre les mesures adéquates pour lutter contre les pratiques d'évitement fiscal des entreprises opérant sur leur territoire.

Pour avoir l'effet escompté, la proposition de directive de la Commission européenne devrait prendre en compte ces différents risques et s'accompagner d'autres mesures. Par exemple, des enquêtes plus systématiques devraient être conduites, ce qui requiert que des moyens humains et financiers soient alloués aux administrations fiscales et aux autorités judiciaires. Un même cabinet de conseil ne devrait pas pouvoir conseiller à la fois les entreprises et les Etats, une période de réserve devrait être observée. Les Etats

---

<sup>1752</sup> Pour en savoir plus sur les travaux de la commission PANA, voir Parlement européen. PANA. Disponible sur : <<http://www.europarl.europa.eu/committees/fr/pana/home.html>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1753</sup> Commission européenne. *Proposition de directive du Conseil modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration*. COM (2017) 335 final. 2017.

<sup>1754</sup> Parlement européen. *Rules on independence and responsibility regarding auditing, tax advice, accountancy, account certification services and legal services*. Bruxelles. Parlement européen. 2017. 60 p. p. 44.



pourraient également publier le nom des cabinets de conseil ayant apporté leur expertise dans l'élaboration ou la révision du cadre juridique. En outre, des règles d'éthique communes à la profession devraient être adoptées car actuellement chaque cabinet a édicté ses propres codes de conduite.<sup>1755</sup> Des réflexions devraient également être lancées pour réviser le statut juridique des Big Four afin que leur mode de structuration soit reconnu en tant que groupe et non comme des entités juridiquement séparées.<sup>1756</sup> Par ailleurs, ces cabinets devraient être assujettis au reporting pays par pays public, ce qui permettrait de renforcer la transparence sur les activités et les opérations qu'ils mènent.<sup>1757</sup> Mais surtout les Etats devraient s'entendre sur un certain nombre de principes et de concepts relatifs à l'évitement fiscal afin de conduire à des réformes, ce qui permettrait de diminuer les pratiques d'arbitrage effectuées par ces cabinets entre les différentes législations et de décourager la course au régime juridique le plus favorable. A ce sujet, les déclarations du directeur général de Total en 2015 lors de son audition en France par la commission des affaires économiques sont révélatrices des enjeux relatifs à la concurrence fiscale des Etats : « *Nous respectons les lois des pays où nous sommes, mais nous ne sommes pas responsables du fait que la fiscalité de l'Irlande, du Luxembourg ou de la Hollande est différente de celle de la France. C'est aux États européens de se mettre d'accord entre eux (...) Après, on a beau jeu d'accuser les groupes de faire de l'optimisation fiscale* ». <sup>1758</sup>

Ainsi, les cabinets de conseil, tout particulièrement les Big Four, sont passés maîtres dans l'exercice de l'arbitrage en conseillant les entreprises du secteur extractif sur la meilleure manière de contourner la loi et de l'optimiser tout en restant dans la légalité, ce qui leur permet de perpétuer les flux financiers illicites. Les Big Four ne sont, cependant, pas les seuls experts apportant leur appui aux acteurs du secteur extractif. Une autre profession, les experts juridiques, occupe également une place importante dans l'élaboration des pratiques illicites de leurs clients (B).

---

<sup>1755</sup> House of Commons. *Tax avoidance: the role of large accountancy firms (follow-up)*. Londres. House of Commons. 2015. 16 p. p. 6. Et Parlement européen. *Rules on independence and responsibility regarding auditing, tax advice, accountancy, account certification services and legal services*. op. cit. p. 42.

<sup>1756</sup> Murphy R., Stausholm S. N. *The Big Four – a study of opacity*. op. cit. p. 31-32.

<sup>1757</sup> Voir par exemple la proposition développée dans Murphy R., Stausholm S. N. *The Big Four – a study of opacity*. op. cit. p. 32-33.

<sup>1758</sup> Audition de M. Patrick Pouyanné, directeur général et président du comité exécutif de Total, le 8 juillet 2015 par la commission des affaires économiques de l'Assemblée nationale. Disponible sur : <<http://www.assemblee-nationale.fr/14/cr-eco/14-15/c1415071.asp>> (consulté le 30 septembre 2017).

## ***B) Les praticiens du droit : l'exemple des cabinets d'avocat, possibles complices des pratiques illicites de leurs clients ?***

Les praticiens du droit, en d'autres termes les cabinets d'avocat, les juristes d'entreprise, ou encore les conseillers juridiques et les notaires, peuvent intervenir aux différents stades du cycle de vie d'un projet extractif et de sa chaîne de valeur. Leur expertise est, par exemple, requise au moment de la négociation d'un contrat extractif, de l'élaboration de projets de lois, de la mise en place de montages, etc. Ils peuvent ainsi conseiller les acteurs du secteur extractif dans la sélection de la construction juridique la plus appropriée, évaluer la conformité de leurs clients à leurs obligations, ou suggérer aux agents publics la meilleure manière d'investir leurs revenus, ou encore représenter les entreprises et les agents publics en cas de litiges.<sup>1759</sup> A titre d'illustration, l'entreprise Alpha<sup>1760</sup> avait sollicité un cabinet d'avocat afin de déterminer si les accords qu'elle avait conclus avec le gouvernement d'un pays extractif pourraient tomber sous le coup du FCPA, et d'éventuellement lui indiquer les mesures alternatives à adopter pour ne pas être considérée « *comme relevant de la lutte contre la corruption* ». Les praticiens du droit peuvent également agir en tant que gérants, prête-noms ou accepter de domicilier des sociétés à leur cabinet.<sup>1761</sup> En outre, ils travaillent souvent en réseau, ce qui leur permet d'avoir accès à un ensemble d'expertise sur différentes thématiques juridiques (droit des sociétés, droit pénal, droit des affaires, etc.) à travers le monde et donc de conseiller les acteurs du secteur extractif sur la meilleure des stratégies à adopter.

Si la fourniture de ces services est tout à fait légitime et légale, ils pourraient, en revanche, servir les pratiques illicites. Le GAFI a, par exemple, publié en 2013 une typologie relative aux vulnérabilités des professions du droit en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme.<sup>1762</sup> Les Panama Papers ont, en outre, mis en évidence le rôle que certains praticiens du droit, en particulier certains cabinets d'avocat, ont pu jouer dans la perpétuation des flux financiers illicites. Le Parlement européen a également souligné l'implication de « *cabinets d'avocat qui souvent fournissent des conseils en matière d'investissement et de fiscalité et apportent leur concours dans la création d'entités offshore en lien avec les bénéficiaires effectifs* ».<sup>1763</sup> Ainsi, leur savoir juridique pourrait avoir été mis au profit de ces pratiques.

---

<sup>1759</sup> Ce dernier aspect est détaillé dans la Section 2 de ce Chapitre.

<sup>1760</sup> Pour un rappel sur l'entreprise Alpha, voir le Chapitre 1 de la Partie I.

<sup>1761</sup> Chavagneux C., Palan R. *Les paradis fiscaux*. op. cit. p. 64.

<sup>1762</sup> A noter que cette typologie a pu être réalisée grâce aux informations transmises par les cellules de renseignement financier. Voir GAFI. *Money Laundering and Terrorist Financing Vulnerabilities of Legal Professionals*. Paris. GAFI. 2013. 148 p.

<sup>1763</sup> Parlement européen. *Draft report on the inquiry on money laundering, tax avoidance and tax evasion (2017/2013(INI)) - Committee of Inquiry to investigate alleged contraventions and maladministration in the application of Union law in relation to money laundering, tax avoidance and tax evasion*. op. cit. p. 18. Traduction de la citation en français non officielle.

Le secteur extractif ne semble pas faire exception. En effet, l'étude réalisée par l'OCDE sur les risques de corruption dans les industries extractives montre que des cabinets d'avocat<sup>1764</sup> ont occupé une place importante dans les pratiques illicites mises en place par des entreprises et des agents publics.<sup>1765</sup> L'enquête menée sous couverture en 2015 par Global Witness corrobore ces conclusions. L'ONG a effectivement mis au jour que 12 cabinets d'avocat sur 13 consultés à New York n'ont effectué aucune vérification alors que le client qu'il recevait était à haut risque.<sup>1766</sup> La personne s'était présentée comme le conseiller d'un ministre des mines en Afrique, dont il ne pouvait divulguer le nom, qui souhaitait transférer des fonds qu'il avait obtenu en échange de l'appui qu'il avait apporté aux entreprises minières.<sup>1767</sup> Dès le premier entretien, ces cabinets ont accepté de conseiller cette personne sur la meilleure manière pour le ministre de transférer cet argent aux Etats-Unis, et ce, de façon anonyme, et de le réinvestir dans des biens mobiliers et immobiliers. En particulier, ils lui ont indiqué comment procéder et exploiter les différents avantages et failles du système juridique américain (la possibilité de créer des constructions juridiques et de dissimuler son identité, le nom de banques connues pour la faiblesse des mesures de vigilance prises, etc.).<sup>1768</sup> A noter que l'un des avocats ayant prodigué ces conseils était à l'époque le Président de l'American Bar Association, une association représentant la profession d'avocat aux Etats-Unis composée de 400 000 membres.<sup>1769</sup> Cette enquête montre ainsi comment certains cabinets d'avocat pourraient conseiller des agents publics ou des entreprises du secteur extractif ayant des profils à haut risque, par exemple sur la meilleure stratégie à adopter pour contourner les législations ou les assister à se donner l'apparence de se conformer à la loi. De par leur rôle de conseiller et de représentant, ils pourraient donc se retrouver complices des pratiques illicites de leurs clients. A noter que la profession étant marquée par le sceau du secret, il est extrêmement difficile d'accéder à des informations relatives à leurs pratiques.

---

<sup>1764</sup> A noter que les notaires jouent également un rôle prépondérant, notamment lorsqu'il s'agit de conseiller des agents publics qui souhaitent investir leurs revenus dans de l'immobilier. Il peut arriver que ces investissements aient pour but de blanchir des capitaux. L'affaire dite des « biens mal acquis » en est une illustration. Tout comme les avocats, en tant que profession non financière désignée, ils sont assujettis à des obligations de vigilance à l'égard de la clientèle. En revanche, contrairement à ces derniers, ils sont beaucoup plus proactifs en termes de transmission de déclarations de soupçons. En France, plus de 1000 déclarations ont été adressées à TRACFIN en 2016. Toutefois, TRACFIN considère que ce volume de déclaration n'est pas « en adéquation avec la reprise du marché immobilier » et « des marges de manœuvre significatives subsistent ». Malgré l'implication des notaires, il n'a pas été possible d'étudier en détail leur rôle étant donné l'absence d'informations relatives au secteur extractif. Pour en savoir plus, voir les actions de Sherpa sur les biens mal acquis, TRACFIN sur la qualité des déclarations et les difficultés : TRACFIN. *Rapport annuel d'activité TRACFIN 2016*. Paris. TRACFIN. 2017. 87 p. p. 23-24. Voir également la position de la Conférence des Notariats de l'Union européenne qui a apporté son appui à la révision de la 4ème directive anti-blanchiment : CNUC. *Position de la CNUC sur la proposition de directive relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins de blanchiment d'argent, y compris le financement du terrorisme, COM(2004) 448 du 30 juin 2004*. Bruxelles. CNUC. 2014. 3 p.

<sup>1765</sup> OCDE. *Corruption in the extractive value chain – typology of risks, mitigation measures and incentives*. op. cit. p. 10 et 45.

<sup>1766</sup> Global Witness. *Lowering the Bar*. Londres. Global Witness. 2016. 20 p. p. 1.

<sup>1767</sup> Global Witness. *Lowering the Bar*. op. cit. p. 5.

<sup>1768</sup> Global Witness. *Lowering the Bar*. op. cit. p. 6-8.

<sup>1769</sup> Global Witness. *Lowering the Bar*. op. cit. p. 9-10.

La profession d'avocat est, pourtant, assujettie à des obligations strictes, notamment en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux en tant que « *profession non financière désignée* » (Recommandation 22 du GAFI). Les avocats doivent effectivement appliquer des mesures de vigilance lorsqu'ils préparent ou effectuent des transactions pour leurs clients concernant l'achat et la vente de biens immobiliers, la création, l'exploitation ou l'administration de personnes morales ou de constructions juridiques, ou encore la gestion de capitaux ou de comptes bancaires (Recommandation 22 du GAFI). Cette obligation de vigilance ne s'applique cependant que lorsqu'ils préparent ou effectuent des transactions. Or, ainsi que le montre l'enquête de Global Witness, des cabinets d'avocat pourraient prodiguer des conseils dès leur première rencontre avec un client potentiel. Selon l'expert en éthique sollicité par les avocats mis en cause par l'ONG, « *il n'est pas attendu des avocats qu'ils effectuent des vérifications lors d'un entretien préliminaire avec un client potentiel* » mais seulement lorsque celui-ci devient un client.<sup>1770</sup> En d'autres termes, des conseils pourraient être prodigués aux acteurs du secteur extractif sur la manière de dissimuler des flux de revenus tant que ceux-ci ne sont pas leurs clients.<sup>1771</sup> Cette lacune dans le dispositif anti-blanchiment pourrait permettre à certains cabinets d'avocat d'assister leurs clients dans leurs pratiques illicites.

Outre cette obligation de vigilance, les avocats doivent alerter la cellule de renseignement financier lorsqu'ils suspectent que les fonds proviennent d'une infraction mais le nombre de déclarations de soupçons transmis demeure relativement faible.<sup>1772</sup> A titre d'exemple, en France, entre 2009 et 2015, seulement 14 déclarations ont été adressées à TRACFIN, soit en moyenne 2 par an, ce qui en fait, avec les agents sportifs, la profession ayant le moins communiqué de signalements.<sup>1773</sup> On peut imaginer que les avocats situés dans les paradis de droit sont encore moins enclins à transmettre des signalements à leur cellule de renseignement financier.<sup>1774</sup> Or, au vu des dossiers complexes et à risque gérés par certains cabinets d'avocat, on aurait pu légitimement s'attendre à ce que le volume de déclarations soit plus élevé. La procédure mise en place en France pour transmettre les signalements à TRACFIN pourrait apporter un premier élément d'explication au peu de déclarations communiquées. En effet, elles doivent d'abord être adressées au bâtonnier de l'ordre afin de préserver le secret professionnel. C'est donc à lui que revient la

---

<sup>1770</sup> Global Witness. *Lowering the Bar*. op. cit. p. 10. Traduction de la citation en français non officielle.

<sup>1771</sup> A noter qu'en France, selon l'Article L561-3 II du code monétaire et financier, les avocats ne sont pas soumis à l'obligation de divulgation auprès de TRACFIN « *lorsqu'ils donnent des consultations juridiques, à moins qu'elles n'aient été fournies à des fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme ou en sachant que le client les demande aux fins de blanchiment de capitaux ou de financement du terrorisme* ». Si cette disposition est intéressante, elle risque d'exclure les situations dans lesquelles des avocats fermeraient les yeux sur les motifs réels de la consultation juridique demandée par leurs clients.

<sup>1772</sup> Parlement européen. *Draft report on the inquiry on money laundering, tax avoidance and tax evasion (2017/2013(INI)) - Committee of Inquiry to investigate alleged contraventions and maladministration in the application of Union law in relation to money laundering, tax avoidance and tax evasion*. op. cit. p. 18.

<sup>1773</sup> TRACFIN. *Rapport annuel d'activité TRACFIN 2015*. op. cit. p. 9.

<sup>1774</sup> A noter que la grande majorité des pays dispose d'une cellule de renseignement financier. Ces cellules fonctionnent notamment en « réseau » par le biais du groupe Egmont créé en 1995. Il s'agit d'un forum d'échange sécurisé dédié aux cellules de renseignement financier qui a pour objectif de développer la coopération internationale par l'échange d'information ou encore d'accroître l'effectivité de ces cellules. Il comporte 154 membres. Pour en savoir plus : <<https://www.egmontgroup.org/>> (consulté le 30 septembre 2017).

responsabilité de déterminer si les conditions sont remplies pour une communication à TRACFIN.<sup>1775</sup> Aussi, il se pourrait que les signalements aient été plus nombreux mais qu'ils n'aient pas tous été transmis à TRACFIN. Un « *filtre du bâtonnier* » pourrait dès lors avoir été exercé.<sup>1776</sup>

Cependant, si « *l'activité déclarative des avocats en matière LAB/FT (N.D.L.R. en matière anti-blanchiment) est faible voire nulle* »,<sup>1777</sup> c'est peut-être en raison de la forte réticence de la profession à se voir imposer des obligations ou contraintes qui risqueraient de porter atteinte à leur indépendance, à la confidentialité et au secret professionnel. Par exemple, le GAFI relève qu'aux Etats-Unis les avocats se sont opposés à ce que les mesures en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux s'appliquent à leur profession au motif qu'elles seraient contraires au secret professionnel qui lie l'avocat à son client.<sup>1778</sup> Il en va de même au sein de l'Union européenne où la profession a fait part de son inquiétude à se voir dans l'obligation de transmettre des déclarations de soupçons suite « *aux informations divulguées par les clients en toute confidentialité* ». <sup>1779</sup> Pour le Conseil des barreaux européens (CCBE),<sup>1780</sup> il s'agit d'une « *violation d'un droit fondamental* ». <sup>1781</sup> La position des avocats est effectivement délicate : tout comme les banques, en signalant des anomalies, ils risqueraient non seulement de perdre la confiance de leurs clients mais aussi une partie de leur clientèle. S'il est primordial et fondamental de préserver et de garantir le secret professionnel,<sup>1782</sup> celui-ci ne devrait toutefois pas faire obstacle à la mise en place d'un devoir de vigilance à l'égard de la clientèle. Les avocats pourraient, sinon, se retrouver complices des actions illicites de leurs clients en les conseillant au niveau de la création de montages juridiques et permettre, par exemple, qu'un agent public blanchisse des fonds issus de la corruption en l'assistant dans l'achat de biens immobiliers.<sup>1783</sup> Cela signifierait, en outre, que le secret

---

<sup>1775</sup> Article L561-17 du code monétaire et financier.

<sup>1776</sup> Leplongeon M. *Lutte contre le blanchiment : les avocats font de la résistance*. Le Point.fr. 2012.

<sup>1777</sup> TRACFIN. *Rapport annuel d'activité TRACFIN 2016*. op. cit. p. 25.

<sup>1778</sup> GAFI. *Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures: United States Mutual Evaluation Report*. Paris. GAFI. 2016. 266 p. p. 142.

<sup>1779</sup> Parlement européen. *Committee of inquiry questions to the Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE)*. Bruxelles. Parlement européen. 2017. 6 p. p. 3-4. Traduction de la citation en français non officielle. Voir également l'affaire Michaud vs. France – n°12323/11 du 6 décembre 2012 portée devant la Cour européenne des droits de l'homme par un avocat fiscaliste français qui estimait que les déclarations de soupçons étaient contraires au respect du secret professionnel. La Cour a jugé que le fait de transmettre la déclaration au bâtonnier de l'ordre qui transmettait ensuite à TRACFIN permettait de préserver le secret professionnel.

<sup>1780</sup> Le Conseil des barreaux européens représente les barreaux de 32 pays (les 28 Etats membres de l'UE, la Norvège, l'Islande, le Liechtenstein et la Suisse) ainsi que 13 pays associés et observateurs.

<sup>1781</sup> Parlement européen. *Committee of inquiry questions to the Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE)*. op. cit. p. 3-4. Traduction de la citation en français non officielle. A noter que le CCBE s'oppose également à la proposition de directive visant à instaurer une obligation de déclaration des schémas présentés aux clients par les intermédiaires considérant que cette proposition porte, elle aussi, atteinte au secret professionnel. Voir CCBE. *Réponse du CCBE à la consultation de la commission européenne sur les mesures destinées à dissuader les conseillers et intermédiaires de proposer des dispositifs d'optimisation fiscale potentiellement agressifs*. Bruxelles. CCBE. 2017. 14 p. p. 7.

<sup>1782</sup> Celui-ci est notamment protégé par l'Article 6 et 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Pour en savoir plus, voir par exemple Ghrénassia C. *Blanchiment et avocat : de la confiance au soupçon*. Revue Lamy Droit des Affaires. n°83. 2013. p. 96-100.

<sup>1783</sup> Stolen Asset Recovery Initiative. *Les Marionnettistes - Comment dissimuler les biens mal acquis derrière des structures juridiques, et que faire pour l'empêcher*. op. cit. p. 107.

professionnel qui lie l'avocat à son client pourrait être détourné de son objet en apportant une caution et une protection à la commission d'éventuelles pratiques illicites.

En plus des obligations en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, la profession d'avocat est assujettie à des règles strictes de déontologie.<sup>1784</sup> Par exemple, en France, l'avocat doit respecter un « *devoir de prudence* ». Autrement dit, « *lorsqu'il a des raisons de suspecter qu'une opération juridique aurait pour objet ou pour résultat la commission d'une infraction, l'avocat doit immédiatement s'efforcer d'en dissuader son client. A défaut d'y parvenir, il doit se retirer du dossier* ». <sup>1785</sup> Ce devoir de prudence ne s'applique donc que lorsque l'avocat a connaissance ou conscience que son conseil ou l'opération qu'il mènera pour son client peut conduire à la commission d'une infraction. Ainsi, un avocat qui ne chercherait pas à déterminer les motifs derrière la consultation juridique (ou les ignorerait) pourrait participer à la perpétuation des flux financiers illicites dans le secteur extractif. Il pourrait ensuite arguer qu'il n'avait aucune raison de suspecter, par exemple, que la création de la construction juridique servirait de conduit pour la corruption. Outre ce devoir de prudence, l'avocat doit également faire preuve de probité et d'intégrité. Mais ces termes ne sont pas précisés dans le Règlement intérieur national de la profession d'avocat.<sup>1786</sup> Il revient donc à chaque avocat d'appliquer ses propres règles d'éthique et d'établir la « ligne à ne pas franchir », ce qui est subjectif et propre à l'éthique de chacun.<sup>1787</sup> Ainsi, le fait, par exemple, de conseiller un client dans l'utilisation des différents systèmes juridiques pourrait être considéré par certains avocats comme contraire à leur devoir de probité et d'intégrité, quand d'autres n'y verront aucune incompatibilité. Si, comme le souligne le CCBE, la création, le suivi ou la gestion de montages juridiques ne sont pas illégaux ni le conseil juridique en matière fiscale,<sup>1788</sup> ces services peuvent permettre aux acteurs du secteur extractif de perpétuer les flux financiers illicites. La question de l'éthique et de l'intégrité est donc cruciale et ne peut être dissociée de l'exercice de la profession d'avocat. A noter que les ouvrages dédiés à la déontologie des avocats traitent de la probité et de l'intégrité sous un angle restreint (secret des correspondances, relations avec les magistrats et les clients, etc.) et ne prennent pas en considération ces différents aspects.<sup>1789</sup>

---

<sup>1784</sup> Pour un historique des règles de déontologie de la profession d'avocat, voir Beignier B., Villacèque J. *Droit et déontologie de la profession d'avocat*. op. cit. p. 55-84.

<sup>1785</sup> Article 1.5 du Règlement intérieur national de la profession d'avocat. 2017.

<sup>1786</sup> Article 1.3 et 21.2.1.2 du Règlement intérieur national de la profession d'avocat. 2017.

<sup>1787</sup> Sur la perception des avocats spécialistes du droit des affaires sur les questions d'éthique et de déontologie, voir Bastard B. *Éthique et TIC : A quoi sert l'Ordre des avocats ?*. Paris. Institut des sciences sociales du politique. 2016. 261 p. p. 73-90.

<sup>1788</sup> Parlement européen. *Committee of inquiry questions to the Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE)*. op. cit. p. 2. Et CCBE. *Réponse du CCBE à la consultation de la commission européenne sur les mesures destinées à dissuader les conseillers et intermédiaires de proposer des dispositifs d'optimisation fiscale potentiellement agressifs*. op. cit. p. 4.

<sup>1789</sup> Voir par exemple Ader H., et al. *Règles de la profession d'avocat 2016/2017*. 15e édition. Paris. Dalloz. 2016. 1718 p.

Enfin, comme la profession d'avocat est une profession auto-réglementée, c'est à elle que revient la charge de sanctionner les avocats lorsqu'ils contreviennent à leurs obligations. Par exemple, en France, ce rôle est dévolu au conseil de l'ordre, à travers un conseil de discipline. A noter que les sanctions prononcées sont uniquement disciplinaires (avertissement, blâme, interdiction temporaire d'exercer, radiation).<sup>1790</sup> Or, à la connaissance de l'auteur, aucun avocat n'a encore été sanctionné pour avoir conseillé un client dont la consultation juridique permettait de perpétuer les flux financiers illicites ou pour non-respect des obligations de vigilance dans le secteur extractif. Le Parlement européen relève d'ailleurs que les barreaux « *ne supervisent pas activement leurs membres mais qu'ils agissent davantage suite à des plaintes déposées par les clients* » et que lorsque des procédures disciplinaires sont lancées, « *elles conduisent rarement à des radiations* ». <sup>1791</sup> Cela pose inévitablement la question de l'effectivité et l'efficacité de ces contrôles.

Ainsi les avocats pourraient à plusieurs égards devenir complices des pratiques illicites de leurs clients : tout d'abord en les conseillant sur la meilleure stratégie à adopter pour contourner leurs obligations mais aussi en ne cherchant pas à déterminer les véritables motifs de la consultation, en brandissant le secret professionnel pour ne pas signaler les demandes de consultations qui pourraient conduire à des flux financiers illicites ou encore en n'appliquant que de manière parcellaire les obligations auxquelles ils sont assujettis. En outre, certains pays (paradis de droit ou pays d'origine des entreprises) ont dispensé la profession de l'obligation d'adopter des mesures de vigilance ou sont réputés pour la complaisance dont font preuve certains avocats, ce qui peut contribuer à la perpétuation des pratiques illicites.<sup>1792</sup> Par ailleurs, la forte réticence de la profession face aux mesures proposées porte un coup à la lutte contre les flux financiers illicites.<sup>1793</sup>

Face à ce constat, un certain nombre de pistes pourraient être étudiées. Tout d'abord, pour éviter que les consultations juridiques aient pour effet de permettre aux acteurs du secteur extractif de perpétuer les flux financiers illicites, les avocats devraient appliquer des mesures de vigilance non seulement lorsqu'ils préparent ou effectuent des transactions mais aussi dès l'entretien préliminaire et lorsqu'ils prodiguent des conseils juridiques. La difficulté tiendra, cependant, dans la possibilité de déterminer les motifs réels de la consultation juridique et dans la capacité de la profession à refuser de prendre

---

<sup>1790</sup> Article 184 du Décret n°91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat.

<sup>1791</sup> Parlement européen. *Draft report on the inquiry on money laundering, tax avoidance and tax evasion (2017/2013(INI)) - Committee of Inquiry to investigate alleged contraventions and maladministration in the application of Union law in relation to money laundering, tax avoidance and tax evasion*. op. cit. p. 18. Traduction de la citation en français non officielle.

<sup>1792</sup> Voir par exemple GAFI. *Mesures de lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme - la Suisse - Rapport du quatrième cycle d'évaluations mutuelles*. Paris. GAFI. 2016. 268 p. p. 17, 102 et 106. Et GAFI. *Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures - Canada - Fourth Round Mutual Evaluation Report*. Paris. GAFI. 2016. 216 p. p. 95, 117 et 158.

<sup>1793</sup> Voir par exemple Parlement européen. *Committee of inquiry questions to the Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE)*. op. cit. p. 3-4. Et CCBE. *Réponse du CCBE à la consultation de la commission européenne sur les mesures destinées à dissuader les conseillers et intermédiaires de proposer des dispositifs d'optimisation fiscale potentiellement agressifs*. op. cit. p. 7.

des clients, ce qui n'est pas une chose aisée (ces derniers ayant toujours la possibilité de faire appel à des conseillers peu scrupuleux). En outre, tous les Etats devraient assujettir la profession d'avocat aux obligations de vigilance à l'égard de la clientèle en limitant au minimum les exceptions. Il pourrait également être envisagé qu'un organisme indépendant centralise les déclarations de soupçons avant de les transmettre à la cellule de renseignement financier, une proposition initialement émise par l'ancien directeur de TRACFIN.<sup>1794</sup>

Ensuite, les codes de déontologie des différents barreaux devraient être révisés pour y insérer des dispositions communes, par exemple à travers le CCBE ou l'American Bar Association, relatives à l'éthique et à l'intégrité prenant en considération les pratiques des avocats qui ne sont peut-être pas illégales mais qui peuvent être illicites et faciliter la perpétuation des flux financiers illicites dans les industries extractives.<sup>1795</sup> Un chapitre à part entière dans les ouvrages de déontologie pourrait également être dédié à ces questions. En outre, dans le cadre de la formation des élèves-avocats et de la formation continue des avocats, des modules devraient être prévus sur ces thèmes pour compléter les cours donnés en matière de déontologie, ce qui n'est pas le cas à l'heure actuelle.<sup>1796</sup>

Enfin, des réflexions devraient être menées sur la manière de renforcer les obligations des avocats pour lutter contre les pratiques illicites tout en préservant la confidentialité et le secret professionnel. Il faudrait aussi mieux contrôler l'application de ces exigences et sanctionner le cas échéant. En effet, on ne peut espérer que la lutte contre les flux financiers illicites soit efficace sans un régime de sanctions dissuasif et qui soit vraiment appliqué, ce qui semble faire défaut à l'heure actuelle au sein de la profession. On pourrait envisager d'instaurer une autorité indépendante qui s'inspirerait de l'Autorité de contrôle prudentiel et de régulation.

La mise en œuvre de l'ensemble de ces recommandations suppose néanmoins de pouvoir surmonter les « levées de boucliers » des avocats sur ces sujets tout en sachant que les intérêts des avocats peuvent être divergents et conduire à des conflits au sein même de la profession. Il serait également nécessaire de lancer une discussion ouverte, au risque sinon que d'autres scandales ne viennent entacher la réputation de la profession.

Si les praticiens du droit, notamment certains avocats, jouent un rôle important dans la perpétuation des flux financiers illicites, une dernière catégorie d'experts peut aider à dissimuler les pratiques illicites. Il s'agit des professionnels du chiffre (C).

---

<sup>1794</sup> Leplongeon M. *Lutte contre le blanchiment : les avocats font de la résistance*. Le Point.fr. 2012.

<sup>1795</sup> Parlement européen. *Role of advisors and intermediaries in the schemes revealed in the Panama Papers – Study for the PANA Committee*. op. cit. p. 39.

<sup>1796</sup> Information corroborée suite aux contacts pris avec différentes écoles d'avocat en France.



### ***C) Les professionnels du chiffre : l'indépendance des commissaires aux comptes, un jeu de dupes ?***

Les professionnels du chiffre tels que les experts-comptables ou les commissaires aux comptes sont des intermédiaires incontournables de la vie des affaires.<sup>1797</sup> En effet, ils interviennent à différents stades des opérations de l'entreprise pour attester de la véracité des informations financières produites par les entreprises,<sup>1798</sup> et remplissent ainsi « *une mission d'intérêt général* ». <sup>1799</sup>

Les commissaires aux comptes, également connus sous le nom d'auditeurs légaux ou de cabinets d'audit, occupent une place toute particulière puisque ce sont eux qui vont indiquer, à travers la délivrance d'une certification, si les comptes de l'entreprise sont sincères, réguliers et donnent une image fidèle du résultat des opérations réalisées pendant l'année ainsi que de la situation financière et du patrimoine de l'entreprise.<sup>1800</sup> L'audit des comptes par un commissaire aux comptes permet ainsi à des personnes extérieures à l'entreprise (par exemple, aux investisseurs) ainsi qu'au personnel en son sein de connaître la situation financière actuelle de l'entreprise et ses perspectives d'évolution.

Afin de certifier les comptes, les commissaires aux comptes analysent les documents financiers de l'entreprise et effectuent des recoupements, ce qui leur permet d'attester que les comptes reflètent une image fidèle de l'entreprise. Pour ce faire, ils doivent faire preuve de « *scepticisme professionnel* », c'est-à-dire développer « *un esprit critique, attentif aux éléments qui pourraient indiquer une éventuelle anomalie due à une erreur ou une fraude, et (effectuer) une évaluation critique des éléments probants pour l'audit* ». <sup>1801</sup> Ils réalisent ensuite un rapport sur les comptes annuels dans lequel ils expriment leur opinion et leurs conclusions qui sont présentées lors de l'Assemblée générale ordinaire. Les commissaires aux comptes ont donc accès à toute une série d'informations et de documentations qui devraient leur permettre de détecter des irrégularités, des incohérences ou des fraudes dans les comptes (par exemple, des pratiques de corruption

---

<sup>1797</sup> Le présent paragraphe s'appuie sur les discussions et les sessions de travail menées dans le cadre d'un projet de recherche réalisé par Sherpa en 2016 sur la responsabilité des commissaires aux comptes (non public). L'expertise d'Arielle Michelier, ancienne commissaire aux comptes, sur ces sujets fut inestimable ainsi que le travail de recherche effectué par Zelda Bagot.

<sup>1798</sup> Le recours à un expert-comptable est facultatif. Il a pour mission d'aider les entreprises à présenter leurs comptes conformément aux normes comptables. Quant au commissaire aux comptes, celui-ci est requis pour toute entreprise dépassant un certain seuil ou étant cotée. Il a pour objet de certifier les comptes comme fidèle et sincère par rapport à la situation financière de l'entreprise.

<sup>1799</sup> Hottegingre G., Lesage C. *Un mauvais auditeur : manque d'indépendance et/ou de compétence ? Étude exploratoire des motifs de condamnation des commissaires aux comptes sur le marché de l'audit en France*. Comptabilité - Contrôle - Audit. Vol. 15. n°2. 2009. p. 87-112. p. 87.

<sup>1800</sup> Voir par exemple Article L823-9 du code de commerce.

<sup>1801</sup> Article 13) de la Directive 2014/56/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2006/43/CE concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés. JOUE L 158 du 27 mai 2014. p. 196-226. La directive devait être transposée par les Etats membres au plus tard le 17 juin 2016. A l'exception de la Croatie, tous les Etats membres l'ont transposée.

ou d'évitement fiscal).<sup>1802</sup> Cette position privilégiée leur confère ainsi un rôle tout particulier de « garde-fou », de « *gardien de confiance* », en somme de garant de la fiabilité des informations financières, exprimant la « *vérité* ». <sup>1803</sup> Cette position devrait dès lors leur permettre de signaler toute anomalie et donc d'éviter que des flux financiers illicites ne soient dissimulés.

Cependant, les différents scandales qui ont éclaté, à commencer par la retentissante affaire Enron au début des années 2000 et la chute qui s'en est suivie de son cabinet d'audit, Arthur Andersen,<sup>1804</sup> ont mis en évidence le fait que les commissaires aux comptes peuvent jouer un rôle dans la perpétuation des flux financiers illicites, notamment en certifiant des comptes erronés et en n'informant pas les autorités compétentes des pratiques douteuses de leurs clients. Une étude réalisée par CareersinAudit.com (un site d'emploi réservé à la profession de l'audit) fin 2015 a d'ailleurs montré que, sur 1700 spécialistes du chiffre interrogés à travers le monde, la moitié d'entre eux ont déjà été confrontés à des pressions pour ne pas faire apparaître les ajustements nécessaires, 40% ont reconnu que l'un de leurs dirigeants avait pris des décisions favorisant les intérêts de leurs clients (les entreprises) qui pourraient être contraire à l'éthique, et une grande majorité est persuadée que la profession a apporté un appui à leurs clients pour présenter des comptes délibérément trompeurs.<sup>1805</sup>

Bien souvent, ce n'est que lorsque l'entreprise est dans une posture délicate qu'il est possible de mettre en évidence les irrégularités et les manipulations des comptes ainsi que l'éventuelle inaction du commissaire aux comptes comme gardien de confiance et de la sincérité des comptes. A titre d'illustration, une information judiciaire a été ouverte en mai 2015 visant Areva, notamment pour présentation de comptes inexacts, diffusion d'information fausses et trompeuses, et faux et usage de faux pour des faits remontant à 2009-2011.<sup>1806</sup> Il est important de relever que c'est à la suite du signalement effectué en 2014 par la Cour des comptes auprès du Parquet national financier qu'une enquête préliminaire a été ouverte puis une information judiciaire, la Cour des comptes ayant réalisé un audit d'Areva et détecté des « *dysfonctionnements* ». <sup>1807</sup> L'entreprise est, en effet, soupçonnée d'avoir minimisé, voire dissimulé les pertes issues du rachat d'UraMin

---

<sup>1802</sup> Les commissaires aux comptes ont accès aux documents comptables de l'entreprise. Ils peuvent s'appuyer sur les travaux réalisés par l'audit interne de l'entreprise. Il n'existe pas de liste détaillée de ces documents car cela est fonction de la mission mais également de leurs besoins. Ils ont donc potentiellement accès à toutes les pièces de l'entreprise qu'ils jugeraient nécessaires pour pouvoir certifier les comptes.

<sup>1803</sup> Hottegingre G., Lesage C. *Un mauvais auditeur : manque d'indépendance et/ou de compétence ? Étude exploratoire des motifs de condamnation des commissaires aux comptes sur le marché de l'audit en France*. op. cit. p. 87. Et Supiot A. *La gouvernance par les nombres – Cours au Collège de France (2012-2014)*. Paris. Fayard. 2015. 512 p. p. 123 et 129.

<sup>1804</sup> Sur l'affaire Enron, voir par exemple Fines L. *Les crimes en col blanc - Théories, stratégies de défense et mouvements du pouvoir*. Paris. L'Harmattan. 2011. 276 p. Compin F. *Traité sociologique de criminalité financière*. op. cit. p. 141-142.

<sup>1805</sup> Warmoll C. *Corruption rife among accountants, says survey of profession*. AccountancyAge. 2015. (AccountancyAge est un média en ligne).

<sup>1806</sup> Gatner G. *Avec l'ouverture de l'information judiciaire sur l'affaire UraMin-Areva, voici Anne Lauvergeon en première ligne*. Atlantico. 2015. (Atlantico est un média en ligne).

<sup>1807</sup> Les Echos ont publié des extraits du pré-rapport de la Cour des Comptes : Les Echos. *Les principaux extraits du pré-rapport de la Cour des comptes sur Areva*. Les Echos. 2014. Et Davet G. *Rachat d'UraMin : comment Areva a dupé l'Etat*. Le Monde. 2014.

ainsi que les investissements effectués, et d'avoir tardé à les provisionner dans les comptes.<sup>1808</sup> Elle aurait commencé à signaler dans son document de référence de l'année 2008 les difficultés auxquelles elle faisait face mais elle aurait attendu l'année 2010 pour passer les premières provisions.<sup>1809</sup> En outre, l'entreprise n'aurait pas suffisamment provisionné les risques de pertes, ce qui l'aurait ensuite poussée à passer une provision d'1,4 milliards d'euros en 2011.<sup>1810</sup> Dans ce dossier extrêmement complexe, le rôle des commissaires aux comptes est analysé car les comptes de l'entreprise ont été, chaque année, certifiés comme étant fidèles et sincères.<sup>1811</sup> Dès lors se pose la question de l'implication et de la complicité éventuelle des commissaires aux comptes dans la dissimulation des pertes d'Areva. Ils auraient, en effet, eu accès à un certain nombre d'éléments qui auraient dû leur permettre de demander une dépréciation des actifs et de ne pas certifier les comptes en l'état.<sup>1812</sup> L'information judiciaire devrait permettre de mettre au jour les différentes responsabilités, en particulier celles des commissaires aux comptes.

Cette affaire n'est toutefois pas un cas isolé dans le secteur extractif. Les actions des juniors montrent, par exemple, qu'il est aisé de manipuler l'information financière et d'obtenir une certification des comptes. La corruption qui règne au sein des entreprises d'Etat générant des flux de revenus douteux n'est, semble-t-il, pas détectée ni signalée par les commissaires aux comptes. En outre, de nombreuses entreprises extractives dont les comptes étaient certifiés ont été poursuivies aux Etats-Unis à la fois pour corruption et pour avoir présenté des comptes qui ne reflétaient pas avec exactitude les transactions effectuées. Ces différents exemples mettent en lumière le rôle ambigu de ceux qui sont censés « être les garants de la bonne conduite des entreprises ».<sup>1813</sup>

Ces manquements peuvent trouver leur origine dans la relation étroite qui se noue entre les dirigeants de l'entreprise et le commissaire aux comptes chargé de certifier les comptes. En effet, si le commissaire aux comptes doit rendre des comptes aux actionnaires, dans les faits il est désigné et rémunéré par les dirigeants de l'entreprise (sa rémunération pouvant d'ailleurs faire l'objet d'une renégociation chaque année). Ce mode de fonctionnement peut entacher son indépendance et son impartialité et engendrer des conflits d'intérêts ainsi que de la collusion.<sup>1814</sup> Le commissaire aux comptes pourrait, en effet, être complaisant afin d'obtenir le renouvellement de son mandat et d'assurer le

---

<sup>1808</sup> Pour un rappel sur UraMin, se référer à la Section 3 du Chapitre 1 de la Partie II.

<sup>1809</sup> Sherpa. *Corruption internationale – changer les pratiques : l'affaire Areva-UraMin*. op. cit. p. 17 et 19.

<sup>1810</sup> Areva. *Communiqué de presse – « Action 2016 » : le plan d'actions stratégique d'AREVA pour améliorer sa performance*. Areva. 2011. 7 p. p. 3-4.

<sup>1811</sup> Le JDD. *L'ancien commissaire aux comptes d'Areva dans le viseur de la justice*. Le JDD. 2017.

<sup>1812</sup> Sherpa. *Corruption internationale – changer les pratiques : l'affaire Areva-UraMin*. op. cit. p. 18.

<sup>1813</sup> Lascoumes P., Nagels C. *Sociologie des élites délinquantes - De la criminalité en col blanc à la corruption politique*. op. cit. p. 64.

<sup>1814</sup> Commission européenne. *Commission staff working paper impact assessment accompanying the document - Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2006/43/EC on statutory audits of annual accounts and consolidated accounts and a Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on specific requirements regarding statutory audit of public-interest entities*. SEC (2011) 1384 final. 2011. 280 p. p. 16-17.

niveau de sa rémunération. Au niveau de l'UE, des garanties d'indépendance ambitieuses ont certes été mises en place par la directive 2014/56/UE,<sup>1815</sup> mais elles ne prennent pas en compte les risques encourus du fait de la nomination et de la fixation de la rémunération par les dirigeants de l'entreprise. En outre, s'il existe une obligation de rotation de 10 ans pour l'audit des entreprises cotées, renouvelable sous certaines conditions,<sup>1816</sup> celle-ci ne permet pas d'éviter les risques de conflits d'intérêts dus à la « *familiarité* » entre l'entreprise et le commissaire aux comptes.<sup>1817</sup> A noter que 53% des professionnels du chiffre interrogés en 2015 ont le sentiment que les dirigeants n'agissent pas de manière indépendante par rapport à leurs clients.<sup>1818</sup> De plus, le marché de l'audit des comptes est marqué par une forte concentration entre les mains de quelques grands cabinets, en particulier des Big Four, ce qui peut nuire à la qualité de l'audit.<sup>1819</sup> A titre d'exemple, au Royaume-Uni, les Big Four certifient les comptes de 98 des 100 plus grandes entreprises cotées à la LSE.<sup>1820</sup>

Par ailleurs, il n'est pas rare qu'un cabinet qui certifie les comptes d'une entreprise la conseille également par le biais de « *services autres que d'audit* ». Cette double fonction de contrôleur et de conseiller peut porter atteinte à l'indépendance des contrôles et à la qualité de la certification des comptes. En effet, le commissaire aux comptes pourrait fermer les yeux sur certaines pratiques de l'entreprise afin de pouvoir continuer à délivrer des services de conseil. D'autant plus que dans certains cas, ces services peuvent représenter une part significative de sa rémunération.<sup>1821</sup> L'octroi de ces services pourrait également constituer un moyen de pression des entreprises. Il lui sera, en outre, difficile de faire preuve de scepticisme professionnel à l'égard de conseils qu'il aura lui-même prodigués et il pourrait dès lors « passer sous silence » certaines irrégularités. Consciente des risques,<sup>1822</sup> l'Union européenne a tenté d'y apporter une réponse avec l'adoption du Règlement (UE) n°537/2014 en avril 2014 qui interdit aux commissaires

---

<sup>1815</sup> Voir Articles 14) à 16) de la directive 2014/56/UE.

<sup>1816</sup> Article 17 du Règlement (UE) n°537/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux exigences spécifiques applicables au contrôle légal des comptes des entités d'intérêt public et abrogeant la décision 2005/909/CE de la Commission. JOUE L 158 du 27 mai 2014. p. 77-112. Le Règlement est entré en application le 17 juin 2016.

<sup>1817</sup> Commission européenne. *Commission staff working paper impact assessment accompanying the document - Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2006/43/EC on statutory audits of annual accounts and consolidated accounts and a Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on specific requirements regarding statutory audit of public-interest entities*. op. cit. p. 17-18.

<sup>1818</sup> Etude réalisée par CareersinAudit.com : Warmoll C. *Corruption rife among accountants, says survey of profession*. op. cit.

<sup>1819</sup> Commission européenne. *Commission staff working paper impact assessment accompanying the document - Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2006/43/EC on statutory audits of annual accounts and consolidated accounts and a Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on specific requirements regarding statutory audit of public-interest entities*. op. cit. p. 20-21.

<sup>1820</sup> Sikka P. *Accounting for Corruption in the "Big Four" Accountancy Firms*. op. cit. p. 160. Et Murphy R., Stausholm S. N. *The Big Four – a study of opacity*. op. cit. p. 4.

<sup>1821</sup> Voir par exemple Murphy R., Stausholm S. N. *The Big Four – a study of opacity*. op. cit. p. 6 et 28-29.

<sup>1822</sup> Commission européenne. *Commission staff working paper impact assessment accompanying the document - Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2006/43/EC on statutory audits of annual accounts and consolidated accounts and a Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on specific requirements regarding statutory audit of public-interest entities*. op. cit. p. 34-35.

aux comptes de réaliser toute une liste de services autres que d'audit.<sup>1823</sup> Cependant, en énumérant ce qui est interdit, ce Règlement ouvre une nouvelle brèche : cette liste d'interdits signifie que tout ce qui ne l'est pas est autorisé, ce qui pourrait conduire à des dérives. De plus, les cabinets d'audit pourraient interpréter cette liste d'interdiction d'une manière qui leur serait favorable, d'autant que les termes utilisés au sein de cette liste sont génériques. Aussi le problème demeure-t-il entier, les commissaires aux comptes pouvant continuer à prodiguer des conseils.<sup>1824</sup>

Enfin, il est important de relever que les commissaires aux comptes doivent obtenir l'assurance raisonnable que les comptes ne comportent pas d'anomalies significatives. Aucune indication supplémentaire n'est apportée sur la manière d'acquiescer « l'assurance raisonnable » ni sur ce qui est entendu par « anomalies significatives », chaque auditeur pouvant dès lors avoir sa propre conception.<sup>1825</sup> Les commissaires aux comptes disposent donc d'une importante latitude dans l'appréciation et la constatation d'irrégularités. En outre, le commissaire aux comptes a une obligation de moyens et non de résultat. « *Il n'a donc pas à vérifier toutes les opérations, ni à rechercher systématiquement toutes les erreurs et irrégularités que les comptes pourraient contenir* ». <sup>1826</sup> En d'autres termes, sa responsabilité ne saurait être engagée parce qu'il n'a pas détecté une infraction mais parce qu'il n'a pas mis en place les moyens nécessaires pour les constater.<sup>1827</sup> Aussi, au vu des liens étroits les liant aux entreprises, des commissaires aux comptes pourraient ne réaliser que des vérifications minimales sans véritablement chercher à déterminer si des pratiques illicites ont eu lieu. De plus, un flou persiste autour de la nature, de l'étendue et du périmètre du contrôle qui doit être réalisé par le commissaire aux comptes : doit-il contrôler les opérations des différentes filiales, se déplacer, etc. ? Il n'est également pas exigé du commissaire aux comptes qu'il dispose d'une expertise ni d'une maîtrise des enjeux du secteur qu'il audite.

---

<sup>1823</sup> Article 5 du Règlement (UE) n°537/2014.

<sup>1824</sup> A noter que l'Article 4.2 du Règlement (UE) n°537/2014 prend en compte cet effet. En effet, il dispose que « *lorsque le contrôleur légal des comptes ou le cabinet d'audit fournit à l'entité contrôlée, à son entreprise mère ou aux entreprises qu'elle contrôle, pour une période de trois exercices consécutifs ou plus, des services autres que d'audit, autres que ceux visés à l'article 5, paragraphe 1, du présent règlement, le total des honoraires pour ces services se limite à 70 % maximum de la moyenne des honoraires versés au cours des trois derniers exercices consécutifs pour le contrôle légal des comptes de l'entité contrôlée et, le cas échéant, de son entreprise mère, des entreprises qu'elle contrôle, et des états financiers consolidés de ce groupe d'entreprises* ».

<sup>1825</sup> En France, « *l'assurance raisonnable* » s'entend comme « *une assurance élevée mais non absolue* ». Cette définition n'est pas plus précise. Voir Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 30 janvier 2014, n°2012/16612. Dufour O. *Les commissaires aux comptes offrent « une assurance élevée mais non absolue »*. Petites affiches. n°6. 2015. p. 3-4. A noter que la Compagnie nationale des commissaires aux comptes a publié en 2012 une norme d'exercice professionnel relative à l'application de la notion de caractère significatif lors de la planification et de la réalisation d'un audit homologuée par l'arrêté du 19 juillet 2012 (JORF n°0172 du 26 juillet 2012). Celle-ci précise pour la profession ce qui est entendu par « assurance raisonnable » (« *l'assurance, élevée mais non absolue* ») et « anomalie significative » (« *information comptable ou financière inexacte, insuffisante ou omise, en raison d'erreurs ou de fraude d'une importance telle que, seule ou cumulée avec d'autres, elle peut influencer le jugement de l'utilisateur d'une information financière ou comptable* »). « *La détermination du caractère significatif des anomalies relève du jugement professionnel du commissaire aux comptes et est influencée par sa perception des besoins d'informations financières des utilisateurs des comptes* ». Pour en savoir plus, voir <<https://doc.cncc.fr/docs/nep-320>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1826</sup> Compagnie nationale des commissaires aux comptes. *La mission légale*. Disponible sur : <<https://www.cncc.fr/mission-legale.html>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1827</sup> Pereira B. *Ethique, gouvernance et corruption*. Revue française de gestion. Vol. 34. n°186. 2008. p. 53-77. p. 63.

Ainsi que nous l'avons montré, l'intervention des commissaires aux comptes est cruciale à la fois pour garantir la sincérité des informations financières communiquées par les entreprises et pour détecter d'éventuelles anomalies. La responsabilité qui leur incombe est donc conséquente. Cependant, au vu du nombre d'entreprises opérant dans le secteur extractif soupçonnées de pratiques douteuses dont les comptes ont été certifiés, il est permis de se demander si la certification par les commissaires aux comptes ne relève pas parfois d'un jeu de dupes, leur manque d'indépendance, leur possible complaisance à l'égard de leurs clients et le flou régnant autour de leur mission pouvant contribuer à la perpétuation des flux financiers illicites. Il apparaît donc que de nouvelles mesures devraient être adoptées. Il faudrait, en particulier, revoir le processus de nomination et d'attribution de la rémunération des commissaires aux comptes, celui-ci ne devant pas être effectué par l'entreprise. Le mandat pourrait être limité à une durée de 6 ans non renouvelable et la nomination du commissaire aux comptes pourrait se faire par le biais d'une autorité indépendante.<sup>1828</sup> S'agissant des honoraires, un barème commun pourrait être élaboré qui prendrait en compte la taille de l'entreprise auditée, la complexité des missions ou encore les risques liés aux activités de l'entreprise.<sup>1829</sup> En outre, une stricte séparation des activités d'audit et de conseil devrait être observée.<sup>1830</sup> En d'autres termes, un cabinet auditant une entreprise ne devrait pas prodiguer de conseils. De plus, les missions qui lui sont confiées devraient être clairement définies pour lever toute ambiguïté relative à « l'assurance raisonnable » et aux « anomalies significatives ». Enfin, les autorités judiciaires devraient être sensibilisées au rôle crucial joué par les commissaires aux comptes afin que les enquêtes à l'encontre d'entreprises soupçonnées par exemple de corruption ou de présentation d'informations trompeuses dans le secteur extractif et dont les comptes avaient été certifiés soient de manière plus systématique étendues aux commissaires aux comptes. A l'heure actuelle, ils bénéficient encore d'une quasi-impunité, les poursuites et condamnations étant rarissimes.<sup>1831</sup>

Les cabinets de conseil, les avocats et les commissaires aux comptes disposent donc d'expertises qui peuvent être mises au service des pratiques illicites des acteurs du secteur extractif et qui, si elles se combinent, permettent de limiter les risques de poursuite et de condamnation.<sup>1832</sup> Si leur domaine d'intervention varie, ces experts se caractérisent par une connaissance toute particulière des méandres du droit et de la finance. Leur participation est devenue incontournable pour utiliser et manipuler avec

---

<sup>1828</sup> Recommandation faite dans le cadre du projet de recherche mené par Sherpa.

<sup>1829</sup> Ibid.

<sup>1830</sup> Murphy R., Stausholm S. N. *The Big Four – a study of opacity*. op. cit. p. 29-31.

<sup>1831</sup> A noter qu'il n'existe pas de données statistiques chiffrées officielles des sanctions émises à l'encontre des commissaires aux comptes. Ceux-ci peuvent voir leur responsabilité engagée tant d'un point de vue disciplinaire, civil que pénal. Lorsqu'ils sont sanctionnés, il s'agit, dans leur grande majorité, de sanctions disciplinaires. Voir par exemple : Hottegindre G., Lesage C. *Un mauvais auditeur : manque d'indépendance et/ou de compétence ? Étude exploratoire des motifs de condamnation des commissaires aux comptes sur le marché de l'audit en France*. op. cit. p. 87-112.

<sup>1832</sup> Chavagneux C., Palan R. *Les paradis fiscaux*. op. cit. p. 64. Et Service central de prévention de la corruption. *Rapport d'activité pour l'année 2004 à Monsieur le Premier Ministre et à Monsieur le Garde des Sceaux, Ministre de la Justice*. Paris. Service central de prévention de la corruption. 2005. 266 p. p. 169.

habileté et de manière créative les différents outils juridiques afin d'aider leurs clients à perpétuer les flux financiers illicites dans les industries extractives ainsi qu'à faire face aux réponses visant à lutter contre ces flux.

Ces intermédiaires partagent, en outre, une autre caractéristique : ce sont des professions qui fixent « *les règles, les modalités d'exécution et même les procédures d'évaluation* » de leur profession,<sup>1833</sup> ce qui, ainsi que nous l'avons montré, soulève un certain nombre d'interrogations, en particulier quant à l'efficacité et l'effectivité de cette autorégulation pour lutter contre de telles pratiques. Des réflexions pourraient être lancées sur l'opportunité d'instaurer une autorité indépendante pour renforcer les contrôles et les sanctions, en particulier sur la forme qu'elle pourrait prendre et sur la manière dont la confidentialité et le secret professionnel pourraient être préservés.<sup>1834</sup> En outre, dans la mesure où les mesures de vigilance en matière de lutte contre le blanchiment ont été façonnées pour spécifiquement correspondre à l'activité des banques avant d'être étendues à d'autres professions, elles ne sont pas nécessairement adaptées aux spécificités des professionnels du chiffre et du droit.<sup>1835</sup> Il serait dès lors intéressant d'analyser et d'étudier en profondeur ces mesures pour éventuellement les modifier afin d'apporter une réponse adéquate pour prévenir le blanchiment de capitaux.

Par ailleurs, leurs activités sont marquées par le sceau du secret. Il est, en effet, extrêmement complexe d'obtenir des informations sur leurs opérations, ce qui ne permet pas non plus de déterminer avec précision l'ampleur de leur implication dans la perpétuation des flux financiers illicites. Le Parlement européen, à travers la commission PANA, a tenté de mettre leur rôle au grand jour mais il s'est heurté à un « mur ». Par exemple, lors de son audition devant la commission PANA, le Conseil des barreaux européens a indiqué que seule une « *infime minorité de professionnels* » assisterait leurs clients à dissimuler ou générer des flux financiers illicites.<sup>1836</sup> Les représentants des Big Four ou encore des avocats ont également tous déclaré et insisté sur le fait que les obligations auxquelles ils sont actuellement assujettis sont suffisantes et que les codes de bonne conduite ou d'éthique édictés répondent aux diverses préoccupations.<sup>1837</sup> Pourtant, les scandales à répétition semblent attester du contraire. Il est également intéressant de relever que, face aux illustrations données par la commission PANA, ils n'ont pu (ou n'ont pas voulu) apporter d'éclaircissements sur l'implication régulière de leur profession dans les différents scandales. Il existe donc un réel décalage entre le discours de ces experts et la réalité de leurs actions.

---

<sup>1833</sup> Brasseur M. *L'éthique et l'entreprise*. Paris. L'Harmattan. 2016. 376 p. p. 71.

<sup>1834</sup> Une recommandation d'ailleurs émise par le Parlement européen : Parlement européen. *European parliament draft recommendation to the Council and the Commission pursuant to the third subparagraph of Rule 198(10) of the Rules of Procedure following the inquiry on Money Laundering, Tax Avoidance and Tax Evasion (2016/3044(RSP))*. 2017. 10 p. p. 6.

<sup>1835</sup> Entretien avec l'auteur en juin 2016.

<sup>1836</sup> CCBE. *Réponse du CCBE à la consultation de la commission européenne sur les mesures destinées à dissuader les conseillers et intermédiaires de proposer des dispositifs d'optimisation fiscale potentiellement agressifs*. op. cit. p. 4.

<sup>1837</sup> Les auditions peuvent être librement écoutées sur le site du Parlement européen : <<http://web.ep.streamovations.be/index.php/event/stream/170124-0900-committee-pana>> (consulté le 30 septembre 2017).

Ainsi que nous l'avons montré, le secteur extractif se caractérise par l'intervention de nombreux intermédiaires qui apportent leur concours, leur connaissance et leur expertise aux acteurs de ce secteur. Les agents publics et les entreprises ont traditionnellement recours aux personnes politiquement bien introduites ainsi qu'aux banques mais avec la sophistication des pratiques illicites, des spécialistes ayant développé un savoir-faire technique, juridique et financier pointu sont devenus incontournables. L'intervention de ces différents intermédiaires est ainsi indispensable pour permettre aux acteurs du secteur extractif de perpétuer les flux financiers illicites. Le rôle de ces experts ne se limite toutefois pas à appuyer les parties prenantes dans la réalisation de pratiques illicites. D'autres spécialistes, en particulier du droit, naviguent à la perfection dans les eaux judiciaires et d'arbitrage aidant leurs clients à défendre leurs intérêts (Section 2).

## **Section 2 – Maîtriser les rouages des procédures judiciaires et d'arbitrage, le conseil juridique au cœur des stratégies des entreprises**

Lorsque des soupçons de pratiques illicites sont émis à l'encontre des acteurs du secteur extractif, ces derniers mettent en place différentes stratégies grâce à l'appui de conseillers juridiques. Cela peut se traduire par des tentatives de déstabilisation à l'égard des magistrats en charge de l'affaire (Paragraphe 1). Ces experts sauront également imposer des modes alternatifs de règlement des différends qui préservent les intérêts de leurs clients (Paragraphe 2). Dans la mesure où les agents publics bénéficient majoritairement d'une impunité de fait et, dans certains cas, de droit empêchant toute poursuite, la présente Section se concentre principalement sur les actions menées par les entreprises opérant dans le secteur extractif.

### **Paragraphe 1 : La recherche de la preuve face aux stratégies de discrédit des avocats**

Pour poursuivre les entreprises pour des actes ayant conduit à des flux financiers illicites et engager leur responsabilité, il faut pouvoir non seulement être en mesure de détecter et, notamment, de qualifier pénalement leur conduite mais aussi de collecter les preuves de l'infraction, ce qui pose un certain nombre de difficultés (A). Les magistrats en charge de ces affaires sont, en outre, confrontés à des tentatives de discrédit par certains avocats, jetant l'opprobre sur le travail d'enquête réalisé (B).



## A) Des pratiques difficilement détectables et qualifiables, des entraves aux poursuites

Ainsi que nous l'avons montré tout au long de ce travail de recherche, détecter et poursuivre des entreprises opérant dans le secteur extractif pour des faits de corruption, de blanchiment d'argent ou d'évitement fiscal est particulièrement complexe, voire dans certains cas quasi-impossible. Dans leur grande majorité, si des cas ont pu éclater au grand jour ces 10 dernières années et faire l'objet d'une procédure judiciaire, c'est grâce aux révélations de tierces personnes, en particulier grâce aux enquêtes réalisées par des journaux d'investigation tels que ICIJ, ou Médiapart et Le Monde en France, par des organisations de la société civile comme Global Witness ou Public Eye, par des activistes<sup>1838</sup> ou encore par des lanceurs d'alerte.<sup>1839</sup> Leur rôle de « watchdog » est donc décisif pour mettre en évidence les pratiques douteuses des entreprises. En effet, si ces révélations ont bien souvent conduit la justice à mettre en mouvement l'action publique et à ouvrir des enquêtes (tel est le cas dans la plupart des affaires citées dans ce travail de recherche),<sup>1840</sup> elle s'est rarement saisie d'elle-même. Cela a notamment trait à la nature intrinsèque de ces pratiques illicites qui sont par essence clandestines, occultes, dissimulées, cachées aux yeux de tous par le biais de différentes manœuvres, ce qui ne permet pas d'en avoir une connaissance immédiate, et donc empêche le Ministère public de mettre en mouvement l'action publique. En outre, étant donné que ce n'est bien

---

<sup>1838</sup> Les activistes sont entendus, dans le cadre de ce travail de recherche, comme des personnes agissant à titre individuel ou dans des collectifs n'ayant pas de structuration formelle qui luttent pour protéger et défendre leurs droits. Voir par exemple PWYP. *Against all odds*. op. cit. 40 p. Et Global Witness. *Defenders of the earth – global killings of land and environmental defenders in 2016*. Londres. Global Witness. 2017. 60 p.

<sup>1839</sup> A noter qu'il n'existe pas à l'heure actuelle de définition consensuelle des lanceurs d'alerte. Le rôle crucial joué par ces derniers dans le secteur extractif mais aussi de manière générale ainsi que leur nécessaire protection dépasse le cadre de ce travail de recherche. Toutefois, pour en savoir plus, voir Disant M, Pollet-Panoussis D. *Les lanceurs d'alerte*. Paris. L.G.D.J. 2017. 434 p. Buy F., Theron J. *L'Ethique de l'entreprise. Questions d'actualité*. Clermont-Ferrand. Centre Michel de l'Hospital. 2015. 168 p. p. 17-35. Un dossier thématique sur les lanceurs d'alerte a été publié en 2016 par la Revue des droits de l'homme. Pour accéder aux différents articles, se rendre sur : <<https://revdh.revues.org/2111>> (consulté le 30 septembre 2017) ainsi que :

1) les travaux effectués par les associations Anticor et Transparency International France.

2) les travaux réalisés dans le cadre de l'adoption de la Loi Sapin II. Disponible sur : <[http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/transparence\\_lutte\\_corruption\\_economie.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/transparence_lutte_corruption_economie.asp)> (consulté le 30 septembre 2017).

3) les résolutions et avis adoptés sur le sujet au sein de l'Union européenne : Parlement européen. *Résolution du Parlement européen du 14 février 2017 sur le rôle des lanceurs d'alerte dans la protection des intérêts financiers de l'Union européenne (2016/2055(INI))*. P8\_TA(2017)0022. 2017. 8 p. Non publié au JOUE. Parlement européen. *Projet de Rapport sur les mesures légitimes visant à protéger les lanceurs d'alerte qui divulguent, au nom de l'intérêt public, des informations confidentielles d'entreprises et d'organismes publics (2016/2224(INI))*. Bruxelles. Parlement européen. 2017. 9 p. A noter que la Commission européenne a lancé en mars 2017 une plateforme anonyme pour permettre aux personnes physiques de dénoncer les pratiques anti-concurrentielles des entreprises. Voir Commission européenne. Anonymous Whistleblower Tool. Disponible sur : <<http://ec.europa.eu/competition/cartels/whistleblower/index.html>> (consulté le 30 septembre 2017). Une consultation a également été lancée entre mars et mai 2017 sur la protection des lanceurs d'alerte. Voir Commission européenne. *Public consultation on whistleblower protection*. Disponible sur : <[http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item\\_id=54254](http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=54254)> (consulté le 30 septembre 2017).

4) les positions adoptées au sein du Conseil de l'Europe : Conseil de l'Europe. *Rapport d'étude sur la faisabilité d'un instrument juridique sur la protection des employés qui divulguent des informations dans l'intérêt public*. Strasbourg. Conseil de l'Europe. 2012. 48 p. Conseil de l'Europe. Recommandation CM/Rec(2014)7 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la protection des lanceurs d'alerte. 2014. Assemblée parlementaire. Recommandation 2073 (2015) – Améliorer la protection des donneurs d'alerte. 2015. Assemblée parlementaire. Résolution 2060 (2015) – Améliorer la protection des donneurs d'alerte. 2015.

<sup>1840</sup> Une liste des cas étudiés est présentée à l'Annexe 3.

souvent que sur le long terme qu'il est possible d'en mesurer les effets et les conséquences, il est très difficile d'identifier les victimes qui ont subi personnellement et directement un préjudice physique, moral ou matériel du fait de la corruption ou de l'évitement fiscal et qui pourraient dénoncer ces actes.<sup>1841</sup> Aussi est-ce généralement par l'intermédiaire de tierces personnes que l'on découvre ces pratiques. Il est important de souligner que, depuis quelques années, on observe une augmentation constante, à travers le monde, des menaces et des pressions exercées à l'encontre de ces personnes (telles que des arrestations, voire dans certains cas des assassinats) ainsi qu'une « *inflation de procédures* » judiciaires intentées par les entreprises notamment pour diffamation avec à la clé des demandes élevées de dommages et intérêts, une stratégie connue sous le nom de « poursuites-bâillons » (en anglais « Strategic Lawsuit Against Public Participation » - SLAPP), notamment afin de dissuader toute personne de révéler des informations qu'elle aurait eues à connaître.<sup>1842</sup> Les actions en justice peuvent dès lors être instrumentalisées pour protéger les intérêts des entreprises.

Quand bien même le ministère public ouvrirait une enquête, le chemin vers la collecte de preuves et l'ouverture d'un procès s'avère long et rempli d'obstacles. A noter que ces difficultés sont également rencontrées par l'administration fiscale qui peut disposer, dans certains cas, de la compétence pour enquêter sur des dossiers d'évitement fiscal.

Le procureur ou le juge d'instruction (selon les juridictions et les procédures pénales) devra d'abord déterminer s'il est compétent pour enquêter et poursuivre. Il devra aussi être en mesure de réunir les éléments constitutifs de l'infraction (élément légal, matériel et moral), ce qui sous-tend de pouvoir déterminer si l'action entreprise est punissable et prévue par un texte de loi. Si la corruption ou le blanchiment de capitaux sont considérés par la grande majorité des juridictions comme des crimes ou des délits, certains flux

---

<sup>1841</sup> Cela pose d'ailleurs la question de l'accès à la justice des victimes de flux financiers illicites, en particulier celle de la définition de « victime », de la représentation et de l'intérêt à agir. Les entreprises peuvent, par exemple, être des victimes lorsqu'elles ont perdu un appel d'offres parce que leurs concurrents ont versé un pot-de-vin. Mais de manière générale, en cas de corruption ou d'évitement fiscal, c'est la population d'un pays dans son ensemble qui subit les répercussions lorsque l'Etat ne dispose pas des ressources nécessaires et suffisantes pour assurer les services essentiels tels que l'éducation et la santé. Ces aspects sont de plus en plus discutés dans le cadre du recouvrement des avoirs volés et de leur restitution, notamment lorsque les avoirs doivent être restitués à l'Etat dont les agents publics (président, ministres), qui sont à l'origine du détournement des avoirs, sont toujours en exercice. Des discussions ont, par exemple, lieu au sein du Groupe de travail sur le recouvrement des avoirs de l'UNCAC : <<https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/WG-AssetRecovery/working-group-on-asset-recovery.html>>

(consulté le 30 septembre 2017). Pour en savoir plus sur le recouvrement des avoirs, voir les travaux de Stolen Asset Recovery Initiative. Disponible sur : <<http://star.worldbank.org/star/>> (consulté le 30 septembre 2017). Egalement du Basel Institute on governance. Disponible sur : <<https://www.baselgovernance.org/theme/icar>> (consulté le 30 septembre 2017). Et Commission économique pour l'Afrique. *Rapport final du groupe de haut niveau sur les flux financiers illicites en provenance de l'Afrique - Track it! Stop it! Get it!*. op. cit. p. 46-47. Si ce sujet revêt une importance cruciale, il dépasse le cadre de ce travail de recherche et ne sera pas étudié.

<sup>1842</sup> A noter qu'un rapport rédigé à la demande du secrétaire d'Etat chargé de l'Enseignement supérieur et de la Recherche a été publié en avril 2017 sur les poursuites bâillons à l'égard des enseignants-chercheurs et propose différentes recommandations. Mazeaud D., et al. *Rapport sur les procédures bâillons*. Paris. Ministère de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et de l'Innovation. 2017. 26 p. p. 20-26. Pour en savoir plus, voir également Collectif. *À l'heure des multinationales, le retard du droit ?*. op. cit. p. 59-64. Gilles J. M. *Doctrine ? Vous avez dit doctrine ? Qu'elle se taise !*. SFDE. 2017. Gilles J. M. *Droit pénal - la doctrine a le droit d'écrire et c'est même là sa fonction !*. Revue juridique de l'environnement. Vol. 42. 2017. p. 323-342. Sherpa. *Quand les multinationales réduisent les défenseurs des droits humains au silence*. La Tribune. 2017. Et Landry N. *Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique : l'activisme citoyen et la juridicisation du politique au Québec*. Philosophie. Université de McGill. Montréal. 2010. 401 p.

financiers illicites, en particulier l'évitement fiscal, ne sont pas tous appréhendés en droit. Ainsi, dans la plupart des juridictions, la fraude fiscale est constitutive d'une infraction. En revanche, l'utilisation de mécanismes légaux pour éviter l'impôt ne l'est pas à l'heure actuelle, ce qui pose la question de la possibilité de poursuivre une entreprise qui aurait profité des différents dispositifs juridiques, et notamment celle des fondements juridiques à utiliser. Aussi, en fonction des qualifications qu'il serait possible de retenir, certaines pratiques illicites pourraient échapper à toute emprise par le droit. Cette situation amène donc à s'interroger sur la manière dont le droit pourrait s'emparer de ces phénomènes qui sont diffus, difficilement palpables et considérés comme illicites ou non éthiques mais qui ne sont pas encore appréhendés par le droit.

Puis, l'autorité judiciaire devra rassembler tous les éléments de l'affaire. Or, dans ce type de dossiers, la collecte des indices et la recherche de preuves sont généralement complexes. En effet, il faut pouvoir remonter le fil, tracer les flux de revenus et reconstituer les maillons de la chaîne ayant conduit à un flux financier illicite, l'infraction ayant généralement été commise par le truchement de différents pays. Cela nécessite donc un travail titanesque d'investigation et de recherche. De plus, les enquêteurs sont bien souvent confrontés à une armada de constructions juridiques opaques enregistrées dans des paradis de droit et dont le bénéficiaire effectif est dissimulé. Il faut donc pouvoir dépasser ces multiples écrans pour être en mesure de relier les différents acteurs de l'opération illicite aux flux financiers illicites. Il faut également être en mesure de démontrer que les montages réalisés ont eu pour effet de conduire à un acte illicite ainsi qu'être en capacité d'identifier les multiples personnes physiques et morales impliquées et de caractériser la responsabilité des différents intervenants. A titre d'exemple, dans l'affaire Areva-UraMin, de nombreuses questions demeurent en suspens avant de pouvoir caractériser l'acte de corruption. En effet, les bénéficiaires effectifs du rachat d'UraMin, les protagonistes et les intermédiaires ainsi que les comptes bancaires utilisés n'ont pas encore tous été identifiés. Sans ces chaînons, il sera difficile de réunir les éléments constitutifs de l'infraction de corruption d'agent public étranger.

L'autorité judiciaire est également confrontée aux délais de prescription qui peuvent constituer un obstacle majeur aux poursuites. En effet, ces pratiques étant par nature clandestines, il se peut qu'elles ne soient découvertes qu'une fois le délai de prescription écoulé : dans certains pays, la prescription commençant à courir au jour de la commission de l'infraction. A noter qu'en France, conscient de ce risque, le législateur a réformé, en février 2017, la prescription en matière pénale,<sup>1843</sup> en particulier pour les infractions occultes, c'est-à-dire celles qui, en raison de ses éléments constitutifs, ne peuvent être connues ni de la victime ni de l'autorité judiciaire.<sup>1844</sup> Au vu de leurs caractéristiques, les flux financiers illicites pourraient être considérés comme des infractions occultes. Aussi, pour ces infractions, *« le délai de prescription (...) court à compter du jour où l'infraction est apparue et a pu être constatée dans des conditions permettant la mise en mouvement ou l'exercice de l'action publique, sans toutefois que le délai de prescription puisse excéder*

---

<sup>1843</sup> Loi n°2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale. JORF n°0050 du 28 février 2017.

<sup>1844</sup> Article 9-1 du code de procédure pénale.

*douze années révolues pour les délits et trente années révolues pour les crimes à compter du jour où l'infraction a été commise* ».1845 Cette modification devrait permettre de faciliter les poursuites de pratiques illicites. Elle pose, cependant, une limitation importante. En effet, si un acte illicite a été commis mais n'a pas été découvert dans un délai de 12 ans pour les délits (par exemple : corruption et blanchiment de capitaux) ou 30 ans pour les crimes, les faits seront définitivement prescrits, le point de départ de la prescription étant fixé au jour de la commission de l'infraction et non à celui de sa découverte.1846 Or, dans certaines affaires, les faits découverts remontent à plus de 10 ans, ce qui pourrait permettre aux entreprises d'échapper à toute poursuite.

Enfin, l'autorité judiciaire devra être à même de démontrer l'élément intentionnel de l'acte. Or, il n'est pas rare que les entreprises soupçonnées de pratiques illicites invoquent une erreur ou encore une divergence d'interprétation, ce qui rend la caractérisation de l'intentionnalité difficile, notamment en matière d'évitement fiscal.1847

Il est important de relever que, ces dernières années, afin de contourner l'obstacle de la qualification ainsi que la difficulté de réunir les éléments constitutifs de certaines infractions comme la corruption qui peuvent être complexes à démontrer, l'autorité judiciaire tend à « requalifier » les affaires, en particulier en infraction de blanchiment car ce serait plus simple à caractériser.1848 Ainsi, de plus en plus de dossiers sont poursuivis non seulement pour l'infraction principale (corruption, évitement fiscal) mais aussi pour blanchiment du produit de la corruption ou pour blanchiment de fraude fiscale, une stratégie qui a d'ailleurs été relevée par certaines entreprises qui considèrent qu'il s'agit d'« *un détournement de qualification pour pouvoir poursuivre* ».1849 Cette utilisation habile du droit pour contrer les difficultés de poursuites est également employée par des organisations de la société civile telles que l'association Sherpa avec pour visée de lutter

---

1845 Article 9-1 du code de procédure pénale.

1846 A titre de comparaison, les délais de prescription dans les autres pays d'origine des entreprises :

- Au Canada, il n'existe pas de prescription pour les « *infractions punissables sur actes d'accusation* » telles que la corruption. Voir : Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Country review report of Canada*. op. cit. p. 8-9 et 94-95.

- En Suisse, le délai de prescription est de 15 ans pour des peines privatives de liberté de plus de trois ans (ce qui est le cas pour la majorité des infractions de corruption prévues dans le cadre de l'UNCAC comme la corruption d'agent public étranger) et de sept ans pour les infractions moins graves. Pour le blanchiment de capitaux, la prescription est de 10 ans. La Suisse a, en revanche, supprimé l'interruption et la suspension des délais de prescription, « *jugeant ce système trop complexe* ». La prescription court : dès le jour où l'auteur a exercé son activité coupable ; dès le jour du dernier acte si cette activité s'est exercée à plusieurs reprises ; dès le jour où les agissements coupables ont cessé s'ils ont eu une certaine durée (Article 98 du code pénal). Voir : Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Rapport d'examen de la Suisse*. op. cit. p. 8 et 52. Et OCDE. *Suisse : Rapport de suivi écrit de Phase 3 et recommandations*. op. cit. p. 6.

- Au Royaume-Uni, sauf exception, il n'existe pas de délai de prescription. Voir Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Country review report of the United Kingdom*. op. cit. p. 7 et 97-98.

- Aux Etats-Unis, le délai de prescription est de 5 ans pour les crimes fédéraux comme la corruption d'agent public étranger, délai qui peut être étendu à 3 ans si le dossier implique d'effectuer des demandes d'entraide judiciaire. Le délai court à compter du moment où le crime est « *complété* ». Voir : OCDE. *United States: Follow-up to the Phase 3 report & recommendations*. op. cit. p. 5-6. Et Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Country Review Report of the United States of America*. op. cit. p. 84.

1847 Spire A., Weidenfeld K. *L'impunité fiscale*. op. cit. p. 46. Et Spire A. *Pour une approche sociologique de la délinquance en col blanc*. Champ pénal. Vol. X. 2013. p. 1-17. p. 9-11.

1848 De Maillard J. *L'auto-corruption, paradigme du capitalisme financier*. Tumultes. Vol. 2. n°45. 2015. p. 131-146. p. 131.

1849 Entretien avec l'auteur en mars 2016.

contre l'impunité dont certains acteurs peuvent bénéficier en raison de leur aptitude à maîtriser les finesses du droit.

Par ailleurs, du fait de l'implication d'une multitude d'acteurs et d'éléments de l'infraction situés dans des juridictions étrangères, les magistrats doivent effectuer des demandes d'entraide judiciaire, par exemple pour obtenir des extraits de comptes bancaires ou pour effectuer des saisies, par le biais de la commission rogatoire internationale ou encore de la notification d'actes judiciaires. Les avancées d'une enquête peuvent ainsi dépendre de la réponse des Etats. L'émission de telles demandes nécessitent la réalisation de « multiples tâches : analyse préalable du cadre juridique de la demande selon le pays concerné (...); rédaction d'une requête motivée (...); envoi et suivi de la demande (...); envoi de précisions et de demandes complémentaires d'entraide », etc.<sup>1850</sup> Il peut se passer plusieurs mois, voire plusieurs années avant qu'un magistrat n'obtienne l'information requise,<sup>1851</sup> soit parce que le formulaire est jugé incomplet ou non conforme à la procédure, soit parce que l'exécution de la demande est partielle ou encore soit parce qu'il y a un refus net de coopérer, ce qui permet aux acteurs soupçonnés de s'organiser et de déplacer les éléments incriminants vers des juridictions plus complaisantes. Si des obstacles juridiques existent et peuvent entraver l'exécution des demandes d'entraide judiciaire (par exemple, la lourdeur de la procédure de coopération internationale, le niveau de preuve requis élevé, la complexité du système juridique national, etc.),<sup>1852</sup> les difficultés rencontrées sont principalement dues au manque de volonté politique. Les paradis de droit sont rarement enclins à répondre positivement, s'abritant, par exemple, derrière le secret bancaire qui permet de préserver l'opacité entourant les pratiques illicites. Ainsi, des juridictions comme Hong-Kong, les Emirats arabes unis ou Singapour sont notoirement connues pour leur absence de coopération judiciaire, tandis que d'autres comme la Suisse ou l'Ile Maurice coopèrent de manière partielle, en fonction des dossiers et des intérêts en jeu.<sup>1853</sup> Aussi, si un dossier de flux financiers illicites dans les industries extractives a des ramifications au sein de ces territoires, le procureur ou le magistrat de la juridiction requérante n'obtiendra très certainement jamais de réponse et devra poursuivre son enquête sans ces informations qui pourraient être cruciales pour la manifestation de la vérité. Ainsi, « la recherche de preuve à l'étranger constitue parfois un obstacle insurmontable ».<sup>1854</sup> Les difficultés relatives à l'entraide judiciaire ne sont, toutefois, pas le propre des paradis de droit. Au sein même de l'Union européenne, la coopération en matière judiciaire pourrait être améliorée et renforcée (voir Figure

---

<sup>1850</sup> Assemblée nationale. *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et de la loi organique n° 2013-1115 du 6 décembre 2013 relative au procureur de la République financier*. op. cit. p. 82.

<sup>1851</sup> Entretien avec l'auteur en mai 2016. Et Roudaut M. R. *Marchés criminels. Un acteur global*. op. cit. p. 249.

<sup>1852</sup> Assemblée nationale. *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et de la loi organique n° 2013-1115 du 6 décembre 2013 relative au procureur de la République financier*. op. cit. p. 83.

<sup>1853</sup> Entretiens avec l'auteur en mai et octobre 2016. Et Conseil économique, social et environnemental. *Avis du CESE – Les mécanismes d'évitement fiscal, leurs impacts sur le consentement à l'impôt et la cohésion sociale*. op. cit. p. 55.

<sup>1854</sup> Conseil économique, social et environnemental. *Avis du CESE – Les mécanismes d'évitement fiscal, leurs impacts sur le consentement à l'impôt et la cohésion sociale*. op. cit. p. 55.

19).<sup>1855</sup> De manière générale, d'importants progrès ont eu lieu ces dernières années en matière de coopération judiciaire.<sup>1856</sup> Des prises de contact et des déplacements réguliers ont, en effet, été organisés entre les différentes autorités judiciaires des Etats afin de faciliter les échanges,<sup>1857</sup> mais cela ne suffit pas à surmonter l'absence de coopération de certaines juridictions. A noter qu'au niveau de la coopération policière au sein de l'UE, Europol offre un service d'assistance technique aux Etats membres (analyse et évaluation de la criminalité organisée, économique et financière, appui aux opérations des Etats membres, échange d'informations entre les différents Etats membres, etc.) mais n'agit que sur requête d'un Etat membre.<sup>1858</sup>

### Figure 19 : Un Parquet européen pour lutter contre les flux financiers illicites ?

Depuis quelques années germe l'idée de la création d'un « Parquet européen ».<sup>1859</sup> Il faudra toutefois attendre juillet 2013 pour que la Commission européenne propose un règlement instaurant un Parquet européen sur le fondement de l'Article 86 du TFUE.<sup>1860</sup> En particulier, le Parquet européen aurait compétence pour diriger des enquêtes, effectuer des actes de poursuite ou encore poursuivre et renvoyer au jugement les auteurs et complices d'infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union. La proposition de règlement prévoit également des règles sur l'indépendance, la structuration et l'organisation du Parquet européen, la nomination et la révocation de ses membres ainsi que des règles de procédures relatives aux enquêtes, aux poursuites et au procès. Cette proposition constitue une avancée notable pour lutter contre les infractions complexes, pour « agir rapidement et efficacement par-delà les frontières » mais aussi pour contourner le manque de réactivité de certains Etats membres et pour « réduire la fragmentation actuelle des efforts de répression nationaux ». <sup>1861</sup> Elle est d'ailleurs plébiscitée par le Parlement européen qui y a apporté à plusieurs reprises son soutien.<sup>1862</sup> Cependant, elle ne fait pas l'unanimité au sein des Etats

<sup>1855</sup> Voir par exemple Assemblée nationale. *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et de la loi organique n° 2013-1115 du 6 décembre 2013 relative au procureur de la République financier*. op. cit. p. 88-91.

<sup>1856</sup> Voir par exemple le constat tiré au niveau français par l'Assemblée nationale : Assemblée nationale. *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et de la loi organique n° 2013-1115 du 6 décembre 2013 relative au procureur de la République financier*. op. cit. p. 78-81.

<sup>1857</sup> Voir par exemple les liens noués par le Parquet national financier avec ses homologues : Kan J. *Interview – Eliane Houlette, Procureur national financier*. La Revue du GRASCO. n°15. 2016. p. 3-8. p. 5-6

<sup>1858</sup> Europol n'a pas de « pouvoirs exécutifs ». Il s'agit d'une agence de l'UE responsable devant le Conseil des ministres de la justice et des affaires intérieures. Europol a un effectif de plus de 1 000 personnes, 200 officiers de liaison et une centaine d'analystes. Ses activités touchent différents domaines tels que le blanchiment de capitaux, les stupéfiants, la cybercriminalité, etc. Des discussions seraient en cours pour élargir son mandat à la criminalité environnementale. Pour en savoir plus, voir : <<https://www.europol.europa.eu/>> (consulté le 30 septembre 2017). Europol. *EnviCrimeNet – Report on Environmental Crime in Europe*. La Haye. Europol. 2015. 50 p. Et Europol. *European Union serious and organised crime threat assessment – crime in the age of technology*. La Haye. Europol. 2017. 60 p.

D'autres agences de l'UE contribuent à la coopération entre Etats membres tels que CEPOL ou Eurojust.

<sup>1859</sup> Commission européenne. *Livret vert sur la protection pénale des intérêts financiers communautaires et la création d'un Procureur européen*. COM (2001) 715 final. 2001. 101 p. Et Commission européenne. *Rapport de suivi du Livret vert sur la protection pénale des intérêts financiers communautaires et la création d'un Procureur européen*. COM (2003) 128 final. 2003. 28 p.

<sup>1860</sup> Commission européenne. *Proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen*. COM (2013) 534 final. 2013.

<sup>1861</sup> Conseil de l'Union européenne. *Communiqué de presse - 20 États membres s'accordent sur les modalités relatives à la création du Parquet européen*. Conseil de l'Union européenne. 2017. Et Parlement européen. *Proposition de résolution déposée à la suite des questions avec demande de réponse orale B8-0715/2016 et B8-0716/2016 conformément à l'article 128, paragraphe 5, du règlement sur le Parquet européen et Eurojust (2016/2750(RSP))*. B8-1054/2016. 2016. 5 p. p. 3.

<sup>1862</sup> Parlement européen. *Résolution du Parlement européen du 12 mars 2014 sur la proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen (COM2013)0534 – 2013/0255(APP)*. P7\_TA(2014)0234. 2014. 18 p. Non publié au JOUE. Et Parlement européen. *Résolution du Parlement européen du 29 avril 2015 sur la proposition de règlement du*

membres, certains craignant, en effet, que le Parquet européen n'entrave leur système judiciaire national, si bien qu'en 4 ans les Etats membres n'ont pu s'accorder sur un texte commun. Toutefois, le 8 juin 2017, 20 Etats membres,<sup>1863</sup> ayant constaté l'absence d'accord unanime sur la proposition de la Commission européenne, ont émis le souhait « *d'instaurer une coopération renforcée concernant la création d'un Parquet européen* » et proposé un nouveau règlement.<sup>1864</sup> Selon ce dernier, le Parquet européen sera compétent pour rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement les auteurs et complices des infractions pénales prévues par la directive (UE) 2017/1371 adoptée le 5 juillet 2017 telles que la fraude, le blanchiment de capitaux ou encore la corruption.<sup>1865</sup> Cependant, le Parquet européen n'aura compétence que lorsque l'infraction affectera « *des recettes perçues et des dépenses exposées, ainsi que des avoirs, qui relèvent du budget de l'Union et des budgets des institutions, organes et organismes institués en vertu des traités ou des budgets gérés et contrôlés par eux* ». <sup>1866</sup> En d'autres termes, les flux financiers illicites issus du secteur extractif ne relèveront pas de la compétence du Parquet européen sauf s'ils impliquent des fonds de l'UE. Aussi, si l'instauration de ce Parquet est une première étape cruciale pour lutter contre les pratiques illicites portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union et pour renforcer la coopération entre les Etats membres, cette initiative n'est pas suffisante pour répondre aux problèmes rencontrés dans le secteur extractif.

Par ailleurs, ces enquêtes sont longues et complexes. Selon l'OCDE, « *jusqu'à 15 années peuvent être nécessaires pour conclure des affaires de corruption transnationale après la commission du dernier acte de corruption et de 5 à 10 ans dans la moitié des affaires environ* ». <sup>1867</sup> Les magistrats, les services de police et autres services de l'administration doivent donc être dotés de moyens humains, notamment en termes d'expertise juridique, comptable et informatique, et financiers suffisants pour traiter ce type de dossiers et être en mesure d'analyser les informations techniques dans des délais raisonnables. Pourtant, dans de nombreux pays, à commencer par la France, ils ne disposent pas des ressources ni des outils nécessaires. <sup>1868</sup> Les méthodes d'enquêtes demeurent également

---

*Conseil portant création du Parquet européen (COM(2013)0534 — 2013/0255(APP)) (2016/C 346/04). P8\_TA(2015)0173. JOUE C 346 du 21 septembre 2016. p. 27-31.*

<sup>1863</sup> Il s'agit des Etats membres suivants : l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, la Croatie, Chypre, la République tchèque, l'Estonie, la Finlande, la France, l'Allemagne, la Grèce, l'Italie, la Lettonie, la Lituanie, le Luxembourg, le Portugal, la Roumanie, la Slovaquie, l'Espagne et la Slovénie.

<sup>1864</sup> A noter que ce règlement a été approuvé par le Parlement européen le 5 octobre 2017, ce qui permet au Conseil d'adopter « *de façon formelle le règlement* ». Le Parquet européen devrait pouvoir prendre ses fonctions en 2020 ou 2021 et aura son siège à Luxembourg. Voir Parlement européen. *Communiqué de presse - Feu vert du PE à la création d'un Parquet européen pour lutter contre la fraude*. Parlement européen. 2017. Conseil de l'Union européenne. *Règlement du Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen*. 9941/17. 2017. Conseil de l'Union européenne. *Projet de règlement mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen : Accord de principe, Demande adressée au Parlement européen en vue de l'approbation du texte*. 10554/17. 2017. Et Commission européenne. *Fiche d'information – Foire aux questions sur le Parquet européen*. Bruxelles. Commission européenne. 2017. 5 p. p. 5.

<sup>1865</sup> Article 3 et 4 de la directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal. JOUE L 198 du 28 juillet 2017. p. 29-41.

<sup>1866</sup> Article 2 du Projet de règlement Conseil mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen.

<sup>1867</sup> OCDE. *Rapport de l'OCDE sur la corruption transnationale*. op. cit. p. 36.

<sup>1868</sup> Voir le Chapitre 1 de la Partie I. OCDE. *France : Rapport de suivi écrit de Phase 3 et recommandations*. op. cit. p. 5-6. Assemblée nationale. *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et de la loi organique n° 2013-1115 du 6 décembre 2013 relative au procureur de la République financier*. op. cit. p. 53-55. Conseil économique, social et environnemental. *Avis du CESE – Les mécanismes d'évitement fiscal, leurs impacts sur le consentement à l'impôt et la cohésion sociale*. op. cit. p. 9, 55 et 70-71. Et Syndicat national Solidaires Finances Publiques. *Rapport - Lutte contre la fraude fiscale : état des lieux, bilan législatif, organisation et perspectives, pourquoi et comment en finir avec l'impunité fiscale*. Paris. Syndicat national Solidaires Finances Publiques. 2017. 66 p. p. 34-37.

traditionnelles par manque de matériels modernes, ce qui ne permet pas de faire face à l'ingéniosité dont font preuve les entreprises opérant dans le secteur extractif, ni d'analyser avec précision et efficacité la masse de données financières auxquelles ils ont accès.<sup>1869</sup> La formation des policiers et des magistrats pourrait, par exemple, être revue pour intégrer des modules sur les techniques d'investigation et d'analyse financières.<sup>1870</sup> En outre, l'indépendance de la justice n'est pas garantie dans toutes les juridictions, en particulier dans les pays riches en pétrole, gaz et minerais, ce qui peut conduire les magistrats à exercer leurs missions sous l'influence du pouvoir politique. Des pressions peuvent dès lors être exercées à l'encontre de l'autorité judiciaire ou de l'administration fiscale qui serait un peu trop prompte à vouloir enquêter sur les agissements des entreprises du secteur extractif. La France n'est d'ailleurs pas exemplaire en la matière. En effet, contrairement aux magistrats du siège, l'indépendance statutaire du Ministère public n'est pas garantie, ce qui peut le placer sous l'influence du pouvoir politique. Malgré les critiques récurrentes émises par un certain nombre d'organisations internationales dont l'OCDE, la France n'a toujours pas entamé les réformes nécessaires.<sup>1871</sup>

Enfin, dans de nombreux cas, les autorités judiciaires et l'administration fiscale font face à une « armada » d'avocats qui maîtrisent à la perfection les rouages procéduraux, ce qui leur permet de contester et de faire systématiquement appel des actes de procédure ou encore des décisions de justice dans le but de retarder au maximum le cours de la justice, voire de faire annuler la procédure menée à l'encontre de leurs clients.<sup>1872</sup> L'affaire Equateur-Chevron est illustrative en la matière : Chevron aurait eu recours à plus de 2000 avocats à travers le monde dans différents litiges qui l'opposent à l'Equateur et a utilisé « *toutes les ripostes possibles* » pour contester l'engagement de sa responsabilité.<sup>1873</sup>

Ainsi, la détection et la poursuite d'affaires de flux financiers illicites dans le secteur extractif sont confrontées à de nombreux obstacles : qu'il s'agisse de la découverte des pratiques illicites, de la collecte de preuve, de la détermination des différentes responsabilités, de la caractérisation des infractions ou encore du déroulement de la procédure judiciaire sans entrave. En outre, les magistrats sont de plus en plus confrontés à des tentatives de déstabilisation par certains avocats dans le but de discréditer le travail d'enquête réalisé (B).

---

<sup>1869</sup> Entretien avec l'auteur en mai 2016. Et Spire A., Weidenfeld K. *L'impunité fiscale*. op. cit. p. 93-94.

<sup>1870</sup> Roudaut M. R. *Marchés criminels. Un acteur global*. op. cit. p. 257.

<sup>1871</sup> Voir par exemple : OCDE. *Communiqué de presse - Déclaration du Groupe de travail de l'OCDE sur la mise en œuvre par la France de la Convention sur la corruption d'agents publics étrangers*. op. cit.

<sup>1872</sup> Voir par exemple Joly E. *Est-ce dans ce monde-là que nous voulons vivre ?*. op. cit. p. 252.

<sup>1873</sup> Anfruns A. *L'Équateur et son combat contre l'impunité de Chevron*. Investigation. 2016. (Investigation est un média en ligne). Et Delmas-Marty M. *Résister, responsabiliser, anticiper ou comment humaniser la mondialisation*. op. cit. p. 151.



## **B) Des magistrats aux prises avec des tentatives de déstabilisation**

Si dans certains pays, tels que les pays riches en pétrole, gaz et minerais, le corps judiciaire peut faire l'objet de menaces et de représailles, et si ce type de pratiques peut encore exister en France,<sup>1874</sup> un changement de stratégie s'est récemment opéré. Il vise à mettre publiquement en cause les magistrats qui poursuivent des entreprises ou des personnalités politiques, en particulier pour des faits de criminalité et de délinquance économique et financière.<sup>1875</sup> Cette stratégie a pour objectif de délégitimer les magistrats en tentant de démontrer que ceux-ci « *défendent des intérêts individuels et non des valeurs de portée générale* ». <sup>1876</sup> Cela peut se traduire, par exemple, par la divulgation d'éléments relatifs à leur vie privée qui seront exposés aux yeux de tous ou encore par du dénigrement ou de la prise à partie dans les médias. Ces attaques se sont multipliées ces dernières années et s'attachent à manipuler l'opinion publique, notamment par voie de presse, dans l'espoir qu'elle prenne position contre l'autorité judiciaire. Un rapport publié en France en juin 2016 par le Ministère de la justice s'alarme d'ailleurs de « *la montée en puissance de tentatives de déstabilisation émanant de la défense et prenant la forme de dépôts de plainte à l'encontre des magistrats instructeurs ou de campagnes médiatiques particulièrement violentes* ». <sup>1877</sup> Si ce rapport a pu susciter l'ire de l'ordre des avocats y voyant un nouvel affront à leur égard (ceux-ci auraient demandé à être immédiatement reçu par le Ministre de la justice),<sup>1878</sup> il permet toutefois de mettre en évidence les stratégies adoptées par certains avocats spécialistes du monde des affaires pour tenter de discréditer le travail des magistrats.<sup>1879</sup>

On se souvient, par exemple, que dans le cadre de l'affaire dite « des écoutes » mettant en cause Nicolas Sarkozy, une campagne médiatique de déstabilisation a été menée à l'encontre de l'une des juges d'instruction.<sup>1880</sup> Son impartialité a été mise en cause et son appartenance au Syndicat de la magistrature a été brandie comme la preuve de son manque d'objectivité.<sup>1881</sup> Très rapidement, des informations erronées ont circulé à son sujet.<sup>1882</sup> Une demande de récusation a même été déposée, demande qui a cependant été rejetée par la chambre de l'instruction considérant qu'il n'y avait pas de motif

---

<sup>1874</sup> Voir par exemple l'expérience vécue par Eva Joly dans le cadre de l'affaire ELF : Joly E. *Est-ce dans ce monde-là que nous voulons vivre ?*. op. cit. 269 p.

<sup>1875</sup> Entretiens avec l'auteur en mai et octobre 2016. Et Joly E. *Est-ce dans ce monde-là que nous voulons vivre ?*. op. cit. p. 253-254.

<sup>1876</sup> Lascoumes P., Nagels C. *Sociologie des élites délinquantes - De la criminalité en col blanc à la corruption politique*. op. cit. p. 157.

<sup>1877</sup> Ministère de la justice. *Rapport du groupe de travail relatif à la protection des magistrats*. Paris. Ministère de la justice. 2016. 10 p. p. 2.

<sup>1878</sup> Voir par exemple L'ordre des avocats de Paris. *NON, les avocats ne sont pas une menace !*. Disponible sur : <<http://www.avocatparis.org/non-les-avocats-ne-sont-pas-une-menace>> (consulté le 30 septembre 2017). Conférence des bâtonniers. *Communiqué de presse – Rapport relatif à la protection des magistrats : la Conférence des bâtonniers reçue par le garde des Sceaux*. Conférence des bâtonniers. 2016. Et entretien avec l'auteur en novembre 2016.

<sup>1879</sup> Ministère de la justice. *Rapport du groupe de travail relatif à la protection des magistrats*. op. cit. p. 2, 5 et 7.

<sup>1880</sup> Le Point.fr. *Corruption : Sarkozy n'a pas eu la peau de la juge qui l'a mis en examen*. Le Point.fr. 2015. Et Koch F. *Sarkozy : deux juges sous le feu des snipers*. L'express. 2014.

<sup>1881</sup> Le Blevenec N. *Claire Thépaut : Nicolas Sarkozy attaque la juge, la presse défend*. L'obs. 2014.

<sup>1882</sup> Koch F. *Sarkozy : deux juges sous le feu des snipers*. op. cit.

d'impartialité.<sup>1883</sup> Cette tentative de discrédit n'est pas un cas unique. En effet, les affaires de flux financiers illicites dans le secteur extractif n'échappent pas à ces nouvelles stratégies ainsi que l'illustre l'exemple suivant.

En 2011, en Norvège, le Procureur a mis en examen deux filiales de l'entreprise Transocean Ltd., spécialiste des plateformes pétrolières, ainsi que trois conseillers fiscaux.<sup>1884</sup> Transocean était accusée d'avoir tenté d'éviter de payer des impôts entre 1997 et 2002 pour un montant d'1,8 milliards de dollars, en particulier du fait de la vente de 12 plateformes pétrolières par la filiale de Transocean immatriculée en Norvège à des filiales enregistrées aux Iles Caïmans.<sup>1885</sup> Pour ce faire, Transocean aurait remorqué en 1999 une plateforme pétrolière dans les eaux internationales, interrompu les contrats, puis l'aurait vendue successivement à 3 filiales situées aux Iles Caïmans avant de la déplacer de nouveau en Norvège.<sup>1886</sup> Cette plateforme aurait ainsi quitté les eaux territoriales norvégiennes pendant 8 heures et 15 minutes.<sup>1887</sup> Cette vente aurait eu pour principal objectif de changer de propriétaire afin de ne plus payer d'impôts en Norvège. En outre, comme au moment de la vente la plateforme était située dans les eaux internationales, aucun impôt sur les plus-values n'était dû. Cette opération aurait été purement fictive. Les autres plateformes pétrolières ont, quant à elles, été vendues à des filiales de Transocean également enregistrées aux Iles Caïmans, la vente aurait fait l'objet de manipulation de prix de transfert.<sup>1888</sup>

L'enquête menée par Økokrim, l'autorité norvégienne en charge des investigations et poursuites des crimes économiques, a duré 9 ans avant que ne s'ouvre un procès en décembre 2012.<sup>1889</sup> Cette affaire demeure, jusqu'à présent, la plus importante affaire d'évitement fiscal que la Norvège ait connu. En première instance, le tribunal a acquitté Transocean considérant que ces opérations n'étaient pas fictives et a condamné l'Etat à payer les frais de justice de la défense à hauteur de 4 millions de dollars.<sup>1890</sup> Il est important de relever que les juges ayant eu à connaître de l'affaire ne disposait d'aucune expertise dans le domaine fiscal et financier, les juges norvégiens n'ayant pas de formation leur permettant de se spécialiser.<sup>1891</sup> Ce manque d'expertise a pu être soulevé pour expliquer ce jugement alors qu'Økokrim semblait disposer des preuves nécessaires pour démontrer l'illicéité des activités de Transocean.<sup>1892</sup>

---

<sup>1883</sup> Le Point.fr. *Corruption : Sarkozy n'a pas eu la peau de la juge qui l'a mis en examen*. op. cit.

<sup>1884</sup> Reuters. *Norway indicts Transocean over alleged tax fraud*. Reuters. 2011. Et Newinenglish. *Rig tax evasion case underway*. Newsinenglish. 2012.

<sup>1885</sup> Pour une explication détaillée de l'affaire, voir le document de mise en accusation : Økokrim. *Indictment Sheet – Transocean, case n°51/05*. Oslo. Økokrim. 2011. 24 p. Disponible sur : <http://www.internationaltaxreview.com/pdfs/indictment-sheet.pdf> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1886</sup> Økokrim. *Indictment Sheet – Transocean, case n°51/05*. op. cit. p. 4-5.

<sup>1887</sup> Ibid.

<sup>1888</sup> Økokrim. *Indictment Sheet – Transocean, case n°51/05*. op. cit. p. 5-7.

<sup>1889</sup> Simonsen Vogt Wiig. *Transocean – the biggest court case concerning tax-law in Norwegian history*. Oslo. Simonsen Vogt Wiig. 2014. 3 p. p. 1.

<sup>1890</sup> Skonnord O. P. *Norway appeals acquittal of Transocean, advisers in tax fraud case*. Reuters. 2014.

<sup>1891</sup> Entretien avec l'auteur en octobre 2016.

<sup>1892</sup> Ibid.

Le Procureur d'Økokrim a fait appel de cette décision en 2014 mais un revirement de situation s'est produit en janvier 2016 : à quelques mois de l'ouverture d'un nouveau procès, le chef d'Økokrim a déclaré renoncer à l'appel qu'Økokrim avait interjeté.<sup>1893</sup> Cette décision surprenante ferait, notamment, suite à la campagne de discrédit menée par la défense et aux pressions exercées à l'encontre du Procureur d'Økokrim. Dès l'annonce d'Økokrim de faire appel, le Procureur a, en effet, subi de nombreuses attaques personnelles et professionnelles dans les médias, ce qui aurait eu pour effet de manipuler l'opinion publique qui « *aurait pris le parti de Transocean* ». <sup>1894</sup> Il a été en particulier accusé d'être « *contre les riches* », de vouloir prendre une revanche personnelle, d'être partial, ou encore de mener une croisade contre Transocean.<sup>1895</sup> On l'a aussi accusé de manquements graves à ses devoirs, etc.<sup>1896</sup> Malgré le soutien de ses collègues, l'affaire lui a été retirée et une enquête a depuis été ouverte par les autorités norvégiennes sur les agissements d'Økokrim dans la gestion de l'enquête sur Transocean.<sup>1897</sup> Pourtant, au vu des éléments collectés par Økokrim, on aurait pu légitimement s'attendre à ce que l'appel soit maintenu d'autant que les sommes en jeu sont conséquentes et auraient pu, si Transocean avait été condamnée, permettre à l'Etat de récupérer d'importantes recettes fiscales non perçues. Ainsi, ce dossier est emblématique de l'impact que peuvent avoir ces tentatives de déstabilisation à l'égard des magistrats et montre que malgré un système judiciaire indépendant comme celui de la Norvège, le cours de la justice peut être entravé.

Ces pratiques amènent inévitablement à se poser la question de la liberté d'expression dont disposent les avocats dans l'exercice de la défense et de ses limites. On peut notamment se demander jusqu'à quel point les avocats peuvent l'exercer pour défendre leurs clients sans porter préjudice au bon déroulement de la justice. La Cour européenne des droits de l'homme apporte de premiers éléments de réponse. En effet, dans de récents arrêts, la Cour a rappelé que si la liberté d'expression vaut pour les avocats, qu'elle est liée à l'indépendance de la profession d'avocat et que ceux-ci ont notamment « *le droit de se prononcer publiquement sur le fonctionnement de la justice* », des limites ne sauraient être franchies afin de « *protéger le pouvoir judiciaire des attaques gratuites et infondées qui pourraient n'être motivées que par une volonté ou une stratégie de déplacer le débat judiciaire sur le terrain strictement médiatique ou d'en découdre avec les magistrats en charge de l'affaire* ». <sup>1898</sup> Cette déclaration fait ainsi écho aux stratégies de discrédit que peuvent mener certains avocats et permet de réitérer l'importance de la liberté d'expression des avocats, laquelle ne doit cependant pas être utilisée pour s'attaquer aux magistrats. Par ailleurs, en réponse à ces campagnes de déstabilisation médiatique, l'autorité judiciaire n'est pas démunie. Ces dernières années, des plaintes ont, en effet, été

---

<sup>1893</sup> Newsinenglish. *Extraordinary apology leaves Norway's white-collar crime unit facing lawsuits*. Newsinenglish. 2016.

<sup>1894</sup> Entretien avec l'auteur en octobre 2016.

<sup>1895</sup> Entretien avec l'auteur en octobre 2016. Et Newsinenglish. *Extraordinary apology leaves Norway's white-collar crime unit facing lawsuits*. op. cit.

<sup>1896</sup> Ibid.

<sup>1897</sup> Newsinenglish. *Extraordinary apology leaves Norway's white-collar crime unit facing lawsuits*. op. cit. Et Berglund N. *Økokrim boss "takes criticism seriously"*. Newsinenglish. 2017.

<sup>1898</sup> Voir par exemple : Cour européenne des droits de l'homme, *Morice vs. France* – n°29369/10 du 23 avril 2015. Paragraphe 134.

déposées à l'encontre d'avocats ayant tenu des propos perçus par l'autorité judiciaire comme diffamatoires.<sup>1899</sup>

Ainsi, les affaires de flux financiers illicites dans le secteur extractif mais aussi dans d'autres secteurs peuvent être marquées par des tentatives de discrédit menées par des avocats de la défense à l'encontre du travail réalisé par les magistrats. Ces stratégies prennent généralement la forme de « *campagnes médiatiques particulièrement virulentes* » qui peuvent conduire à une manipulation de l'opinion publique et affecter l'appareil judiciaire.<sup>1900</sup> Elles pourraient, en effet, avoir pour effet d'influer sur le cours de la justice, en obtenant par exemple qu'un magistrat soit récusé, et *in fine* sur les décisions qui pourraient être rendues.

Démontrer que des pratiques illicites ont eu lieu dans le secteur extractif n'est donc pas chose aisée. La découverte des flux financiers illicites repose principalement sur des acteurs tiers qui portent ces éléments à la connaissance du public ou des autorités judiciaires. Cependant, ces divulgations ne conduisent pas toutes nécessairement à l'ouverture d'une procédure judiciaire. Lorsque cela est le cas, les autorités judiciaires sont confrontées à de multiples obstacles qu'elles doivent surmonter pour conduire à un procès. Elles doivent en particulier être en mesure de qualifier ces pratiques et de les prouver, ce qui s'avère être une entreprise délicate étant donné la complexité des dossiers, leurs ramifications au sein de multiples juridictions, ou encore l'implication d'acteurs divers (entreprises, agents publics, intermédiaires, etc.). En outre, le développement de stratégies de discrédit à l'égard du travail effectué par l'autorité judiciaire constitue une entrave supplémentaire à la poursuite de ces affaires. Ces tentatives de déstabilisation ne pourraient voir le jour sans l'appui avisé de certains avocats. Ces derniers occupent également une place cruciale dans la résolution des affaires en conseillant leurs clients, en particulier les entreprises du secteur extractif, sur la voie qui leur serait la plus favorable (Paragraphe 2).

---

<sup>1899</sup> Voir par exemple le dépôt de plainte du Ministre de la justice en avril 2016 contre un avocat pour des propos tenus envers plusieurs magistrats : L'express. *Urvoas porte plainte pour diffamation contre l'avocat François Danglehant*. L'express. 2016.

<sup>1900</sup> Ministère de la justice. *Rapport du groupe de travail relatif à la protection des magistrats*. op. cit. p. 2.

## **Paragraphe 2 : User des modes alternatifs de règlement des différends, les conseils avisés des avocats**

Grâce à l'expertise de leur conseil juridique qui maîtrise à la perfection les différents modes de résolution des conflits, les entreprises opérant dans le secteur extractif sont à même de sélectionner le type de règlement des différends qui répondra au mieux à leur stratégie et à leurs besoins. Ainsi, lorsqu'une entreprise est soupçonnée de pratiques illicites, elle cherchera à négocier avec la justice afin d'éviter les conséquences négatives qui pourraient survenir si un procès avait lieu (A). Elle saura également faire usage de la procédure d'arbitrage pour défendre ses intérêts lorsque des réformes législatives auront été entreprises par les pays riches en pétrole, gaz et minerais (B).

### ***A) Négocier des accords transactionnels, de petits arrangements avec la justice ?***

Si une enquête est ouverte pour des faits de corruption ou d'évitement fiscal commis par une entreprise du secteur extractif et s'il existe un risque qu'un tribunal puisse être saisi, celle-ci tentera de trouver une solution alternative aux poursuites classiques. En effet, l'objectif pour l'entreprise est d'éviter à tout prix l'ouverture d'un procès dont elle ne peut maîtriser les tenants et aboutissants, l'entreprise n'étant pas en mesure de prédire la durée d'une procédure judiciaire (sans compter les possibilités d'appel) et encore moins l'issue du (ou des) procès. En outre, les conséquences d'un procès peuvent se révéler désastreuses en termes d'image, de réputation, ainsi qu'au niveau financier. A titre d'illustration, aux Etats-Unis, la responsabilité pénale d'une entreprise peut facilement être engagée, par exemple du simple fait d'un comportement délictueux d'un de ses employés (connu sous le nom de la doctrine du « *respondeat superior* »), et les sanctions qui sont imposées peuvent être extrêmement élevées et sont non plafonnées (l'amende peut se chiffrer en milliards de dollars et peut être couplée à la confiscation des profits issus de l'acte criminel, à la réparation des dommages, à l'obligation de changer ses procédures internes, voire à l'obligation de licencier les salariés ayant participé à l'acte).<sup>1901</sup> L'entreprise ne peut pas non plus risquer d'être condamnée car elle pourrait perdre des contrats ou encore se retrouver exclue des marchés publics, les entreprises ne pouvant généralement pas soumissionner à des appels d'offres publics lorsqu'elles ont été reconnues coupables, par exemple, de corruption ou de blanchiment de capitaux.<sup>1902</sup>

---

<sup>1901</sup> Sherpa, Anticor. *La justice négociée en France : Une réponse adéquate pour lutter contre la corruption transnationale* ? Paris. Sherpa. 2016. 9 p. p. 3-4. Et Markoff G. *Arthur Andersen and the Myth of the corporate death penalty: corporate criminal convictions in the twenty-first century*. U. of Pennsylvania Journal of Business Law. Vol. 15:3. 2013. p. 797-842. p.802-803.

<sup>1902</sup> C'est par exemple le cas au sein de l'UE. Voir l'Article 57 de la Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE. JOUE L 94 du 28 mars 2014. p. 65-242.

C'est pourquoi, ces 10 dernières années, les entreprises se sont de plus en plus tournées vers la négociation d'accords avec les autorités judiciaires, connu sous le nom d'« *accord transactionnel* », de « *justice négociée* », ou encore de « *deals* » (voir Figure 20 pour une présentation synthétique).<sup>1903</sup> Ainsi, entre 2007 et 2017, une trentaine d'entreprises du secteur extractif ont signé un accord transactionnel avec différents pays dans le monde dont une vingtaine avec les autorités américaines.<sup>1904</sup> L'accord de poursuite différée conclu entre le département de la justice américain et la Sociedad Química y Minera de Chile en janvier 2017 est le dernier en date touchant le secteur extractif.<sup>1905</sup> L'entreprise a accepté de payer au département de la justice américain une amende de 15 millions de dollars ainsi que 15 millions de dollars d'amende civile à la SEC suite à l'accord négocié avec cette dernière.<sup>1906</sup> A noter qu'à la connaissance de l'auteur, aucune entreprise de ce secteur n'a encore négocié et conclu d'accord avec les autorités britanniques et françaises, ce qui pourrait s'expliquer par l'adoption récente de ces dispositifs.

### Figure 20 : Bref aperçu de la justice négociée : des deals qui posent question

La justice négociée est prévue par de nombreux systèmes juridiques, à commencer par ceux des pays d'origine des entreprises du secteur extractif tels que les Etats-Unis dans le cadre du FCPA et du Speedy Trial Act de 1974,<sup>1907</sup> le Royaume-Uni avec le Crime and Courts Act de 2013,<sup>1908</sup> et plus récemment la France suite à l'adoption de la Loi Sapin 2 en 2016.<sup>1909</sup> Les Etats-Unis ont été la première juridiction à instaurer cette pratique. Les premiers accords ont été signés en 1992 mais il faudra attendre le début des années 2000 pour que la justice négociée devienne l'instrument privilégié utilisé par la justice américaine.<sup>1910</sup> Il est important de relever que les deals sont réservés à un nombre limité d'infractions relevant de la criminalité et de la délinquance économique et financière. La justice négociée suit un processus similaire au sein des Etats l'ayant adoptée.<sup>1911</sup> Ainsi, lorsqu'une entreprise fait l'objet de suspicions de pratiques illicites, la négociation d'un accord transactionnel peut être proposée par l'autorité

<sup>1903</sup> Antoine Garapon évoquera pour la première fois ces accords sous le terme de « *deals* » : Garapon A., Servan-Schreiber P. *Deals de justice - Le marché américain de l'obéissance mondialisée*. Paris. PUF (Hors collection). 2013. 200 p. L'expression « *justice négociée* » sera employée par des organisations de la société civile comme Sherpa et Anticor : Sherpa, Anticor. *La justice négociée en France : Une réponse adéquate pour lutter contre la corruption transnationale ?*. op. cit. 9 p. Enfin, « *accord transactionnel* » est utilisé par différents auteurs et institutions.

<sup>1904</sup> Pour connaître la liste des entreprises, voir la base de données de Trace International. Disponible sur : <<https://www.traceinternational.org/compendium>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1905</sup> Voir le Chapitre 1 de la Partie II pour un rappel des faits.

<sup>1906</sup> Department of Justice. *Press release - Chilean Chemicals and Mining Company Agrees to Pay More Than \$15 Million to Resolve Foreign Corrupt Practices Act Charges*. op. cit.

<sup>1907</sup> 18 U.S.C. § 3161(h)(2) de Speedy Trial Act of 1974. 1974. Et 9-28.000 - *Principles of Federal Prosecution Of Business Organizations*.

<sup>1908</sup> Section 17 du Crime and Courts Act 2013 (chapter 22). 2013.

<sup>1909</sup> Article 22 de la Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. op. cit. Pour une analyse du dispositif français, voir Colombet Mignon A. *La convention judiciaire d'intérêt public : vers une justice de coopération*. AJ Pénal. n°2. 2017. p. 68-70. Et Ghrénassia C., El Gohari K. *La convention judiciaire d'intérêt public : en attendant la transaction pénale*. Revue Lamy droit des affaires. n°125. 2017. p. 40-47.

<sup>1910</sup> Breen E. *FCPA - La France face au droit américain de la lutte anti-corruption*. Issy-les-Moulineaux. Joly éditions. 2017. 240 p. p. 145.

<sup>1911</sup> Pour une présentation de ces accords, voir également Colombet Mignon A. *Le deferred prosecution agreement américain, une forme inédite de justice négociée - Punir, surveiller, prévenir?*. La Semaine Juridique Edition Générale. n°13. 2013. p. 621-628. Garapon A., Mignon A. *D'un droit défensif à un droit coopératif : la nécessaire réforme de notre justice pénale des affaires*. Revue internationale de droit économique. Vol. 2016/2. 2016. p. 197-215. Grasso C. *Peaks and Troughs of the UK Deferred Prosecution Agreement: The Lesson Learned from the First-Ever DPA between the SFO and ICBC SB PLC*. Journal of Business Law. 2016. p. 1-30. Et Albertin S. *Justice transactionnelle et lutte contre la corruption : à la recherche d'un modèle*. AJ Pénal. n°7. 2015. p. 354-357.

judiciaire. Par exemple, aux Etats-Unis, le département de la justice américain effectue cette démarche suite à des informations transmises par des lanceurs d'alerte, voire même uniquement sur la base d'éléments parus dans la presse.<sup>1912</sup> L'initiative de la négociation peut aussi être le fait de l'entreprise. Les deux parties entament dès lors des négociations qui doivent aboutir à la conclusion d'un accord. Aux Etats-Unis, ces accords peuvent prendre trois formes : 1) « Deferred Prosecution Agreement » (accord de poursuite différée) qui a la particularité de suspendre les poursuites pendant une durée moyenne de 3 ans. A l'expiration de ce délai, les autorités américaines ne pourront plus poursuivre l'entreprise ; 2) « Non-Prosecution Agreement » (accord de non-poursuite) ; ou encore 3) Guilty Plea (accord de culpabilité). Au Royaume-Uni et en France, seul l'accord de poursuite différée a été institué. Dans ces trois juridictions, l'accord doit être homologué par un juge mais celui-ci ne dispose quasiment d'aucune marge de manœuvre pour modifier l'accord. Aux Etats-Unis, le rôle et la place du juge sont régulièrement débattus car si les juges sont parfois perçus comme de simples « chambres d'enregistrement », certains d'entre eux souhaitent exercer un contrôle sur le fond.<sup>1913</sup> Une fois homologué, le deal sera ensuite rendu public. Il contient un exposé des faits qui met en lumière les schémas et pratiques illicites de l'entreprise (c'est à l'entreprise de dévoiler les faits), le montant de l'amende qui sera versé qui se chiffre en millions de dollars ainsi que les obligations incombant à l'entreprise pour remédier à la situation. Il peut, par exemple, s'agir de changer l'organisation et les pratiques internes de l'entreprise. L'entreprise s'engage également à ne pas contester ultérieurement le contenu de l'accord que ce soit devant les médias ou les tribunaux à l'étranger. En outre, un organisme indépendant (« independent monitor » en anglais), chargé de veiller à ce que l'entreprise mette réellement en œuvre les mesures prévues dans l'accord, est nommé. Il tient informé l'autorité judiciaire des progrès ou non-progrès de l'entreprise. Les frais occasionnés par l'application de l'accord sont couverts par l'entreprise. Il est important de relever que l'accord n'a ni la nature ni les effets d'un jugement, ce qui signifie qu'une entreprise peut être poursuivie par différentes juridictions pour les mêmes faits et donc signer autant de deals que de pays dans lesquels elle a des activités. En effet, le principe *non bis in idem*, c'est-à-dire le fait de ne pas pouvoir être poursuivi deux fois pour les mêmes faits, ne s'applique pas à la justice négociée.<sup>1914</sup> Des réflexions seraient toutefois en cours pour prendre en compte l'évolution des modes de règlement des différends et étendre l'application de ce principe aux accords transactionnels.<sup>1915</sup> Comme tout nouveau dispositif, il suscite soutiens (car il permet d'éviter à l'entreprise un procès coûteux au résultat hasardeux et à l'autorité judiciaire l'épreuve de la démonstration des faits de nature complexe) et critiques (tels que le fait qu'il ne s'agirait que d'un coût supplémentaire pour les entreprises ou que cela serait principalement de la façade). Ces accords soulèvent également de multiples interrogations : générales telles que la conception qu'un Etat a de la justice et spécifiques comme la question de l'efficacité de ce type d'accords sur les changements de pratiques des entreprises, des risques de provisionnements des amendes ou de récidive, de l'utilisation de ces accords par les autorités judiciaires pour « *forcer la coopération* » de l'entreprise, du rôle et de la place du juge ou encore de la levée du secret professionnel et des droits de la défense, dont l'analyse et l'étude des réponses dépassent le cadre de ce travail de recherche.<sup>1916</sup>

<sup>1912</sup> Garapon A., Servan-Schreiber P. *Deals de justice - Le marché américain de l'obéissance mondialisée*. op. cit. p.66 et 120.

<sup>1913</sup> Pour en savoir plus, voir Breen E. *FCPA – La France face au droit américain de la lutte anti-corruption*. op. cit. p. 148-150. Et Ost F. *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*. op. cit. p. 108-109.

<sup>1914</sup> Breen E. *FCPA – La France face au droit américain de la lutte anti-corruption*. op. cit. p. 175-179.

<sup>1915</sup> Pour en savoir plus, voir par exemple D'Ornano A. *Non bis in idem : l'autorité de la chose jugée de la transaction pénale obtenue à l'étranger*. *Revue critique de droit international privé*. n°1. 2016. p. 152-164.

<sup>1916</sup> Pour en savoir plus sur les questionnements relatifs aux deals, voir Ost F. *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*. op. cit. p. 90-91. Sherpa, Antior. *La justice négociée en France : Une réponse adéquate pour lutter contre la corruption transnationale ?*. op. cit. 9 p. Gayraud J.-F. *Le droit est-il adapté aux dérives de la finance ?*. op. cit. p. 53-54. Markoff G. *Arthur Andersen and the Myth of the corporate death penalty: corporate criminal convictions in the twenty-first century*. op. cit. p. 808. Et Garapon A., Servan-Schreiber P. *Deals de justice - Le marché américain de l'obéissance mondialisée*. op. cit. p. 41-56. Voir également l'analyse du Conseil d'Etat sur le dispositif français : Conseil d'Etat. *Avis sur un projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*. n°391.262. 2016. 31 p. p. 11-12.

Les entreprises vont s'entourer de cabinets d'avocat, spécialistes du droit des affaires, de la criminalité économique et financière et d'investigation, qui les assisteront dans les négociations avec l'autorité judiciaire. Ainsi, dès que l'entreprise est informée qu'une enquête va démarrer avec la possibilité qu'un procès s'ouvre à la clé, elle prendra conseils auprès de ses avocats afin de déterminer la stratégie à adopter : coopérer et signer un accord ou bien refuser et « tenter sa chance » avec la procédure judiciaire classique. A la connaissance de l'auteur, aucune entreprise du secteur extractif n'a, à ce jour, fait ce dernier choix. Pendant toute la durée de l'enquête, les avocats vont aider l'entreprise à répondre et à se conformer aux exigences des autorités. Ils auront pour mission de procéder à un examen méticuleux des activités de l'entreprise (lecture d'emails internes, interrogatoire des salariés, analyse des comptes et documents collectés au regard de la législation en vigueur, etc.). En parallèle, ils devront communiquer ces informations à l'autorité judiciaire et lui transmettre de manière régulière des rapports sur l'état d'avancée de l'enquête et l'étendue des violations, une manière de garantir que l'entreprise coopère réellement et *in fine* pour l'entreprise, en montrant « patte blanche », de sécuriser un meilleur accord.<sup>1917</sup> Ils représenteront également l'entreprise lors des négociations avec l'autorité judiciaire et tenteront d'obtenir pour celle-ci l'accord le plus avantageux possible. Par ailleurs, une fois l'accord signé, certains cabinets d'avocat pourront être mandatés pour exercer le rôle d'organisme indépendant s'assurant du respect et de l'application de l'accord par l'entreprise. Les avocats détiennent ainsi une double fonction qu'ils peuvent exercer en même temps : conseiller / défenseur avec l'objectif de réduire la sanction et contrôleur / « *inquisiteur* »<sup>1918</sup> veillant à ce que l'entreprise soit réellement transparente et transmette les informations pertinentes, ce qui les met dans une position contradictoire.<sup>1919</sup>

Si la justice négociée revêt des aspects particulièrement contraignants et intrusifs pour l'entreprise, elle lui permet également de mieux protéger et préserver ses intérêts. En effet, contrairement aux poursuites classiques, les deals offrent de multiples avantages. Tout d'abord, « transiger » avec la justice permet aux entreprises d'être à même d'anticiper et de négocier le montant de la sanction qui leur sera infligée ainsi que les mesures qu'elles devront mettre en œuvre pour remédier aux pratiques illicites. Par exemple, aux Etats-Unis, si elle coopère pendant la durée de l'enquête ou si elle se dénonce, l'entreprise pourra prétendre à une sanction plus accommodante.<sup>1920</sup> Ce fut notamment le cas pour la Sociedad Química y Minera de Chile qui a obtenu « *une réduction de 25%* » de l'amende qu'elle encourait selon les lignes directrices américaines

---

<sup>1917</sup> Garapon A., Servan-Schreiber P. *Deals de justice - Le marché américain de l'obéissance mondialisée*. op. cit. p. 72 et 107.

<sup>1918</sup> Supiot A. *La gouvernance par les nombres – Cours au Collège de France (2012-2014)*. op. cit. p. 403.

<sup>1919</sup> Garapon A., Servan-Schreiber P. *Deals de justice - Le marché américain de l'obéissance mondialisée*. op. cit. p. 116.

<sup>1920</sup> Le département de la justice américain a établi 10 critères qui doivent être pris en considération afin de déterminer la sanction la plus adéquate à appliquer à l'entreprise. Aussi, plus l'entreprise répond à ces critères, plus la sanction lui sera favorable. Voir United States Department of Justice. 9-28.000 - *Principles of Federal Prosecution Of Business Organizations*. Disponible sur : <<https://www.justice.gov/usam/usam-9-28000-principles-federal-prosecution-business-organizations#9-28.740>> (consulté le 30 septembre 2017). Ces lignes directrices ont été adoptées en 1999, puis révisées en 2008 et 2015.



en matière d'application des peines en raison de « *sa pleine coopération et des mesures correctives qu'elle est en train de mettre en place* ». <sup>1921</sup> Elles font également « *l'économie d'une publicité négative* » qui pourrait résulter de l'annonce de l'ouverture d'une procédure judiciaire. <sup>1922</sup> En outre, la conclusion d'un tel accord leur évite les effets d'une reconnaissance de culpabilité. En effet, les deals se caractérisent par un exposé précis des faits (« *statement of facts* » en anglais) pouvant s'accompagner de la qualification susceptible de s'appliquer mais l'entreprise n'y admet pas sa culpabilité : elle reconnaît uniquement les faits. Cette distinction est cruciale car si l'exposé des faits ressemble à un « *aveu* » de culpabilité, d'un point de vue du droit pénal, le deal contenant l'exposé des faits n'emporte pas déclaration de culpabilité. De cette manière, les entreprises échappent aux conséquences néfastes associées à une condamnation pénale. Par ailleurs, rares sont les personnes physiques à avoir été poursuivies à la suite d'un accord transactionnel conclu par une entreprise alors que l'implication de celles-ci étaient connues. <sup>1923</sup> Autrement dit, si l'entreprise se voit appliquer un certain nombre de mesures et d'obligations, les dirigeants et les salariés bénéficient d'une relative impunité, ce qui est un aspect particulièrement intéressant pour les dirigeants qui seraient impliqués. En d'autres termes, c'est l'entreprise qui paie pour les actes illicites des personnes physiques. De plus, quand bien même des condamnations ont été prononcées à l'encontre d'employés, celles-ci ne concernaient en majorité que des salariés n'ayant pas ou peu de responsabilités au sein de l'entreprise. <sup>1924</sup> On note toutefois une évolution depuis 2015, notamment aux Etats-Unis. En effet, le département de la justice américain exige désormais que l'entreprise communique toutes les informations nécessaires sur la conduite des personnes physiques afin d'engager leur responsabilité. <sup>1925</sup> Enfin, à la différence des poursuites judiciaires classiques, un accord peut être conclu rapidement, un besoin pour ces entreprises « *pour que leur situation juridique ne souffre pas d'incertitude* ». <sup>1926</sup> Il peut, en effet, se produire moins de 5 ans entre le moment où une enquête est ouverte et où l'accord est signé alors que pour un procès, il faut en moyenne 10 à 15 ans entre l'ouverture de l'enquête et la conclusion de la procédure judiciaire.

La négociation et la conclusion d'un deal permettent donc aux entreprises d'avoir davantage d'emprise et de mieux maîtriser les effets négatifs qui pourraient survenir. C'est probablement ce qui explique leur engouement et leur soutien. Il est d'ailleurs intéressant de relever que les représentants des entreprises étaient parmi « *les premiers promoteurs de la transaction pénale* » en France. <sup>1927</sup> Ces derniers accompagnés d'avocats

---

<sup>1921</sup> Department of Justice. *Press release - Chilean Chemicals and Mining Company Agrees to Pay More Than \$15 Million to Resolve Foreign Corrupt Practices Act Charges*. op. cit. Traduction de la citation en français non officielle.

<sup>1922</sup> Garapon A., Servan-Schreiber P. *Deals de justice - Le marché américain de l'obéissance mondialisée*. op. cit. p. 69.

<sup>1923</sup> Voir par exemple l'étude qui a été faite sur le sujet aux Etats-Unis : Garrett B. L. *The Corporate Criminal as Scapegoat*. Virginia Law Review. Vol. 101. 2015. p. 1789-1853.

<sup>1924</sup> Garrett B. L. *The Corporate Criminal as Scapegoat*. op. cit. p. 1791 et 1802-1803.

<sup>1925</sup> United States Department of Justice. *Individual Accountability for Corporate Wrongdoing*. Washington D.C. United States Department of Justice. 2015. 7 p. Egalement connu sous le nom de « *Memo Yates* ».

<sup>1926</sup> Le club des juristes. *Rapport - Du renforcement de la lutte contre la corruption transnationale*. Paris. Le club des juristes. 2015. 48 p. p. 28. Disponible sur : <<http://www.leclubdesjuristes.com/rapport-du-renforcement-de-la-lutte-contre-la-corruption-transnationale/>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1927</sup> Macke G. *Corruption: la loi Sapin amputée de sa disposition phare*. Challenge. 2016.

d'affaires auraient, en effet, effectué un « *lobbying intense* » auprès des ministères pour que les deals soient introduits dans la Loi Sapin 2.<sup>1928</sup> L'analyse des travaux préparatoires montre que si la justice négociée faisait initialement partie du projet de loi, elle ne figurait pas dans la version déposée à l'Assemblée nationale le 30 mars 2016.<sup>1929</sup> Ce dispositif a, en revanche, été réintroduit par la commission des lois sous le nom de « *convention judiciaire d'intérêt public* » en mai 2016 (Article 12 *bis (nouveau)*) avant d'être adopté en première lecture en juin 2016 puis de manière définitive en novembre 2016.<sup>1930</sup>

Si la conclusion de ces accords n'est pas sans coûts ni risques pour l'entreprise, il est permis de se demander si cette négociation avec la justice, grâce aux conseils avisés de leurs avocats, ne leur accorde pas un traitement différentiel, voire un traitement favorable, un « passe-droit »,<sup>1931</sup> et ne leur permet pas finalement, certes au prix d'une amende conséquente, d'échapper à la justice. Ce privilège est en réalité symptomatique des illégalismes de droits rencontrés dans le secteur extractif.<sup>1932</sup> D'autant plus que certains acteurs privés semblent considérer ces deals comme une simple transaction / opération économique. L'exemple des déclarations prononcées par le directeur juridique d'UBS en 2016, une banque suisse poursuivie en France pour démarchage illégal, au sujet des négociations en cours avec le Parquet national financier pour conclure un accord sont illustratives : « *Une telle somme (N.D.L.R. une amende d'1,1 milliards d'euros) est impensable vis-à-vis de nos actionnaires comme vis-à-vis des autres justices avec lesquelles nous avons négocié... Ce n'est pas du tout le prix du marché* ». <sup>1933</sup> Dès lors, la justice semble ne devenir qu'un simple calcul de risque, un coût à internaliser, et *in fine* être au service de l'activité économique et non de l'intérêt général.<sup>1934</sup> La justice ne serait ainsi perçue que sous le prisme économique. La justice négociée peut également constituer une « aubaine », « une manne financière » pour certains avocats, un nouveau marché de

---

<sup>1928</sup> Macke G. *Corruption: la loi Sapin amputée de sa disposition phare*. op. cit.

<sup>1929</sup> Le Conseil d'Etat a rendu un avis le 24 mars 2016 sur le projet de loi dont l'un des éléments portait sur l'instauration d'un dispositif de « *convention de compensation d'intérêt public* ». Il y présentait les inconvénients de cette mesure mais estimait qu'elle serait envisageable sous réserve que des garanties appropriées soient prévues. Cependant, le projet de loi déposé le 30 mars 2016 à l'Assemblée nationale ne contenait aucune référence à ce mécanisme. Voir Projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, n° 3623, déposé le 30 mars 2016 (mis en ligne le 31 mars 2016 à 16 heures 15) et renvoyé à la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la république. Et Conseil d'Etat. *Avis sur un projet de loi relatif à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique*. op. cit. p. 11-12.

<sup>1930</sup> L'ensemble des travaux relatifs à la Loi Sapin 2 sont accessibles en ligne sur le site de l'Assemblée nationale : <[http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/transparence\\_lutte\\_corruption\\_economie.asp](http://www.assemblee-nationale.fr/14/dossiers/transparence_lutte_corruption_economie.asp)> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1931</sup> Sur les passe-droits, voir Bourdieu P. *Droit et passe-droit - Le champ des pouvoirs territoriaux et la mise en oeuvre des règlements*. Actes de la recherche en sciences sociales. Vol. 81. 1990. p. 86-96. Et Lascoumes P., Le Bourhis J.-P. *Des « passe-droits » aux passes du droit. La mise en oeuvre socio-juridique de l'action publique*. Droit et société. Vol. 32. n°1. 1996. p. 51-73.

<sup>1932</sup> Voir par exemple Amicelle A. « *Deux attitudes face au monde* »: *La criminologie à l'épreuve des illégalismes financiers*. op. cit. p. 75 et 77.

<sup>1933</sup> Le Monde. *Fraude fiscale : UBS pourrait être renvoyée en correctionnelle*. Le Monde. 2016.

<sup>1934</sup> Collectif. *À l'heure des multinationales, le retard du droit ?*. op. cit. p. 12. Et Garapon A., Servan-Schreiber P. *Deals de justice - Le marché américain de l'obéissance mondialisée*. op. cit. p. 134.

conseil et d'expertise se créant : un marché de niche avec seulement quelques élus, ce qui pourrait conduire à de nombreux conflits d'intérêts.<sup>1935</sup>

Ainsi, en cas d'ouverture d'une enquête par les autorités judiciaires, les entreprises du secteur extractif vont tenter d'optimiser leur situation en évitant à tout prix le procès grâce à la conclusion d'accords transactionnels. L'appui de leurs avocats tout au long de ce processus est crucial pour tenter de « s'arranger » avec la justice et d'obtenir le deal le plus favorable pour l'entreprise tant d'un point de vue réputationnel que financier. Leurs conseils seront aussi primordiaux dans les poursuites que les entreprises intenteront à l'égard de pays riches en pétrole, gaz et minerais qui menaceraient les intérêts des entreprises ainsi que leur position privilégiée (B).

### ***B) Le recours à l'ISDS, le « chantage » pour préserver ses intérêts?***

Les entreprises du secteur extractif sont nombreuses à actionner les mécanismes de règlement des différends entre investisseurs et Etats (aussi connus sous le nom anglais de « Investor-State Dispute Settlement » ou l'acronyme ISDS) qui sont prévus dans les accords internationaux d'investissement signés par les Etats. L'ISDS permet, en effet, aux investisseurs de demander des dommages et intérêts à un Etat du fait de mesures que celui-ci a adoptées et qui seraient contraires aux obligations qu'il s'est engagé à respecter (voir Figure 21 pour une présentation de l'ISDS).<sup>1936</sup>

---

<sup>1935</sup> Sherpa, Anticor. *La justice négociée en France : Une réponse adéquate pour lutter contre la corruption transnationale* ?. op. cit. p. 9.

<sup>1936</sup> Il ne s'agit pas de présenter de manière exhaustive l'ISDS ni les interrogations qu'il suscite mais de mettre en évidence la manière dont il peut être utilisé par les entreprises du secteur extractif et leurs conseils. Un travail de recherche à part entière pourrait être dédié à l'analyse et à l'impact de ce mécanisme. Des travaux doctoraux ont été conduits ces dernières années. Voir par exemple Raux M. *La responsabilité de l'Etat sur le fondement des traités de promotion et de protection des investissements : Etude du fait internationalement illicite dans le cadre du contentieux investisseur-Etat*. Droit international. Université Paris 2. 2010. 1078 p. Et Baba Dème H. *La protection de l'Etat d'accueil dans l'arbitrage CIRDI*. Droit international. Université Lyon 3. 2014. (nombre de pages non précisé). Gildemeister A. *L'Arbitrage des différends fiscaux en droit international des investissements*. Paris. L.G.D.J. 2013. 470 p. Des recherches doctorales sont actuellement en préparation : « Règlement des différends entre les investisseurs et l'Etat par voie d'arbitrage : la vague croissante de poursuites juridiques lancées par des investisseurs spéculatifs contre des économies en difficulté » par Androniki Tzourou à l'Université Paris-Dauphine. « Les mécanismes bilatéraux de règlement des litiges dans les accords externes de l'Union Européenne » par Florence Nivellet à l'Université de Rennes 1.

## Figure 21 : Brève présentation de l'ISDS

L'ISDS a été instauré pour proposer aux investisseurs un mode alternatif de règlement des différends. En effet, contrairement au système judiciaire classique considéré par les investisseurs comme non indépendant et « *acquis à la cause de l'Etat* » visé par le différend, la procédure d'ISDS est perçue comme neutre car chaque partie choisit un arbitre, ces deux arbitres en choisissent un troisième.<sup>1937</sup> En outre, cet arbitrage aurait l'avantage de voir des arbitres nommés qui sont « *familiarisés avec les problèmes à résoudre* », ce qui serait un gage de qualité et de crédibilité.<sup>1938</sup> L'ISDS garantit également la confidentialité des débats contrairement à la procédure judiciaire classique. Il se déroule généralement sous l'égide de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international (CNUDCI) ou le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) qui ont développé leurs propres règles d'arbitrage.<sup>1939</sup> Ce mécanisme de règlement des différends est très répandu et est prévu dans différents accords internationaux d'investissement tels que les traités bilatéraux d'investissement (TBI), les traités contenant des dispositions relatives à l'investissement (comme les traités de libre-échange) ou encore les instruments relatifs à l'investissement (comme les Accords de l'OMC ou les instruments de l'OCDE).<sup>1940</sup> Les tous premiers accords internationaux d'investissement signés à la fin des années 50 contenaient déjà des clauses relatives à l'ISDS.<sup>1941</sup> Ces clauses ont ensuite été négociées dans tous les accords conclus depuis le milieu des années 60. Fin 2016, plus de 3300 accords internationaux d'investissement disposant d'une clause relative à l'ISDS ont été conclus à travers le monde.<sup>1942</sup> Parmi ces différents types d'accords, les TBI « *sont devenus au fil du temps l'instrument majeur de droit international public en matière d'investissements étrangers* ». <sup>1943</sup> Les pays riches en pétrole, gaz et minerais en ont signé une multitude. Par exemple, l'Indonésie a signé 42 TBI, les Philippines en ont conclu 37, l'Ouganda 16 et la République du Congo 15.<sup>1944</sup> Les paradis de droit ont également signé un nombre conséquent de traités avec des pays extractifs. A titre d'exemple, les Pays-Bas ont signé un TBI avec 27 pays producteurs et la Suisse avec 39 pays.<sup>1945</sup> Si les demandes d'arbitrage au titre de l'ISDS étaient quasiment inexistantes jusqu'à la fin des années 90, elles sont depuis en constante augmentation.<sup>1946</sup> Selon le portail de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (UNCTAD) dédié aux règlements des différends relatifs aux investisseurs, 259 procédures d'arbitrage sont en cours et 495 ont été conclues.<sup>1947</sup> Mais il se peut que le nombre de requêtes soit plus élevé dans la mesure où, dans certains cas, l'arbitrage peut demeurer confidentiel et dans d'autres la requête est retirée à la suite d'un accord amiable conclu avec l'Etat.<sup>1948</sup> Jusqu'à présent 109 Etats ont fait l'objet d'une procédure d'ISDS.<sup>1949</sup> Selon UNCTAD, environ 60% des « *décisions sur le mérite* », c'est-à-dire lorsque le tribunal arbitral devait déterminer si la mesure en question était contraire à une disposition d'un accord international d'investissement, ont été prononcées en faveur

<sup>1937</sup> Pour en savoir plus sur la procédure d'arbitrage et son fonctionnement, voir Jacquet J.-M., et al. *Droit du commerce international*. 3e édition. Paris. Dalloz. 2015. 965 p. p. 817-935. Audit M. *Droit du commerce international et des investissements étrangers*. Paris. L.G.D.J. 2014. 764 p. p. 613-735. Carreau D., Juillard P. *Droit international économique*. op. cit. p. 429-602. Et Lhuillier G. *Le droit transnational*. op. cit. p. 134-152.

<sup>1938</sup> Jacquet J.-M., et al. *Droit du commerce international*. op. cit. p. 820.

<sup>1939</sup> Voir Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. 2013. Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats. 1965. Règlement du CIRDI. 2006.

<sup>1940</sup> Pour un historique, voir UNCTAD. *World Investment Report 2015 – reforming international investment governance*. op. cit. p. 121-125.

<sup>1941</sup> Carreau D., Juillard P. *Droit international économique*. op. cit. p. 578-579.

<sup>1942</sup> UNCTAD. *World Investment Report 2017 – investment and the digital economy*. Genève. UNCTAD. 2017. 252 p. p. xii.

<sup>1943</sup> Audit M. *Droit du commerce international et des investissements étrangers*. op. cit. p. 234.

<sup>1944</sup> Pour avoir la liste complète, voir la base de données d'UNCTAD. Disponible sur : <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/IIA/IIAsByCountry#iiaInnerMenu>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1945</sup> Ibid.

<sup>1946</sup> UNCTAD. *Treaty-based ISDS cases brought under Dutch IIAs: An Overview*. Genève. UNCTAD. 2014. 15 p. p. 3. Et UNCTAD. *World Investment Report 2017 – investment and the digital economy*. op. cit. p. xii.

<sup>1947</sup> UNCTAD. *Investment Dispute Settlement Navigator*. Disponible sur : <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>1948</sup> UNCTAD. *Investor-state dispute settlement: review of developments in 2016*. Genève. UNCTAD. 2017. 41 p. p. 2.

<sup>1949</sup> UNCTAD. *World Investment Report 2017 – investment and the digital economy*. op. cit. p. 114.

des investisseurs.<sup>1950</sup> Le secteur extractif ne fait pas exception : 133 procédures d'arbitrage ont été lancées dont 52 étaient en attente d'une décision en septembre 2017, ce qui représente 19% des procédures en cours.<sup>1951</sup> A noter que les requêtes en arbitrage ont majoritairement été initiées sur la base d'un TBI (39 cas). Enfin, sur l'ensemble des décisions arbitrales rendues, les montants des dommages accordés s'élevaient en moyenne à 545 millions de dollars sans compter les intérêts.<sup>1952</sup> A titre d'illustration, en 2012, l'Equateur a été condamné à verser 1,77 milliards de dollars de dommages et intérêts à Occidental Petroleum, ce qui représente 41% du budget de l'Etat.<sup>1953</sup> Il s'agit de la sanction la plus importante prononcée jusqu'à présent. En outre, les frais de défense et d'arbitrage sont conséquents. Une procédure d'arbitrage coûterait en moyenne 8 millions de dollars.<sup>1954</sup>

L'ISDS visait initialement à apporter une protection aux investisseurs étrangers ainsi qu'une stabilité juridique et financière. L'objectif pour ces entreprises était, en effet, de veiller à ce qu'elles puissent investir dans des conditions favorables avec une continuité dans le temps sans que leurs investissements ne soient « *mis en péril par des manœuvres excessivement imprévisibles, incohérentes ou abusives de l'Etat* ». <sup>1955</sup> L'ISDS leur permettait ainsi de se défendre face à des « *Etats voyous* » qui peuvent « *se conduire comme un brigand en chapeau haut-de-forme* », par le biais par exemple d'expropriations ou de nationalisations, et d'obtenir une compensation pour les pertes subies.<sup>1956</sup> Les motifs poussant une entreprise à engager une procédure d'arbitrage peuvent donc être tout à fait légitimes.

Cependant, depuis le début des années 2000, on constate non seulement une recrudescence du nombre de requêtes en arbitrage à l'encontre des Etats, mais aussi un élargissement des actions visées remettant en cause une grande variété de politiques menées par ces pays (environnement, santé, etc.).<sup>1957</sup> Dans le secteur extractif, la majorité des demandes déposées par les entreprises continuent encore de concerner des cas d'expropriations ou de nationalisations. Toutefois, on note que de plus en plus de requêtes en arbitrage portent sur des questions fiscales (10 affaires sont en cours).<sup>1958</sup> Les entreprises n'hésiteraient plus à initier des procédures d'arbitrage à l'encontre des

<sup>1950</sup> UNCTAD. *World Investment Report 2017 – investment and the digital economy*. op. cit. p. 117.

<sup>1951</sup> UNCTAD. *Investment Dispute Settlement Navigator*. op. cit.

<sup>1952</sup> UNCTAD. *World Investment Report 2017 – investment and the digital economy*. op. cit. p. 118.

<sup>1953</sup> Occidental petroleum corporation occidental exploration and production company vs. The Republic of Ecuador, ICSID Case No. ARB/06/11 du 5 octobre 2012. Et Collectif. *À l'heure des multinationales, le retard du droit ?*. op. cit. p. 47.

<sup>1954</sup> Transnational Institute. *Profiting from injustice - How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*. Bruxelles. Transnational Institute. 2012. 76 p. p. 15. Et Deneault A. *De quoi Total est-elle la somme ? – Multinationales et perversion du droit*. op. cit. p. 423.

<sup>1955</sup> Gildemeister A. E. *L'arbitrage des différends fiscaux en droit international des investissements*. Paris. L.G.D.J. 2013. 488 p. p. 301.

<sup>1956</sup> Observatoire des multinationales. *Les hommes derrière l'ISDS et leur vision du monde*. Observatoire des multinationales. 2016. Et Observatoire des multinationales. *Pétrole ougandais : Total cherche à échapper à l'impôt grâce à un traité de libre-échange*. Observatoire des multinationales. 2016. Ces articles sont tirés d'enquêtes réalisées par des journaux néerlandais (De Groene Amsterdammer et Oneworld) et ont été traduits en français par Observatoire des multinationales.

<sup>1957</sup> Transnational Institute. *Taxes on trial – how trade deals threaten tax justice*. Bruxelles. Transnational Institute. 2016. 16 p. p. 3.

<sup>1958</sup> 14 dossiers visent des expropriations, nationalisations et annulations de permis par les Etats, 3 le rejet de licences suite à l'adoption de mesures de préservation de parcs naturels, 2 sur des études d'impact environnemental, 2 sur des passations de marchés publics entachées de corruption et les 21 autres dossiers portent sur divers sujets. Pour accéder aux affaires en cours, se rendre sur la base de données d'UNCTAD : UNCTAD. *Investment Dispute Settlement Navigator*. Disponible sur : <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>> (consulté le 30 septembre 2017).

pays riches en pétrole, gaz et minerais lorsque ceux-ci révisent leur régime fiscal augmentant les taux d'imposition auxquels les entreprises du secteur extractif sont assujetties ou lorsqu'ils tentent de faire appliquer le droit national.<sup>1959</sup> Si pour ces entreprises, ces nouvelles obligations ne leur sont pas imposables car le régime fiscal applicable serait celui prévu dans le contrat extractif signé avec l'Etat (le contrat comportant généralement une clause de stabilité fiscale liant l'Etat pour 10 ans, 20 ans, voire 30 ans), pour les Etats poursuivis, l'ISDS serait une « arme » de droit utilisée par les entreprises pour préserver leurs intérêts au détriment des Etats et de leurs politiques de développement.

Quand on regarde de près la nationalité des demandeurs, on constate que les entreprises effectuent un « treaty shopping », c'est-à-dire qu'elles sélectionnent les juridictions dont les mécanismes de règlements des différends, en particulier ceux prévus par les traités bilatéraux d'investissement, sont les plus avantageux et protecteurs pour les investisseurs.<sup>1960</sup> Il est dès lors permis de se demander si l'ISDS ne serait pas instrumentalisé et manipulé par les entreprises. Ainsi, les Pays-Bas sont, après les Etats-Unis, la juridiction au sein de laquelle les investisseurs déposent le plus grand nombre de requêtes en arbitrage (tous secteurs confondus).<sup>1961</sup> A noter que les Pays-Bas ont conclu plus de 90 traités bilatéraux d'investissement. Actuellement, pas moins de 5 requêtes en arbitrage en attente d'une décision ont été déposées par des entreprises du secteur extractif au titre d'un TBI signé par les Pays-Bas, 3 d'entre elles en raison des réformes fiscales entreprises par les Etats.<sup>1962</sup> Ceci en fait l'une des juridictions privilégiées pour les demandes d'arbitrage en provenance du secteur extractif.<sup>1963</sup> Selon les analyses effectuées, une majorité des procédures initiées seraient le fait de « filiales de convenance » enregistrées aux Pays-Bas.<sup>1964</sup> En effet, les bénéficiaires effectifs des trois quart des plaignants ne sont pas hollandais et dans deux tiers des cas, ils n'auraient pas d'activités économiques substantielles aux Pays-Bas.<sup>1965</sup> En réalité, les Pays-Bas constituent un havre de paix pour les investisseurs car, comme pour les conventions fiscales,<sup>1966</sup> les exigences à satisfaire pour être qualifié d'investisseur sont minces. En effet, pour être un investisseur au sens des TBI signés par les Pays-Bas, il suffit d'être enregistré aux Pays-Bas ou que l'entité juridique soit contrôlée directement ou

---

<sup>1959</sup> Voir par exemple International Institute for Sustainable Development. *Bilateral Investment Treaties, Mining and National Champions: Making it work*. Winnipeg. International Institute for Sustainable Development. 2014. 51 p. p. 18.

<sup>1960</sup> Carreau D., Juillard P. *Droit international économique*. op. cit. p. 493-494. Lhuillier G. *Le droit transnational*. op. cit. p. 92. Et SOMO. *Dutch Bilateral Investment Treaties - A gateway to 'treaty shopping' for investment protection by multinational companies*. Amsterdam. SOMO. 2011. 51 p. p. 9-10.

<sup>1961</sup> UNCTAD. *Investment Dispute Settlement Navigator*. op. cit.

<sup>1962</sup> Il s'agit des affaires suivantes : Alhambra v. Kazakhstan déposé en 2016, Shell Philippines v. Philippines déposé en 2016, Total E&P v. Ouganda déposé en 2015.

<sup>1963</sup> A noter que seuls les TBI signés par le Royaume-Uni sont les plus utilisés avec 6 procédures en cours, viennent ensuite les Etats-Unis et le Canada avec 5 demandes chacun ; sans compter la Barbade, la Belgique, la Chine, la France, l'Inde ou encore la Russie et la Suisse.

<sup>1964</sup> Observatoire des multinationales. *Les hommes derrière l'ISDS et leur vision du monde*. op.cit.

<sup>1965</sup> UNCTAD. *Treaty-based ISDS cases brought under Dutch IIAs: An Overview*. op. cit. p. 1 et 7.

<sup>1966</sup> Voir le Chapitre 1 de la Partie II.

indirectement par une personne morale immatriculée aux Pays-Bas.<sup>1967</sup> Il n'est pas non plus obligatoire d'y avoir une activité économique substantielle. ConocoPhillips et Exxon auraient ainsi transféré leurs actifs vénézuéliens à des filiales enregistrées aux Pays-Bas avant de lancer en 2007 une procédure d'ISDS à l'encontre du Venezuela au titre du TBI signé entre ces deux pays.<sup>1968</sup> Par ailleurs, la définition retenue d'« investissement » dans les traités conclus par les Pays-Bas est relativement large incluant « *tout type d'actifs* »,<sup>1969</sup> ce qui permet d'y englober toute une série de mesures et d'actions qui peuvent dès lors tomber dans le champ de l'ISDS.<sup>1970</sup>

Deux cas récents apportent un éclairage sur la manière dont les TBI signés avec les Pays-Bas peuvent être utilisés par les entreprises du secteur extractif pour s'opposer à des positions ou des mesures adoptées en matière fiscale par des pays riches en pétrole, gaz et minerais qui iraient à l'encontre des intérêts des entreprises.

En 2009, l'Indonésie a adopté une loi sur les minerais et le charbon dont l'une des dispositions exige que les entreprises transforment le minerai avant de l'exporter, cette obligation prenant effet à compter de 2014.<sup>1971</sup> En outre, en cas de non-transformation du minerai avant exportation, celui-ci se verrait assujéti à une taxe. Cette loi s'inscrit dans la stratégie de l'Indonésie de développer l'économie locale et d'obtenir des retombées plus importantes de l'activité extractive.<sup>1972</sup> Les entreprises extractives opérant en Indonésie y étaient fortement hostiles. En particulier, Newmont Mining Corporation, une entreprise minière américaine, a initié, en juin 2014, une procédure d'arbitrage contre l'Indonésie invoquant que l'interdiction d'exportation de minerais non transformés serait en violation du traité bilatéral d'investissement conclu entre les Pays-Bas et l'Indonésie.<sup>1973</sup> A noter qu'un mois auparavant l'entreprise avait cessé toutes ses activités dans le pays pour force majeure. En outre, cette requête a été déposée 4 mois après que l'Indonésie a annoncé qu'elle ne renouvellerait pas le TBI à son expiration en juillet 2015. Pour pouvoir bénéficier du TBI signé avec les Pays-Bas, la filiale de Newmont Mining Corporation a été enregistrée aux Pays-Bas mais, fait notable, elle ne dispose d'aucun employé. Il s'agirait en réalité d'une simple « boîte à lettres ».<sup>1974</sup> Un revirement de situation s'est toutefois produit en août 2014 : Newmont Mining Corporation a finalement retiré sa requête,<sup>1975</sup>

---

<sup>1967</sup> Voir par exemple l'Article 1 (b) de l'Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Republic of Uganda and the Kingdom of the Netherlands. 2000.

<sup>1968</sup> Observatoire des multinationales. *Les hommes derrière l'ISDS et leur vision du monde*. op.cit.

<sup>1969</sup> Voir par exemple l'Article 1 (a) de l'Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Republic of Uganda and the Kingdom of the Netherlands. 2000.

<sup>1970</sup> SOMO. *Rethinking Bilateral Investment Treaties: Critical Issues and Policy Choices*. Amsterdam. SOMO. 2016. 295 p. p. 175.

<sup>1971</sup> Article 103 et 170 de Law No. 4/2009 on Mineral and Coal Mining. 2009.

<sup>1972</sup> EU-ASEAN FTA Campaign Network. *Netherlands – Indonesia Bilateral Investment Treaty rolls back implementation of new Indonesian mining law. The case of Newmont Mining vs Indonesia*. Bruxelles. EU-ASEAN FTA Campaign Network. 2014. 4 p. p. 2.

<sup>1973</sup> Nusa Tenggara Partnership B.V. and Pt Newmont Nusa Tenggara vs. Republic of Indonesia, ICSID Case No. ARB/14/15 du 29 Aout 2014. Et Taylor M. Supriatna Y. *UPDATE 2-Newmont withdraws mining arbitration case against Indonesia*. Reuters. 2014.

<sup>1974</sup> EU-ASEAN FTA Campaign Network. *Netherlands – Indonesia Bilateral Investment Treaty rolls back implementation of new Indonesian mining law. The case of Newmont Mining vs Indonesia*. op. cit. p. 2.

<sup>1975</sup> Nusa Tenggara Partnership B.V. and Pt Newmont Nusa Tenggara vs. Republic of Indonesia, ICSID Case No. ARB/14/15 du 29 Aout 2014.

car les deux parties en seraient arrivées à « *une solution constructive* ». <sup>1976</sup> En effet, un mémorandum d'accord, non public, a été conclu avec le gouvernement indonésien qui aurait accordé à l'entreprise des exemptions relatives à l'application de la loi sur les minerais et le charbon. <sup>1977</sup>

Autre exemple : en 2015, Total, à travers sa filiale Total E&P Uganda, a déposé une requête en arbitrage contre l'Ouganda en utilisant le TBI conclu entre l'Ouganda et les Pays-Bas. <sup>1978</sup> Le différend opposant Total au gouvernement ougandais a pour objet l'acquiescement d'une taxe sur les transferts de propriété suite à l'acquisition d'une participation par Total au sein d'un projet extractif opéré par Tullow Oil dont la valeur est estimée à 2,9 milliards de dollars. <sup>1979</sup> Total refuserait de verser cette taxe considérant qu'elle n'a aucune obligation légale, le contrat extractif contiendrait une clause d'exemption fiscale. <sup>1980</sup> Cependant, le secret régnant autour de ce litige et le contrat n'étant pas public, il n'est pas possible de vérifier les allégations de l'entreprise. On peut, toutefois, relever que la filiale de Total opérant en Ouganda est enregistrée aux Pays-Bas, ce qui lui permet d'obtenir le statut d'investisseur et donc de bénéficiaire du TBI. Il est également intéressant de noter que la procédure d'arbitrage est suspendue depuis le 17 avril 2016. <sup>1981</sup> Total et l'Ouganda seraient en train de négocier un accord à l'amiable qui pourrait se solder par une compensation pour l'entreprise.

Si ces deux affaires sont une illustration du « *treaty shopping* » qui peut avoir cours actuellement et montrent comment l'ISDS peut être utilisé pour protéger et préserver les intérêts des entreprises du secteur extractif, elles mettent également en évidence le fait que l'ISDS peut être instrumentalisé pour amener les pays riches en pétrole, gaz et minerais à négocier et à accorder des « *passes-droits* » aux entreprises en acceptant, par exemple, de leur appliquer un régime dérogatoire au régime fiscal de droit commun. Il est d'ailleurs intéressant de relever la vision d'un cabinet d'avocat à ce sujet : « *Une fois qu'un différend surgit, les investisseurs peuvent utiliser le levier des traités d'investissement pour négocier avec l'Etat hôte* ». <sup>1982</sup> Ainsi, déposer une requête pour ensuite négocier avec l'Etat serait une nouvelle stratégie, un moyen d'obtenir une contrepartie de celui-ci ou encore une « *arme politique* » pour, par exemple, le dissuader de modifier sa législation. <sup>1983</sup> Aussi, au vu des sommes faramineuses en jeu et du risque élevé qu'une décision arbitrale considère que l'Etat n'a pas respecté ses obligations et le condamne à

---

<sup>1976</sup> Taylor M. Supriatna Y. *UPDATE 2-Newmont withdraws mining arbitration case against Indonesia*. op. cit.

<sup>1977</sup> EU-ASEAN FTA Campaign Network. *Netherlands – Indonesia Bilateral Investment Treaty rolls back implementation of new Indonesian mining law. The case of Newmont Mining vs Indonesia*. op. cit. p. 3.

<sup>1978</sup> Voir Total E&P Uganda BV v. Republic of Uganda (ICSID Case No. ARB/15/11). Et Agreement on encouragement and reciprocal protection of investments between the Republic of Uganda and the Kingdom of the Netherlands. 2000.

<sup>1979</sup> Observatoire des multinationales. *Pétrole ougandais : Total cherche à échapper à l'impôt grâce à un traité de libre-échange*. op. cit.

<sup>1980</sup> Ibid.

<sup>1981</sup> Total E&P Uganda BV v. Republic of Uganda (ICSID Case No. ARB/15/11).

<sup>1982</sup> Transnational Institute. *Taxes on trial – how trade deals threaten tax justice*. op. cit. p. 8. Traduction en français non officielle

<sup>1983</sup> Ost F. *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*. op. cit. p. 89. Et Transnational Institute. *Profiting from injustice - How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*. op. cit. p. 26.



verser d'importants dommages et intérêts,<sup>1984</sup> l'ISDS pourrait, dans certaines circonstances, constituer un instrument de « chantage » ayant un effet dissuasif sur les Etats (« chilling effect » en anglais).

Cette utilisation habile de l'ISDS est rendue possible grâce à la participation et à l'intervention d'un certain nombre d'experts. En effet, les entreprises n'hésitent pas à s'entourer d'avocats spécialisés dans le droit de l'investissement qui maîtrisent à la perfection le système de l'arbitrage, ses règles flexibles ainsi que les méandres, les flous et les ambiguïtés des accords internationaux d'investissement. Ils permettent aux entreprises de sélectionner la juridiction la plus intéressante pour l'arbitrage et de se structurer de manière à pouvoir bénéficier de l'ISDS.<sup>1985</sup> Dans certains cas, les Etats poursuivis font face à une « armada » d'avocats. Alain Deneault donne l'exemple du différend opposant Total à l'Argentine au début des années 2000. L'entreprise était représentée par 14 avocats alors que le gouvernement n'en disposait que d'un seul,<sup>1986</sup> ce qui montre combien le rapport de force entre les investisseurs et les Etats peut s'en trouver déséquilibré. En outre, avec l'essor de l'ISDS, un véritable marché de l'arbitrage s'est développé. Celui-ci est marqué par un « club » très fermé d'avocats qui domineraient le monde de l'arbitrage et partageraient la même vision du monde des affaires.<sup>1987</sup> 15 d'entre eux seraient ainsi impliqués dans 63% des panels d'arbitrage.<sup>1988</sup> Freshfields Bruckhaus Deringer semble être le champion toute catégorie avec une participation dans au moins 71 procédures d'ISDS.<sup>1989</sup> A tour de rôle, ces avocats seraient tantôt défenseurs des entreprises, tantôt défenseurs des Etats, tantôt arbitres. Cette confusion des rôles pose un certain nombre de questions, en particulier sur les risques de conflits d'intérêts et de partialité des décisions qui peuvent être prises par ces arbitres qui se connaissent bien et ont une double casquette.<sup>1990</sup> D'autant plus que les décisions arbitrales ne sont pas susceptibles de faire l'objet d'un appel ou d'une révision et rarement d'une procédure en annulation, et que les arbitres sont rémunérés par les parties à l'arbitrage.<sup>1991</sup> Certains évoqueront même l'idée d'une « mafia ».<sup>1992</sup> Ce monopole détenu par quelques avocats et

---

<sup>1984</sup> Transnational Institute. *Taxes on trial – how trade deals threaten tax justice*. op. cit. p. 5.

<sup>1985</sup> Transnational Institute. *Profiting from injustice - How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*. op. cit. p. 22 et 26.

<sup>1986</sup> Deneault A. *De quoi Total est-elle la somme ? – Multinationales et perversion du droit*. op. cit. p. 427.

<sup>1987</sup> Transnational Institute. *Profiting from injustice - How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*. op. cit. p. 36-37.

<sup>1988</sup> Observatoire des multinationales. *Les hommes derrière l'ISDS et leur vision du monde*. op. cit. Et Transnational Institute. *Profiting from injustice - How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*. op. cit. p. 41-42.

<sup>1989</sup> Transnational Institute. *Profiting from injustice - How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*. op. cit. p. 20.

<sup>1990</sup> SOMO. *Rethinking Bilateral Investment Treaties: Critical Issues and Policy Choices*. op. cit. p. 248-250. Et Transnational Institute. *Profiting from injustice - How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*. op. cit. p. 23, 25 et 43-44.

<sup>1991</sup> International Institute for Sustainable Development. *Bilateral Investment Treaties, Mining and National Champions: Making it work*. op. cit. p. 18. Gharavi H. *ICSID annulment committees: the elephant in the room*. Disponible sur : <<http://www.derainsgharavi.com/fr/2014/11/icsid-annulment-committees-the-elephant-in-the-room/>> (consulté le 30 septembre 2017). Et Transnational Institute. *Profiting from injustice - How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*. op. cit. p. 35.

<sup>1992</sup> Transnational Institute. *Profiting from injustice - How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*. op. cit. p. 36.

leur proximité avec les arbitres leur permet de présenter l'affaire de manière à favoriser les intérêts de leurs clients, tout particulièrement des entreprises, les pays extractifs ayant rarement les ressources financières nécessaires pour s'offrir les services de ces cabinets d'avocats dont les honoraires s'élèvent en moyenne à 1000 dollars de l'heure.<sup>1993</sup> Sans compter le fait que, depuis quelques années, des organisations se sont spécialisées dans le financement des différends, ce qui peut inciter des entreprises à déposer de manière systématique des requêtes en arbitrage.<sup>1994</sup> Enfin, tenter de remettre en question le monopole dont jouissent ces cabinets d'avocat n'est pas chose aisée, ces experts considérant qu'il n'y a pas de problèmes et que ceux mettant en cause le fonctionnement actuel de l'ISDS « *ne savent pas de quoi ils parlent* ». <sup>1995</sup> Les arbitres « *ne font qu'appliquer les instruments bilatéraux de protection* » et les décisions arbitrales ne résultent « *nullement d'une malignité des tribunaux arbitraux* ». <sup>1996</sup> En d'autres termes, les Etats ont signé ces accords, ils doivent les respecter, peu importe le coût : « (...) *les règles sont les règles* ». <sup>1997</sup> Ainsi, les entreprises du secteur extractif appuyées par des avocats aguerris dans les différends en matière d'investissement sont à même de tirer profit des accords internationaux d'investissement pour protéger leurs intérêts lorsque ceux-ci sont menacés par l'adoption de politiques de développement par des pays extractifs. Elles disposent par ailleurs d'un pouvoir de négociation important en brandissant la menace de l'ISDS (avec le risque pour l'Etat de se voir imposer des millions, voire milliards de dollars de dommages et intérêts) pour amener les pays riches en pétrole, gaz et minerais à limiter leurs ambitions.

Jusqu'à récemment, l'ISDS n'était pas connu des néophytes. Ce sont les différentes affaires ayant vu des Etats condamnés à payer d'importants dommages et intérêts ainsi que les négociations relatives aux traités de libre-échange qui ont permis de mettre sur le devant de la scène ce mécanisme de règlement des différends. <sup>1998</sup> L'ISDS fait désormais l'objet de nombreuses critiques, que ce soit au niveau de sa légitimité, du manque de cohérence dans les décisions arbitrales, des risques de conflits d'intérêts, ou encore de l'absence de transparence et de son coût. <sup>1999</sup> Aussi, depuis deux ans, se dessine un mouvement vers une réforme de l'ISDS. Des Etats ont, par exemple, entamé des négociations pour réviser

---

<sup>1993</sup> Transnational Institute. *Profiting from injustice - How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*. op. cit. p. 15 et 23.

<sup>1994</sup> Transnational Institute. *Profiting from injustice - How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*. op. cit. p. 57-60. Et Observatoire des multinationales. *Les hommes derrière l'ISDS et leur vision du monde*. op. cit.

<sup>1995</sup> Observatoire des multinationales. *Les hommes derrière l'ISDS et leur vision du monde*. op. cit.

<sup>1996</sup> Carreau D., Juillard P. *Droit international économique*. op. cit. p. 598.

<sup>1997</sup> Observatoire des multinationales. *Les hommes derrière l'ISDS et leur vision du monde*. op. cit.

<sup>1998</sup> On peut notamment citer les négociations pour la conclusion d'un traité de libre-échange entre l'Union européenne et le Canada mais aussi avec les Etats-Unis. L'affaire Occidental Petroleum constitue un autre exemple : la condamnation de l'Equateur représentant 41% du budget de l'Etat. A noter qu'un arbitre était en désaccord total avec la sentence arbitrale et a publié une opinion dissidente. Disponible sur : <<https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1096.pdf>> (consulté le 30 septembre 2017). Sur cette affaire, voir aussi Lhuillier G. *Le droit transnational*. op. cit. p. 117-122. Les procédures menées par Philip Morris pour remettre en cause les politiques mises en place pour lutter contre le tabagisme. Ou encore l'entreprise Vattenfall qui a déposé une requête contre l'Allemagne suite à sa décision de sortir du nucléaire.

<sup>1999</sup> Pour en savoir plus sur les critiques émises, voir SOMO. *Rethinking Bilateral Investment Treaties: Critical Issues and Policy Choices*. op. cit. p. 23-24 et 41-50.

leurs accords internationaux d'investissement. 18 accords ont ainsi été modifiés.<sup>2000</sup> Cette nouvelle génération d'accords s'inspire des recommandations émises par UNCTAD et inclut des dispositions sauvegardant le droit des Etats à légiférer pour protéger des objectifs de développement durable et limitant le champ pour l'arbitrage ainsi que le recours à l'ISDS (voir la Figure 22 pour un exemple sur le traité de libre-échange entre l'UE et le Canada).<sup>2001</sup> En outre, des Etats ont mis un terme à leurs traités bilatéraux d'investissement ou ne les ont pas renouvelés comme l'Indonésie avec 11 TBI ou encore l'Australie avec l'ensemble de ses accords internationaux d'investissement. Toutefois, ceux-ci demeureront encore en vigueur pendant 10 à 15 ans, la plupart des TBI contenant des « clauses de survie » (« survival clause » en anglais).<sup>2002</sup> Enfin, des mesures pour renforcer la transparence relative à l'arbitrage ont été adoptées, en particulier par la CNUDCI en 2014 à travers la Convention des Nations Unies sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités, accompagnée du Règlement de la CNUDCI sur la transparence dans l'arbitrage entre investisseurs et États fondé sur des traités entré en vigueur en 2014. Ce Règlement vise à rendre publiquement accessibles des informations sur les arbitrages entre investisseurs et Etats telles que la notification d'arbitrage, le mémoire en demande et en défense, les rapports d'experts sur demande, etc. (Article 3 du Règlement). Si ces changements constituent une avancée notable, ils ne sont pas à eux seuls suffisants pour répondre aux difficultés rencontrées, en particulier aux risques d'instrumentalisation de l'ISDS et de chantage. Il serait, en outre, nécessaire de réformer le fonctionnement de l'arbitrage, notamment la désignation des arbitres, afin d'éviter tout risque de conflits d'intérêts et de manque d'impartialité.

---

<sup>2000</sup> UNCTAD. *Recent Trends in IIAs and ISDS*. Genève. UNCTAD. 2015. 18 p. p. 2. Et UNCTAD. *World Investment Report 2017 – investment and the digital economy*. op. cit. p. 119.

<sup>2001</sup> Ces recommandations comprennent 5 domaines d'action : sauvegarder le droit de réglementer tout en protégeant ; réformer le règlement des différends en matière d'investissement ; promouvoir et faciliter l'investissement ; assurer un investissement responsable ; et améliorer la cohérence. En outre, UNCTAD encourage les Etats à continuer le processus de modernisation de leurs accords internationaux d'investissement et propose différentes pistes de réforme (amender les dispositions, remplacer les traités ayant expiré, mettre fin aux accords, etc.). Voir UNCTAD. *World Investment Report 2015 – reforming international investment governance*. op. cit. p. 128- 170. Et UNCTAD. *World Investment Report 2017 – investment and the digital economy*. op. cit. p. 119-126 et 131-145.

<sup>2002</sup> UNCTAD. *Recent Trends in IIAs and ISDS*. op. cit. p. 3. Et UNCTAD. *World Investment Report 2017 – investment and the digital economy*. op. cit. p. 112 et 144.

**Figure 22 : Le « système juridictionnel des investissements » prévu par le CETA, une alternative au modèle de l'ISDS actuel ?**

Le 30 octobre 2016, l'Union européenne et le Canada ont signé l'Accord économique et commercial global (AECG ou CETA en anglais, acronyme anglais le plus souvent utilisé),<sup>2003</sup> un accord commercial dit de libre-échange qui vise un ensemble de biens et de services.<sup>2004</sup> Cet Accord prévoit une application provisoire dès lors que le Parlement européen donne son approbation, ce qu'il a fait le 15 février 2017.<sup>2005</sup> Depuis le 21 septembre 2017, l'Accord est donc provisoirement appliqué. Toutefois, le Chapitre relatif à la protection des investisseurs et du règlement des différends entre investisseurs et Etats a été exclu de cette application provisoire car il relève de la compétence partagée entre l'UE et les Etats membres.<sup>2006</sup> Ce dispositif est décrié et est le plus contesté par les organisations de la société civile<sup>2007</sup> mais aussi par certains Etats membres.<sup>2008</sup> Suite aux critiques émises, la Commission européenne a profondément modifié

<sup>2003</sup> Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part. JOUE L 11 du 14 janvier 2017. p. 23-1079. (entré provisoirement en vigueur le 21 septembre 2017). Disponible sur : <[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:22017A0114\(01\)&qid=1506419064041&from=FR](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:22017A0114(01)&qid=1506419064041&from=FR)> (consulté le 30 septembre 2017). A noter qu'il s'agit d'un accord dit « mixte », c'est-à-dire qu'il doit être signé par l'Union européenne, les Etats membres et ratifiés par l'ensemble des parlements nationaux et régionaux. Ce statut est issu d'une proposition effectuée par la Commission européenne en juillet 2016. Conseil de l'UE. *Communiqué de presse - Accord commercial UE-Canada: le Conseil adopte la décision de signer l'AECG*. Conseil de l'UE. 2016. Cet Accord s'accompagne d'un « Instrument interprétatif commun » qui « expose clairement et sans ambiguïté (...) ce sur quoi le Canada ainsi que l'Union européenne et ses Etats membres se sont entendus dans un certain nombre de dispositions de l'AECG qui ont fait l'objet de débat et de préoccupations au sein de l'opinion publique ». Voir Instrument interprétatif commun concernant l'accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part. 2016. Disponible sur : <<http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-13541-2016-INIT/fr/pdf>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>2004</sup> Pour une présentation de l'Accord, voir par exemple Hervé A. *Chronique Action extérieure de l'Union européenne - L'accord économique et commercial global (AECG/CETA) entre l'Union européenne et le Canada. Tentative de rénovation de la modélisation conventionnelle du libre-échange à l'issue incertaine*. Revue trimestrielle de droit européen. n°1. 2017. p. 140-144.

<sup>2005</sup> Parlement européen. *Communiqué de presse - CETA: le Parlement adopte l'accord commercial UE-Canada*. Parlement européen. 2017. L'accord a été adopté par 408 voix en faveur, 254 voix contre et 33 abstentions.

<sup>2006</sup> Cette exclusion est principalement dû au fait que ce dispositif ne relève pas de la compétence exclusive de l'UE. Seules les mesures relevant de la compétence exclusive peuvent être appliquées provisoirement. A noter que dans un arrêt rendu le 16 mai 2017 au sujet de l'Accord entre l'UE et Singapour, la Cour de justice de l'Union européenne a rappelé que l'UE n'est pas dotée d'une compétence exclusive en ce qui concerne le régime de règlement des différends entre investisseurs et Etats. Il relève de la compétence partagée et « ne saurait être instauré sans le consentement » des Etats membres. En d'autres termes, l'UE ne peut conclure des accords commerciaux contenant ce mécanisme sans leur accord. Cour de justice de l'Union européenne. *L'accord de libre-échange avec Singapour ne peut pas, dans sa forme actuelle, être conclu par l'Union européenne seule*. Avis 2/15. 2017. Disponible sur : <<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2017-05/cp170052fr.pdf>> (consulté le 30 septembre 2017). Suite à cette décision, il semblerait que la Commission européenne envisage d'exclure la question des investisseurs et du règlement des différends du champ des négociations des futurs accords commerciaux. Euractiv.fr. *L'UE pourrait exclure les investissements de ses accords commerciaux*. Euractiv.fr. 2017.

<sup>2007</sup> A titre d'illustration, lors de la consultation de la Commission européenne en 2014 relatif à l'insertion de l'ISDS dans l'Accord en discussion entre les Etats-Unis et l'UE, celle-ci a reçu 150 000 réponses dont une grande partie y a exprimé son inquiétude quant à la menace que l'ISDS fait peser sur la démocratie, les politiques publiques et les finances publiques. Commission européenne. *Commission Staff Working Document - Report Online public consultation on investment protection and investor-to-state dispute settlement (ISDS) in the Transatlantic Trade and Investment Partnership Agreement*. SWD (2015) 3 final. 2015. 140 p. p. 14. Des organisations de la société civile avaient également saisi le médiateur européen en juillet 2014 à propos de l'accès aux documents dans le cadre des négociations de l'Accord de libre-échange entre les Etats-Unis et l'UE. Voir : <[https://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/decision\\_faces/fr/58668/html.bookmark#hl9](https://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/decision_faces/fr/58668/html.bookmark#hl9)> (consulté le 30 septembre 2017). A noter qu'une initiative citoyenne européenne avait été initiée en 2014 par la campagne « Stop TTIP/TAFTA », regroupant un collectif d'organisations de la société civile, qui demandait l'arrêt des négociations de l'accord entre les Etats-Unis et l'UE. Cette initiative avait reçu plus de 3 millions de signatures dans 25 Etats membres. En septembre 2014, la Commission européenne avait refusé de l'enregistrer au motif qu'elle « se situe en dehors du cadre de ses attributions ». Toutefois, le 10 mai 2017, le Tribunal de l'UE a annulé la décision de la Commission européenne considérant que « rien ne justifie d'exclure de ce débat démocratique les actes juridiques visant au retrait d'une décision autorisant l'ouverture de négociations en vue de la conclusion d'un accord international ainsi que les actes

la procédure d'ISDS pour instaurer un nouveau mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et Etats dénommé « *système juridictionnel des investissements* ». <sup>2009</sup> Ce dispositif se veut innovant, apportant une réponse adéquate aux problèmes de l'ISDS. En effet, il prévoit l'instauration d'un tribunal permanent qui sera composé de 15 juges professionnels nommés par l'UE, le Canada et des pays tiers. Ces arbitres auront notamment l'interdiction de travailler parallèlement comme conseiller ou expert dans d'autres différends. <sup>2010</sup> Un Tribunal d'appel sera également chargé de connaître les recours formés contre les décisions du tribunal. Ce mécanisme sera couvert par le Règlement de la CNUDCI relatif à la transparence dans l'arbitrage. En outre, le Canada et l'UE disposent d'un « *droit de réglementer (...) en vue de réaliser des objectifs légitimes en matière de politique tels que la protection de la santé publique, de la sécurité, de l'environnement ou de la moralité publique, la protection sociale ou des consommateurs, ou la promotion et la protection de la diversité culturelle* ». <sup>2011</sup> Dans cette hypothèse, si une modification de la législation venait à produire des effets défavorables sur un investissement, y compris au niveau des profits attendus, cela ne constituerait pas une violation d'une obligation prévue en matière d'investissement. Le CETA consacre ainsi le droit des Etats de réglementer dans l'intérêt public, ce qui constitue une innovation majeure par rapport au modèle d'ISDS actuel et devrait limiter les recours des entreprises. En outre, en matière fiscale, l'Accord dispose qu'une « *modification importante d'une mesure fiscale existante (...) ne constitue pas, en soi, une violation* » des obligations des Parties. <sup>2012</sup> Il est également important de relever que, selon le CETA, aucune disposition de l'Accord ne doit être interprétée comme faisant obstacle à la lutte contre l'évitement fiscal mise en place par les Parties. <sup>2013</sup> Par ailleurs, pour être qualifié d'investisseur au titre du CETA, l'entreprise doit exercer « *des activités commerciales substantielles sur le territoire* » d'une Partie. <sup>2014</sup> Cette disposition devrait permettre d'éviter la création d'entités juridiques « boîte à lettres » ou de convenance. <sup>2015</sup> Ainsi, à plusieurs égards, le dispositif inséré dans le CETA constitue une avancée majeure et « *semble donner toutes les garanties nécessaires* ». <sup>2016</sup> Cependant, il faudra attendre sa mise en œuvre, en particulier de voir la manière dont les entreprises vont interpréter ces dispositions, pour pouvoir déterminer si ce nouveau mode de règlement des différends entre investisseurs et Etats répond adéquatement aux difficultés présentées.

---

ayant pour objet d'empêcher la signature et la conclusion d'un tel accord ». A de multiples reprises, le Tribunal s'est référé au principe de démocratie, au débat démocratique et à la vie démocratique. Voir Tribunal de l'Union européenne. *Le Tribunal de l'UE annule la décision de la Commission refusant l'enregistrement de la proposition d'initiative citoyenne européenne « Stop TTIP »*. Arrêt dans l'affaire T-754/14. 2017. Et Commission européenne. *Décision de la Commission visant à refuser la demande d'enregistrement de la proposition d'initiative citoyenne intitulée "Stop TTIP"*. C (2014) 6501/F1. 2014.

<sup>2008</sup> Pour en savoir plus, voir Hervé A. *Chronique Action extérieure de l'Union européenne - Les résistances des États membres au développement des relations conventionnelles de l'Union européenne : quels enseignements tirer de la conclusion de l'accord de libre-échange UE/Canada et de l'accord d'association UE/Ukraine ?*. Revue trimestrielle de droit européen. n°1. 2017. p. 119-123. En France, plus de 60 députés ont saisi le Conseil constitutionnel en février 2016 pour déterminer si le CETA était contraire à la Constitution. Dans sa décision rendue le 31 juillet 2017, le Conseil constitutionnel a jugé que l'Accord ne nécessite pas de révision de la Constitution et n'était pas contraire à celle-ci. Voir Décision n°2017-749 DC du 31 juillet 2017. JORF n°0187 du 11 août 2017.

<sup>2009</sup> Section F du Chapitre huit du CETA.

<sup>2010</sup> Pour une présentation détaillée des dispositions renforçant le mécanisme de règlement des différends, voir Commission européenne. *Les dispositions concernant les investissements dans l'accord économique et commercial global entre l'UE et le Canada (AECG)*. Bruxelles. Commission européenne. 2016. 8 p. Et Commission européenne. *Le CETA expliqué*. Disponible sur : <[http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-explained/index\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-explained/index_fr.htm)> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>2011</sup> Article 8.9 de la Section D du Chapitre huit du CETA.

<sup>2012</sup> Article 28.7.5 du Chapitre Vingt-huit du CETA.

<sup>2013</sup> Article 28.7.2 du Chapitre Vingt-huit du CETA.

<sup>2014</sup> Article 8.1 de la Section A du Chapitre huit du CETA.

<sup>2015</sup> L'Article 6. d) de l'Instrument interprétatif commun du CETA insiste d'ailleurs sur cet aspect.

<sup>2016</sup> Commission d'évaluation de l'impact du CETA. *Rapport au Premier ministre - L'impact de l'Accord Économique et Commercial Global entre l'Union européenne et le Canada (AECG/CETA) sur l'environnement, le climat et la santé*. Paris. Commission d'évaluation de l'impact du CETA. 2017. 69 p. p. 6. Disponible sur : <[http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2017/09/rapport\\_de\\_la\\_commission\\_de\\_evaluation\\_du\\_ceta\\_-\\_08.09.2017.pdf](http://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2017/09/rapport_de_la_commission_de_evaluation_du_ceta_-_08.09.2017.pdf)> (consulté le 30 septembre 2017).

A noter que l'Accord continue de faire l'objet de contestations. La Belgique a annoncé le 7 septembre 2017 avoir saisi la Cour de justice de l'Union européenne pour lui demander de vérifier la conformité du CETA, en particulier du système juridictionnel des investissements, au droit de l'UE.<sup>2017</sup> Quant à la France, une commission d'experts indépendants en charge de l'évaluation de l'impact du CETA sur l'environnement, le climat et la santé a remis son rapport au Premier ministre le 8 septembre 2017 et formule diverses recommandations pour mieux protéger ces secteurs.<sup>2018</sup> Une cinquantaine d'associations ont également appelé le Président français à suspendre l'entrée en vigueur provisoire du CETA.<sup>2019</sup>

Le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et Etats offre ainsi de nombreux atouts pour protéger les investisseurs. Cependant, les récentes requêtes en arbitrage déposées par les entreprises du secteur extractif montrent qu'à l'aide d'experts qui parfois sont avocats des entreprises, parfois arbitres dans des affaires impliquant des entreprises qu'ils ont pu conseiller auparavant, la procédure d'ISDS peut être instrumentalisée par les entreprises pour préserver leurs avantages, et même, dans certaines circonstances, devenir un outil de chantage.

Ainsi que nous l'avons montré, lancer des poursuites judiciaires contre des entreprises du secteur extractif du fait de leurs pratiques illicites n'est pas simple. La collecte de la preuve et la réunion des éléments constitutifs de l'infraction permettant l'ouverture d'une procédure judiciaire peuvent parfois relever de l'exploit, d'autant que les magistrats en charge de ces dossiers doivent affronter les tentatives, voire dans certains cas les campagnes de discrédit menées par certains avocats des entreprises soupçonnées. En outre, quand bien même l'action publique serait mise en mouvement, les entreprises chercheront à négocier avec la justice et à obtenir l'accord qui leur est le plus profitable. Par ailleurs, elles sauront utiliser avec habileté le mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et Etats pour veiller à ce que leurs intérêts soient préservés. Cette maîtrise des rouages du système judiciaire et de l'arbitrage est le fait d'experts, tout particulièrement d'avocats, qui disposent de connaissances pointues.

---

<sup>2017</sup> Le Figaro. *La Belgique saisit la justice européenne sur le CETA*. Le Figaro. 2017. Cette demande d'avis fait suite à l'accord survenu entre le Parlement de la région de Wallonie et le gouvernement belge pour obtenir l'approbation de la Wallonie. Reporterre.net. *Le Parlement de Wallonie donne son feu vert au Ceta, avec conditions*. Reporterre.net. 2016.

<sup>2018</sup> Commission d'évaluation de l'impact du CETA. *Rapport au Premier ministre - L'impact de l'Accord Économique et Commercial Global entre l'Union européenne et le Canada (AECG/CETA) sur l'environnement, le climat et la santé*. Paris. Commission d'évaluation de l'impact du CETA. op. cit.

<sup>2019</sup> Foodwatch. *Emmanuel Macron, stoppez l'application provisoire du CETA !*. Disponible sur : <http://www.foodwatch.org/fr/s-informer/topics/traites-ceta-et-tafta/actustraitetransatlantique/emmanuel-macron-stoppez-l-application-provisoire-du-ceta/> (consulté le 30 septembre 2017).

## Conclusion du Chapitre 2

Les flux financiers illicites dans le secteur extractif ne pourraient se perpétuer sans le concours d'experts, fins connaisseurs de la politique, du droit, ou encore de la finance, qui peuvent intervenir aux différents stades du cycle de vie d'un projet extractif et de sa chaîne de valeur. Ces spécialistes peuvent, en effet, faire l'interface entre une entreprise du secteur extractif ou un agent public et une pratique illicite. Ainsi, les personnes politiquement bien introduites pourront aider les entreprises à accéder à de nouveaux gisements tandis que les banques pourront servir de conduit aux flux financiers illicites, en particulier au blanchiment. S'ils sont, de longue date, plébiscités par les acteurs du secteur extractif, d'autres experts occupent une place prépondérante et sont devenus en quelques années incontournables. En effet, les cabinets de conseil, tels que les Big Four, disposent de connaissances aiguës du droit leur permettant d'effectuer des arbitrages entre les différents régimes fiscaux pour conseiller les entreprises sur la meilleure manière d'éviter leurs obligations fiscales tout en respectant la lettre de la loi. Quant aux avocats, certains d'entre eux peuvent délivrer aux entreprises et aux agents publics des consultations juridiques qui pourraient conduire à des pratiques illicites. Enfin, les professionnels du chiffre, en particulier les commissaires aux comptes, peuvent apporter leur concours dans la dissimulation de flux financiers illicites.

Alors que le rôle de ces multiples intermédiaires a été souligné à de nombreuses reprises, ceux-ci bénéficient toujours d'une relative impunité. En effet, les procédures judiciaires ne s'intéressent que rarement aux actions de ces intermédiaires qui ont, pourtant, participé à la perpétuation des flux financiers illicites. En outre, qu'il s'agisse des banques, des cabinets d'audit et de conseil ou encore des avocats, ces professions se caractérisent par une certaine autorégulation, ce qui ne semble pas, à l'heure actuelle, être suffisant pour les dissuader de participer aux pratiques illicites de leurs clients. Si les contrôles ainsi que les obligations auxquelles ces intermédiaires sont assujettis devraient effectivement être renforcés, il est revanche difficile d'encadrer et de prévoir toutes les situations dans lesquelles leurs conseils et/ou interventions pourraient conduire à des flux financiers illicites. En effet, il faut pouvoir être en mesure de strictement distinguer dans leurs activités ce qui est légal de ce qui ne l'est pas, ce qui est licite ou illicite, la création d'une construction juridique ne signifiant pas, par exemple, qu'elle sera forcément utilisée pour des faits de corruption. Aussi la question de l'éthique et de la déontologie occupe-t-elle une place centrale pour tenter d'endiguer ces pratiques.

Outre ce rôle d'intermédiaires, certains de ces experts, en particulier les avocats, apportent leur concours aux entreprises du secteur extractif pour naviguer dans les méandres des eaux judiciaires. Ils peuvent, par exemple, développer des stratégies de discrédit pour jeter l'opprobre sur le travail d'enquête et d'investigation réalisé par les magistrats mais aussi négocier avec la justice afin que les entreprises ne soient pas poursuivies ni condamnées et qu'elles bénéficient d'un deal avantageux. Ils profiteront également des lacunes du droit, en particulier de la difficulté à caractériser et à qualifier

les pratiques illicites ayant cours dans le secteur extractif, ce qui permet aux entreprises d'éviter de tomber sous le coup d'une infraction. En outre, les avocats sauront conseiller les entreprises sur le moment opportun pour déposer une requête en arbitrage à l'encontre des pays riches en pétrole, gaz et minerais qui modifieraient leur système juridique, notamment afin de les inciter à revenir sur leur décision. Leur connaissance du système arbitral et leur proximité avec les arbitres peuvent également leur permettre d'obtenir une sentence arbitrale en faveur de leurs clients.

S'il ne s'agit pas ici de perpétuer les flux financiers illicites, le recours aux accords transactionnels et au mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et Etats peut générer une forme d'impunité, et, d'une certaine manière, permettre aux pratiques illicites de prospérer. En outre, l'utilisation de ces modes alternatifs de règlement des différends peut créer un sentiment d'injustice, donner l'impression d'une justice à double vitesse ou d'une justice accordant des « passe-droits » à ceux qui savent utiliser et tourner le droit à leur avantage.



## *Conclusion de la Partie II*

Malgré les avancées notables constatées ces deux dernières décennies pour lutter contre les flux financiers illicites dans le secteur extractif, les pratiques illicites se perpétuent. Cette situation trouve notamment son origine dans le fait que les entreprises et les agents publics peuvent recourir à l'ingénierie juridique et financière, en d'autres termes à des techniques prévues par le droit que des spécialistes se chargeront de mettre en application. L'ingénierie juridique et financière n'était pourtant pas conçue pour aider les acteurs du secteur extractif à développer des pratiques illicites mais pour faciliter l'activité des entreprises et répondre aux exigences de la vie des affaires. Elle est cependant utilisée à d'autres fins.

Ainsi, les acteurs du secteur extractif ont à leur disposition de multiples outils juridiques dont ils peuvent faire usage pour générer des flux financiers illicites mais aussi pour contourner et manipuler les mesures adoptées pour contrer ces flux. Par exemple, les constructions juridiques permettent aux entreprises et aux agents publics de dissimuler leur identité ainsi que d'instaurer un écran les distanciant des pratiques illicites qu'ils commettent, l'opacité étant d'autant plus renforcée que ces acteurs ont généralement recours à une multitude de véhicules juridiques s'imbriquant les uns dans les autres. En outre, grâce à leur structuration d'entreprise aux ramifications tentaculaires éclatées à travers le monde, les entreprises multinationales sont à même de diluer leur responsabilité et de perpétuer les flux financiers illicites. De plus, les systèmes boursiers comme celui de Londres ou de Toronto offrent de nouvelles occasions pour les entreprises, en particulier les juniors, de manipuler les cours, d'augmenter de manière artificielle la valeur de leur entreprise, et par là-même de générer des flux financiers illicites. Les acteurs du secteur extractif peuvent également compter sur les avantages offerts par les systèmes juridiques des paradis de droit tels que des conventions fiscales avantageuses, un secret bancaire total, la possibilité de recourir à des prête-noms, etc. Ces systèmes juridiques permettent ainsi aux entreprises et aux agents publics de faire leur marché et de sélectionner les paradis de droit les plus adaptés.

Si ces outils juridiques sont essentiels pour perpétuer les flux financiers illicites dans les industries extractives, les acteurs du secteur extractif se tournent également vers toute une série d'experts qui maîtrisent à la perfection non seulement ces outils mais aussi l'environnement juridique, financier et politique dans lequel les entreprises et les agents publics évoluent, permettant aux acteurs du secteur extractif de continuer leurs pratiques illicites et de faire face aux législations et mesures de plus en plus nombreuses et ambitieuses luttant contre ces flux. Ainsi, certains de ces experts comme les banques, les cabinets d'audit et de conseil ou encore les professionnels du droit, agissant en tant qu'intermédiaires, vont jouer un rôle crucial en effectuant un arbitrage entre les différents systèmes juridiques, en conseillant les acteurs du secteur extractif ou encore en les assistant dans la dissimulation des flux financiers illicites. Sans leur intervention, il serait en réalité beaucoup plus difficile pour les entreprises et les agents publics du

secteur extractif de générer des flux financiers illicites. Par ailleurs, des spécialistes comme les avocats occupent une place essentielle dans la résolution des litiges pour préserver au mieux les intérêts des entreprises que ce soit au travers de campagnes de discrédit à l'encontre de magistrats qui poursuivraient leurs clients, de la négociation d'accords avec la justice ou encore de demandes en arbitrage pour contester les mesures adoptées par les pays riches en pétrole, gaz et minerais.

Ainsi l'ingénierie juridique et financière est-elle au cœur des stratégies des acteurs du secteur extractif pour perpétuer les flux financiers illicites leur fournissant les moyens de contourner, de manipuler et d'instrumentaliser le régime juridique visant à lutter contre ces flux. Quand on regarde de plus près l'utilisation qui en est faite, l'ingénierie juridique et financière semble donc être au service de ces pratiques illicites, portant un coup aux efforts visant à lutter contre les flux financiers illicites. Elle est également le reflet des illégalismes de droits et de la sérendipité législative ayant cours dans le secteur extractif. En outre, alors que de nombreuses recommandations et préconisations ont été émises pour remédier à cette situation, le problème demeure entier. Certes, des avancées peuvent être constatées mais, ainsi que nous l'avons montré, elles sont pour le moment insuffisantes pour répondre aux défis rencontrés dans le secteur. Il serait pourtant aisé de limiter les risques d'abus des constructions juridiques, d'inciter les paradis de droit à modifier leurs systèmes juridiques ou d'effectuer des contrôles et d'entamer des poursuites à l'encontre des différents acteurs du secteur extractif (entreprises, agents publics, intermédiaires) ou encore de renforcer les obligations des experts impliqués dans les affaires de flux financiers illicites. Le problème se situerait donc moins au niveau du droit et des possibilités de le faire évoluer ou encore de l'adapter aux nouvelles pratiques illicites que d'un manque de volonté de ces multiples parties prenantes qui n'ont pas vraiment intérêt à ce que les choses changent. D'autant plus que certaines d'entre elles ont participé et contribué à l'élaboration de l'ingénierie juridique et financière ainsi qu'à son utilisation actuelle.

## **Conclusion générale**



## Conclusion générale

De nombreux instruments ont été adoptés ces 20 dernières années pour lutter contre les flux financiers illicites dans le secteur extractif avec, pour objectif, non seulement de prévenir et de sanctionner les pratiques illicites, mais aussi d'apporter réparation. Néanmoins, malgré ce régime juridique ambitieux, la corruption, le blanchiment de capitaux et l'évitement fiscal perdurent dans ce secteur. En réalité, certains aspects à risque ont été oubliés, voire ignorés par ce régime juridique. Tel est, par exemple, le cas des règles de contenu local ou encore du négoce de pétrole, gaz et minerais qui devraient faire l'objet de recherches approfondies. En effet, il faudrait mieux appréhender les risques de flux financiers illicites pour proposer la réponse la plus adaptée pour les combattre. En outre, on constate un déplacement des pratiques illicites vers des zones moins mises en lumière, délaissées par celles et ceux luttant contre les flux financiers illicites. Il s'agit en particulier de la sous-traitance et des offsets qui demeurent pour le moment dans l'ombre et mettent en danger les efforts menés pour lutter contre ces pratiques.<sup>2020</sup> Car pour que ce régime juridique ait l'effet escompté, l'ensemble des risques de flux financiers illicites pouvant survenir au cours du cycle de vie d'un projet extractif et de sa chaîne de valeur doit être pris en considération, au risque sinon de voir ces flux prospérer comme cela est le cas à l'heure actuelle.

Par ailleurs, on s'aperçoit que la réponse apportée jusqu'à présent s'effectue davantage au niveau national, voire parfois au niveau régional et international, alors que les flux financiers illicites transcendent les frontières. D'où la nécessité de réinventer la manière dont le droit est pensé et conçu pour combattre des pratiques illicites qui sont, elles, transnationales.<sup>2021</sup> Le concept de « souveraineté » pourrait, par exemple, être modifié pour pouvoir mieux prendre en compte ces pratiques illicites, ce qui suppose d'apporter une réponse législative, policière et judiciaire coordonnée, harmonisée et « *solidaire* ». <sup>2022</sup> Il est, en outre, crucial que le droit puisse se saisir de pratiques illicites qui sont diffuses, considérées comme non éthiques ou immorales mais qui ne sont pas encore appréhendées par le droit. A ce sujet, il serait intéressant d'approfondir les réflexions autour de la notion d'abus de droit. Ceci permettrait peut-être d'apporter une réponse à des phénomènes qui échappent encore à toute emprise par le droit. Ce dernier devrait également être adapté pour refléter la réalité du fonctionnement des entreprises multinationales. Il faudrait reconnaître la personnalité juridique du groupe, ceci afin de

---

<sup>2020</sup> A noter que consciente de ce risque, NRGi, une organisation de la société civile, a lancé en septembre 2017 un appel d'offres pour mener un projet relatif à la corruption ayant cours dans la sous-traitance dans le secteur extractif dont les résultats devraient être communiqués courant 2018.

<sup>2021</sup> Lhuillier G. *Le droit transnational*. op. cit. p. 26. Et Lhuillier G. *Minerais de guerre - Une nouvelle théorie de la mondialisation du droit*. op. cit. p. 24-39.

<sup>2022</sup> Delmas-Marty M., Supiot A. *Prendre la responsabilité au sérieux*. op. cit. p. 398-400. Et Roudaut M. R. *Marchés criminels. Un acteur global*. op. cit. p. 246-252.

pouvoir engager la responsabilité de la maison-mère pour des actes commis par l'une de ses filiales. A ce propos, on constate une tendance de certains acteurs à se dégager de toute responsabilité en la rejetant sur une tierce personne, ce qui est une nouvelle manière de perpétuer les flux financiers illicites. Ainsi, les contrats signés avec les intermédiaires comme les personnes politiquement bien introduites contiennent tous des clauses anti-corruption qui ne sont pourtant jamais actionnées malgré les pratiques de corruption. Ces clauses permettent aux entreprises de se couvrir en cas de suspicions et de transférer la responsabilité sur ces intermédiaires. Les révélations de Public Eye sur les pratiques de Gunvor en sont la toute dernière illustration. Autre exemple : selon les entreprises, l'utilisation des barils de pétrole par l'Etat suite à un paiement en nature ne relève pas de leur responsabilité même si elles ont parfaitement conscience qu'il existe un risque élevé de détournement par ce dernier. S'il est vrai que les entreprises ne sauraient être tenues pour responsables de l'ensemble des actes commis par leurs partenaires, elles ne devraient toutefois pas pouvoir se dégager de leur responsabilité lorsqu'elles ont connaissance de ces pratiques. Cela supposerait donc de repenser le régime de la responsabilité.

Le régime juridique de la lutte contre les flux financiers illicites dans les industries extractives doit aussi faire face à la créativité des acteurs du secteur extractif, agents publics comme entreprises, qui s'adaptent « sans fin et sans cesse » aux réponses apportées et développent un jeu d'interprétation et de transgression des règles. Ils ont, en effet, cette capacité à la fois de se glisser dans les interstices du droit et d'optimiser au maximum les moyens, les instruments et outils juridiques, ou encore les modes de règlement des différends mis à leur disposition pour défendre et protéger leurs avantages. Ils ont également cette aptitude à façonner le droit et à participer à l'élaboration des normes, ce qui leur permettra par la suite de les utiliser pour perpétuer les flux financiers illicites. Les entreprises et les agents publics ainsi que leurs conseils s'attachent, en outre, à employer les dispositions du droit dans un but qui n'était pas celui initialement prévu par le législateur avec pour finalité de permettre aux pratiques illicites de perdurer. C'est en cela que le droit peut être propice aux flux financiers illicites et même au service de ceux-ci tout en voulant les combattre. Ainsi que le résume Eva Joly, « *la loi se joue de la loi* ». <sup>2023</sup>

Cette utilisation habile du droit est une illustration des illégalismes de droits et de la sérendipité législative. C'est également une caractéristique majeure des industries extractives en raison des particularités et spécificités de ce secteur. Le pétrole, le gaz et les minerais sont, en effet, des ressources indispensables pour le bon fonctionnement de nos économies et ne sont présentes que dans seulement quelques pays, ce qui en fait un enjeu stratégique tant d'un point de vue économique que géopolitique. En outre, les multiples interactions avec les agents publics des pays extractifs facilitent les opportunités de flux financiers illicites. Il est à noter qu'un autre domaine commence à

---

<sup>2023</sup> Joly E. *Est-ce dans ce monde-là que nous voulons vivre ?*. op. cit. p. 248.

attirer toutes les convoitises. La maîtrise, la possession et le contrôle des données (« data » en anglais) dans le cadre du numérique sont, en effet, l'enjeu de demain et posent un certain nombre de questions liées à l'usage de ces informations par des acteurs économiques privés, à l'éthique, à la protection et à la sécurité des données ou encore à la vie privée. Ce secteur pourrait donc, lui aussi, être le théâtre des illégalismes de droits et de la sérendipité législative et donner lieu à de nombreux flux financiers illicites. L'utilisation habile du droit par les « géants du numérique » pour échapper à leurs obligations fiscales ou pour façonner la législation dans leur intérêt est d'ailleurs déjà très développée.

Certes, ce jeu avec le droit est inévitable et fait partie intégrante de la vie des normes. Néanmoins, il ne faut pas renoncer mais au contraire œuvrer à limiter les possibilités de manipulation, contournement et détournement des règles. Ces nouvelles contraintes légales ne doivent toutefois pas représenter un coût et un poids trop importants pour les acteurs visés. Il s'agit donc de trouver un équilibre. Cependant, s'il sera toujours possible de sophistiquer la règle pour répondre à l'inventivité des acteurs du secteur extractif, elle n'aura pas l'effet escompté si sa mise en œuvre fait défaut. Ainsi que nous l'avons montré, le secteur extractif se distingue par le double discours des parties prenantes. En effet, un même acteur peut à la fois déclarer vouloir lutter contre les flux financiers illicites et en réalité souhaiter le *statut quo*, ce qui peut donner l'impression que ces acteurs sont « schizophrènes ». On pense notamment aux pays d'origine des entreprises opérant dans le secteur extractif qui intentent, parfois, des poursuites à l'encontre des entreprises mais offrent tout de même de nombreux outils permettant aux flux financiers illicites de prospérer. Il en va de même des pays riches en pétrole, gaz et minerais qui clament haut et fort que la corruption ou l'évitement fiscal dans les industries extractives sont un fléau pour leur pays alors que leurs agents publics et les entreprises d'Etat adoptent des comportements qui sont contraires aux principes défendus par ces gouvernements et bénéficient d'une certaine impunité. Sans oublier les entreprises opérant dans le secteur extractif dont la position est parfois ambivalente. D'un côté, elles se présentent aux tierces parties comme des modèles de lutte contre la corruption, de l'autre elles peuvent contribuer à perpétuer les flux financiers illicites. Ainsi, ce double discours des acteurs du secteur extractif constitue un frein et porte un coup sévère à la lutte contre les pratiques illicites dans ce secteur. D'autant plus que les solutions et recommandations préconisées ne sont bien souvent que partiellement mises en œuvre, voire dans certains cas ignorées. Enfin, le fait que ces différents Etats se livrent à une « concurrence juridique »<sup>2024</sup> féroce pour attirer les investisseurs en proposant toujours plus d'incitations juridiques et financières a pour effet de conduire les acteurs du secteur extractif à effectuer leur marché sous la forme de « law shopping », « forum shopping », ou encore de « treaty shopping ». Le droit devient dès lors un « produit »<sup>2025</sup> au service d'intérêts particuliers.

---

<sup>2024</sup> Ost F. *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*. op. cit. p. 85.

<sup>2025</sup> Commaille J. *A quoi nous sert le droit ?*. Paris. Folio. 2015. 522 p. p. 187.

Les systèmes juridiques des paradis de droit en sont, sans conteste, une illustration criante.

Ainsi, les acteurs du secteur extractif n'ont, semble-t-il, pas vraiment la volonté de faire évoluer les pratiques et de lutter véritablement contre les pratiques illicites dans ce secteur. Le régime juridique de la lutte contre les flux financiers illicites doit donc surmonter de multiples obstacles pour espérer mettre un terme à ceux-ci. Face à ce constat, des organisations de la société civile, des mouvements de citoyens, des journalistes ou encore des lanceurs d'alerte se sont mobilisés ces 10 dernières années pour lutter contre les pratiques illicites dans le secteur extractif.<sup>2026</sup> Si de nombreuses pressions, menaces et intimidations judiciaires sont exercées visant à « faire taire » celles et ceux qui mettent au jour des flux financiers illicites, ces parties prenantes, au même titre que les entreprises et les agents publics, n'hésitent désormais plus à faire appel à l'« arme » du droit. Elles tentent ainsi de faire évoluer le droit ou encore d'influencer le contenu des normes par le biais de ce qu'on appelle le « plaidoyer ». Pour ce faire, elles s'organisent dans le cadre de collectifs structurés tels que des plateformes d'organisations de la société civile, se spécialisent, se professionnalisent et développent une expertise de plus en plus reconnue afin de peser dans la prise de décision et de faire entendre leur voix. En France, la Plateforme Paradis fiscaux et judiciaires, qui regroupe des syndicats, des ONGs de développement, des associations de lutte contre la corruption ou encore des associations confessionnelles, se mobilise pour combattre l'évitement fiscal.<sup>2027</sup> Elle a, notamment, entrepris des actions de plaidoyer auprès d'institutionnels français et européens pour promouvoir l'adoption du reporting pays par pays public. La coalition Publiez ce que vous payez représentant 800 organisations de la société civile à travers le monde a, quant à elle, pour objectif de renforcer les mesures de transparence dans le secteur extractif que ce soit en proposant des modifications de l'ITIE ou des législations relatives au reporting projet par projet. Le plaidoyer est non seulement réalisé auprès d'institutionnels mais aussi de plus en plus auprès des investisseurs et des actionnaires afin qu'ils exercent leur influence sur les entreprises pour que celles-ci fassent évoluer leurs pratiques. Aux côtés de ces mouvements structurés en plateforme ou coalitions, des actions de mobilisation citoyenne ont vu le jour ces dernières années pour sensibiliser l'opinion publique à des sujets considérés comme d'intérêt général. A titre d'illustration, le collectif Les Faucheurs de chaises a « réquisitionné » des chaises en 2015 dans plusieurs agences d'une banque française pour dénoncer les pratiques d'évitement fiscal de celle-ci.<sup>2028</sup> En outre, afin de permettre à des personnes de signaler

---

<sup>2026</sup> Pour une analyse de ces mouvements, voir Commaille J. *A quoi nous sert le droit ?*. op. cit. p. 197- 203. Spire A., Weidenfeld K. *L'impunité fiscale*. op. cit. p. 158-159. Collectif. *À l'heure des multinationales, le retard du droit ?*. op. cit. p. 52-58. Delmas-Marty M. *Les forces imaginantes du droit : Tome 3, La refondation des pouvoirs*. op. cit. p. 26-28 et 163-199. Hervé A. *Société civile et activisme mondial : une étude des ONG transnationales*. Sociologie. Institut d'études politiques. 2010. 361 p. Et Pomade A. *La Société Civile et le droit de l'environnement : contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques*. Paris. L.G.D.J. 2010. 716 p.

<sup>2027</sup> Pour en savoir plus sur la Plateforme et les actions menées par celle-ci, voir <<http://www.stopparadisfiscaux.fr/>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>2028</sup> Pour en savoir plus sur le collectif, voir <<https://france.attac.org/se-mobiliser/faucheurs-de-chaises/>> (consulté le 30 septembre 2017).



en toute sécurité des pratiques illicites, des sites internet sécurisés ont vu le jour. On peut, par exemple, mentionner l'initiative AfricaLeaks mise en place par différents médias d'investigation,<sup>2029</sup> la toute récente Plateforme de protection des lanceurs d'alerte en Afrique<sup>2030</sup> ou encore la plateforme EUleaks lancée en septembre 2016 par 12 députés du groupe des Verts du Parlement européen.<sup>2031</sup> Ces parties prenantes sont également à l'origine de poursuites intentées contre des acteurs du secteur extractif. C'est, par exemple, le cas de l'association Sherpa et d'Anticor qui déposent des plaintes à l'encontre d'acteurs économiques ou publics ou se constituent partie civile dans des affaires judiciaires pour lutter contre les flux financiers illicites. L'objectif de ces différents modes d'actions est de rééquilibrer les rapports de force, de mettre un terme à l'impunité dans le secteur extractif, de conduire à de véritables changements des pratiques ou encore de replacer l'intérêt général au cœur du droit et de son application.

Ces actions menées par ces parties prenantes sont, cependant, confrontées à de nombreux obstacles. En effet, celles-ci dépendent, dans leur grande majorité, de financements extérieurs qui se font de plus en plus rares, ce qui engendre de la compétition et conduit même à la disparition de certaines organisations. En outre, elles font parfois face à des luttes intestines, chaque organisation ayant ses propres priorités qui peuvent différer de celles portées par le collectif. Sans oublier le fait qu'elles peuvent avoir une philosophie ou une vision différente. Cela peut donc conduire à des divisions et nuire au travail mené par celles-ci, notamment lorsque certaines organisations ne jouent pas le « jeu du collectif ». Elles doivent parfois affronter des conflits au sein même de leur structure, ce qui peut paralyser leur action. Sans compter les difficultés d'accès à la justice pour les victimes de flux financiers illicites dans le secteur extractif ou pour les organisations de la société civile. A noter que la France est l'exception en la matière. En effet, la Loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière reconnaît un intérêt à agir aux associations anti-corruption agréées.<sup>2032</sup> Ainsi, les associations Anticor, Sherpa et Transparency International France peuvent se constituer partie civile pour des infractions relatives à un manquement au devoir de probité, à la corruption, au blanchiment, etc.

Malgré ces obstacles, cette utilisation du droit et de ses outils par ces parties prenantes semble avoir un impact de plus en plus important sur la manière dont le droit est actuellement façonné, appréhendé et appliqué. Aussi peut-on se demander si ces modes d'actions n'apporteraient pas également une réponse pour porter un coup aux illégalismes de droits et à la sérendipité législative ayant cours dans le secteur extractif, et par là-même pour combattre efficacement les flux financiers illicites.

---

<sup>2029</sup> Pour en savoir plus, se rendre sur le site internet : <<https://afrileaks.org/>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>2030</sup> Pour en savoir plus, se rendre sur le site internet : <<https://pplaaf.org/fr/>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>2031</sup> Pour en savoir plus, se rendre sur le site internet : <<https://www.greens-efa.eu/fr/article/press/pana-committee/>> (consulté le 30 septembre 2017).

<sup>2032</sup> Article 2-23 du code de procédure pénale.



# **Annexes**

## **Liste des annexes**

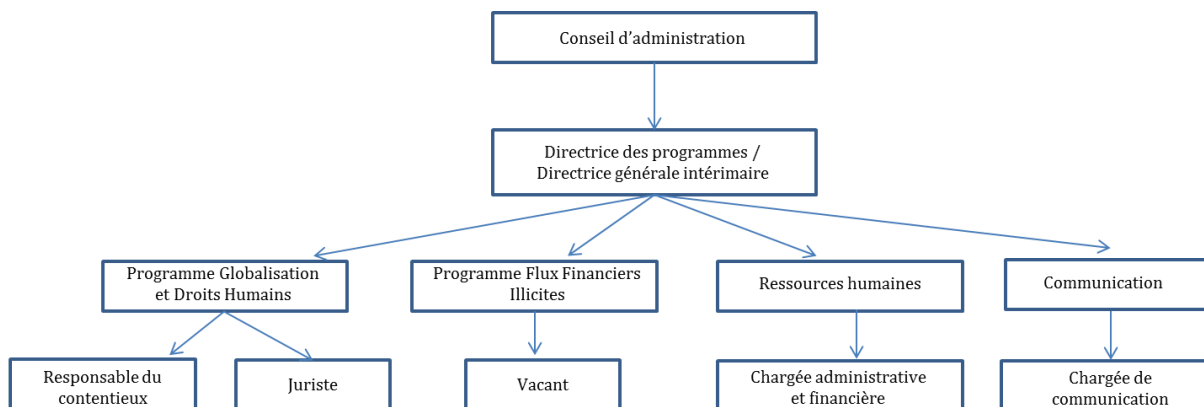
<b>Annexe 1 - Présentation de l'association Sherpa.....</b>	<b>380</b>
<b>Annexe 2 - Tableau comparatif des législations sur le reporting projet par projet.....</b>	<b>382</b>
<b>Annexe 3 - Liste des cas étudiés de flux financiers illicites dans le secteur extractif ....</b>	<b>385</b>

## Annexe 1 – Présentation de l'association Sherpa



L'association Sherpa a été créée en 2001 par William Bourdon, avocat au barreau de Paris et Président fondateur de l'association.<sup>2033</sup> Elle rassemble des juristes et des avocats ainsi que des spécialistes en communication et ressources humaines et financières au sein d'une équipe permanente. L'association est actuellement composée de 5 salariées (voir Figure 23). Elle dispose d'un Conseil d'administration qui comprend 8 administrateurs : William Bourdon (Président-fondateur de Sherpa, avocat), Franceline Lepany (Vice-Présidente, avocate), Eric Alt (Vice-Président, magistrat), Jean Merckaert (secrétaire, rédacteur en chef de la revue *Projet*), Eric Moutet (trésorier, avocat), Mireille Delmas-Marty (administrateur, professeur de droit), Laurence Sinopoli (administrateur, professeur de droit), et Chantal Cutajar (administrateur, maître de conférences).

Figure 23 : Organigramme de l'association Sherpa (septembre 2017)



Source : Sophie Lemaître, 2017.

L'association peut également compter sur le soutien de stagiaires, de bénévoles et d'avocats *pro-bono* dans différents domaines. Sherpa travaille, en outre, en étroite collaboration avec de nombreuses organisations de la société civile à travers le monde telles que la Plateforme Paradis fiscaux et judiciaires, la coalition Publiez ce que vous payez ou encore la coalition UNCAC.

L'objectif de Sherpa est de combattre les nouvelles formes d'impunité liées à la mondialisation. L'association a spécifiquement pour mission de protéger et défendre les populations victimes de crimes économiques (en d'autres termes, les atteintes aux droits humains et les dommages environnementaux ainsi que les flux financiers illicites) perpétrés par des acteurs économiques ou publics. L'association met ses compétences et son savoir-faire juridiques au service des populations victimes de crimes économiques.

<sup>2033</sup> Le site internet de Sherpa : <<https://www.asso-sherpa.org/accueil>> (consulté le 30 septembre 2017).

Sherpa considère, en effet, que le droit est un « *outil précieux pour agir en faveur du développement* ». <sup>2034</sup> Pour mener à bien sa mission, elle a mis en place 2 programmes : le programme Globalisation et Droits Humains et le programme Flux Financiers Illicites et dispose de 4 moyens d'action : le plaidoyer juridique, le contentieux, les recherches et études juridiques et la sensibilisation et la formation juridiques. <sup>2035</sup>

Le programme Flux Financiers Illicites s'articule autour de 3 axes de plaidoyer juridique :

- 1) les flux financiers illicites et les ressources naturelles,
- 2) le changement de pratiques en matière de criminalité économique et financière,
- 3) le recouvrement et la restitution des avoirs volés aux populations victimes.

Différentes études juridiques ont été publiées sur la justice négociée, la loi Sapin 2, la transparence dans les industries extractives ou encore la corruption internationale.

L'association est également partie civile dans différents dossiers judiciaires de corruption d'agent public étranger tels que l'affaire Areva-UraMin, Vinci-Russie et Kinross-Mauritanie. Sherpa est également à l'origine de l'affaire dite des « biens mal acquis » qui visait la Guinée équatoriale, le Gabon et la République du Congo. Depuis, Sherpa a initié d'autres affaires de biens mal acquis touchant des personnes politiquement exposées d'Ouzbékistan et de Syrie.

---

<sup>2034</sup> Sherpa. *Rapport d'activités 2016*. Paris. Sherpa. 2017. 44 p. p. 6.

<sup>2035</sup> Pour en savoir plus, voir Sherpa. *Rapport d'activités 2016*. op. cit. 44 p.

## Annexe 2 - Tableau comparatif des législations sur le reporting projet par projet

L'exemple du droit de l'UE (directive comptable), de la loi canadienne (loi sur les mesures de transparence dans le secteur extractif - LMTSE) et de la législation américaine (règles de la SEC)

	directive comptable (2013)	LMTSE (2014)	règles SEC (2016)
Secteur visé	Secteur extractif : activités consistant en l'exploration, la prospection, la découverte, l'exploitation et l'extraction de gisements de minerais, de pétrole, de gaz naturel ou d'autres matières Et Secteur forestier	Exploitation commerciale de pétrole, de gaz ou de minéraux : exploration de pétrole, de gaz ou de minéraux ou leur extraction ; acquisition ou la détention d'un permis, d'une licence, d'un bail ou d'une autre autorisation pour l'exploration / extraction ; toute autre activité relative au pétrole, au gaz ou à des minéraux prévue par règlement	Exploitation commerciale de pétrole, gaz naturel et de minerais : exploration, extraction, transformation, exportation ou acquisition d'une licence pour l'une de ces activités
Entreprises concernées	Les entreprises cotées et les « grandes entreprises » dépassant au moins deux des trois critères suivants : - Total du bilan : 20 millions EUR - Chiffre d'affaires net : 40 millions EUR - Nombre moyen de salariés : 250	Les entreprises ayant des actions ou titres de participation, inscrits à une bourse de valeurs canadienne et si dépassent au moins deux des trois critères suivants : - Total du bilan : 20 millions dollars canadiens - Chiffre d'affaires net : 40 millions dollars canadiens - Nombre moyen de salariés : 250	Les entreprises américaines et étrangères qui doivent publier un rapport annuel auprès de la SEC
Bénéficiaires des paiements	Toute autorité nationale, régionale ou locale ainsi que les administrations, agences ou entreprises contrôlées par cette autorité	Tout gouvernement au Canada ou à l'étranger (national, régional, provincial, municipal, entreprises d'Etat) ; tout organisme établi par au moins deux gouvernements ; tout conseil, toute commission, toute fiducie ou société ou tout autre organisme qui exerce, pour un gouvernement des attributions publiques ou qui est établi pour le faire	Gouvernement étranger au niveau national et sous-national (Etat, province, département, district, région, municipalité), y compris un département, une agence, une entreprise en majorité contrôlée par un gouvernement étranger
Catégories de paiement	Paiement en espèce ou en nature : - Droits à la production ; - Impôts ou taxes perçus sur le revenu, la	Paiement en espèce ou en nature : - Taxes ; - Redevances ;	Paiement en espèce ou en nature : - Droits à la production ; - Impôts ;

	directive comptable (2013)	LMTSE (2014)	règles SEC (2016)
	<ul style="list-style-type: none"> <li>- production ou les bénéfices des sociétés ;</li> <li>- Redevances ;</li> <li>- Dividendes</li> <li>- Primes de signature, de découverte et de production ;</li> <li>- Droits de licence, frais de location, droits d'entrée et autres contreparties de licence et/ou de concession ;</li> <li>- Paiements pour des améliorations des infrastructures</li> </ul> <p>La déclaration reflète la substance du paiement plutôt que la forme.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Frais, notamment frais de location, droits d'accès et frais de nature réglementaire et frais — ou autre contrepartie — relatifs à une licence, à un permis ou à une concession ;</li> <li>- Droits découlant de la production</li> <li>- Primes, notamment de signature et primes liées à la découverte de gisements ou à la production ;</li> <li>- Dividendes, à l'exclusion des dividendes payés à titre d'actionnaire ordinaire d'une entité ;</li> <li>- Paiements pour l'amélioration d'infrastructures</li> </ul> <p>Prendre en compte la substance des paiements plutôt que leur forme.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Redevances ;</li> <li>- Dividendes</li> <li>- Primes de signature, de découverte et de production ;</li> <li>- Droits de licence ;</li> <li>- Paiements pour des améliorations des infrastructures</li> <li>- Engagements sociétaux requis par contrat ou par la loi</li> </ul> <p>Clause anti-évasion : tenir compte de la substance des paiements, plutôt que de leur forme.</p>
<b>Publication par projet / définition de projet</b>	Oui  Projet : un seul contrat, licence, bail, concession ou des arrangements juridiques similaires et constituant la base d'obligations de paiement envers un gouvernement. Mais si plusieurs de ces arrangements sont liés entre eux dans leur substance, ils sont considérés comme un projet.	Oui  Projet : un seul contrat ou bail ou par une seule licence ou concession ou par des accords juridiques similaires constituant la base des obligations de paiement avec un gouvernement. Néanmoins, si plusieurs de ces accords sont hautement interdépendants, ils doivent être considérés comme un projet.	Oui  Projet : un seul contrat, licence, bail, concession ou des arrangements juridiques similaires et constituant la base d'obligations de paiement envers un gouvernement. Mais si plusieurs de ces arrangements sont liés entre eux de façon opérationnelle et géographique, ils peuvent être considérés comme un seul projet.
<b>Paiements en nature</b>	Paiements en nature sont déclarés en valeur et en volume. Des notes d'accompagnement sont fournies pour expliquer comment leur valeur a été établie	Paiements en nature sont déclarés en valeur. Un avis supplémentaire décrivant brièvement la façon dont a été déterminée la valeur d'un paiement en nature.	Paiements déclarés en valeur au coût.
<b>Plafond</b>	Egal ou supérieur à 100 000 EUR	Egal ou supérieur à 100 000 dollars canadiens	Egal ou supérieur à 100 000 dollars
<b>Contenu du rapport</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Montant total des paiements au profit de chaque gouvernement</li> <li>- Montant total par type de paiements</li> <li>- Montant total par type de paiement par</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Montant total par type de paiement par type de bénéficiaire</li> <li>- Montant total par type de paiement par projet</li> </ul>	Pas de précisions



	directive comptable (2013)	LMTSE (2014)	règles SEC (2016)
	projet		
<b>Exceptions</b>	Une exception : - Paiements effectués au niveau de l'entité déclarés au niveau de l'entité et non du projet	Une exception : - Si un paiement n'est pas attribué à un projet particulier, il peut être déclaré dans le rapport sans être fractionné ou ventilé - D'autres exemptions peuvent être adoptées par le Ministre des ressources naturelles	Deux exemptions : - Une période de transition pour les entreprises récemment acquises qui n'étaient pas auparavant soumises à ces règles - Un délai supplémentaire d'un an en ce qui concerne les activités d'exploration En outre, les entreprises peuvent faire des demandes d'exemptions auprès de la SEC qui les accordera au cas par cas.
<b>Format de publication et accessibilité des paiements</b>	Pas de format standard, chaque Etat membre pouvant définir le format Accessible au public	Format standard de rapport (XLS ou PDF), publication auprès d'un registre géré par Ressources naturelles Canada, publication sur le site internet de Ressources naturelles Canada Accessible au public	Format standard à compléter (Form SD) et format ouvert (format XBRL) Accessible au public
<b>Publication du rapport</b>	Publication annuelle suivant la clôture de l'exercice comptable	Publication annuelle dans les 150 jours suivant la clôture de l'exercice comptable	Publication annuelle suivant la clôture de l'exercice comptable
<b>Premières publications</b>	2016 pour les paiements effectués en 2015 (France / Royaume-Uni) 2017 pour les paiements effectués en 2016 (ensemble des Etats membres)	Première publication au plus tard le 30 mai 2017	Première publication attendue dans les 150 jours suivant la clôture de l'exercice en septembre 2018 – Première publication attendue en mai 2019
<b>Pénalités</b>	Effectives, proportionnées et dissuasives Chaque Etat membre établit ses propres sanctions	Amende maximale de 250 000 dollars canadiens en cas de non soumission, de déclaration fautive ou trompeuse, de soustraction à l'obligation de faire un rapport	Pas de précisions

Source : Sophie Lemaître, 2017.

### ***Annexe 3 - Liste des cas étudiés de flux financiers illicites dans le secteur extractif***

*Nota bene* : Il s'agit des principales affaires mentionnées dans le cadre de ce travail de recherche. Elles sont classées par ordre d'apparence dans la thèse.

- ✓ Affaire Layne Christensen – République démocratique du Congo, Mali, Guinée : entreprise poursuivie aux Etats-Unis pour corruption d'agent public étranger et évitement fiscal (affaire clôturée, conclusion d'un accord transactionnel avec la SEC en 2017)
- ✓ Affaire Petrobras – Brésil : entreprise d'Etat et entreprises du secteur du bâtiment et travaux publics poursuivies au Brésil pour corruption (enquête en cours)
- ✓ Affaire ENI – Algérie : entreprise poursuivie en Italie pour corruption d'agent public étranger (enquête en cours)
- ✓ Affaire Heritage Oil and Gas Limited – Ouganda : soupçons d'évitement fiscal (révélations dans le cadre des Panama Papers – aucune enquête pour le moment)
- ✓ Affaire Areva/UraMin – Afrique du Sud, Namibie, République centrafricaine : entreprise poursuivie en France pour corruption d'agent public étranger, diffusion de fausses informations boursières, de présentation de comptes inexacts, d'abus de pouvoir, de faux et d'usage de faux (révélations par la Cour des comptes, information judiciaire en cours)
- ✓ Affaire Nigérian National Petroleum Corporation – Nigéria : soupçons de détournement des recettes pétrolières (révélations par NRG1 - aucune enquête pour le moment)
- ✓ Affaire Gécamines – République démocratique du Congo : soupçons de détournement des recettes minières (révélations par Global Witness - aucune enquête pour le moment)
- ✓ Affaire OPL 245 (ENI / Shell) – Nigéria : entreprises poursuivies pour corruption d'agent public étranger (révélations par Global Witness, enquêtes en cours en Italie, aux Pays-Bas et au Nigéria)
- ✓ Affaire Mobil Producing Nigeria (filiale d'ExxonMobil) – Nigéria : entreprise poursuivie pour corruption (révélations par Global Witness, enquête en cours au Nigéria)

- ✓ Affaire Alpha – pays extractif : soupçons de corruption d’agent public étranger
- ✓ Affaire Total – République du Congo : soupçons de corruption d’agent public étranger (révélations par Global Witness – aucune enquête pour le moment)
- ✓ Affaire Statoil / Cobalt International Energy / Sonangol – Angola : soupçons de corruption d’agent public étranger (révélations par des organisations de la société civile, Cobalt fait l’objet d’une enquête par la SEC, Statoil a été auditionnée par le Parlement norvégien)
- ✓ Affaire Emerald Star Entreprises – République démocratique du Congo : soupçons de pratiques illicites, bénéficiaires effectifs non divulgués (révélations par Global Witness – aucune enquête pour le moment)
- ✓ Affaire Cobalt International Energy – Angola : soupçons de corruption (enquête lancée aux Etats-Unis puis clôturée)
- ✓ Affaire Gunvor – République du Congo : enquête en Suisse pour blanchiment d’argent et corruption d’agent public étranger (déclaration de soupçon d’une banque, signalement par la cellule de renseignement financier suisse au ministère public, enquête en cours, nouvelles révélations par Public Eye)
- ✓ Affaire Philia – République du Congo : soupçons de pratiques illicites (révélations par Public Eye – aucune enquête pour le moment)
- ✓ Affaire ENRC – République démocratique du Congo, Zambie : soupçons de corruption en République démocratique du Congo, entreprise poursuivie pour corruption d’agent public étranger en Zambie par le Royaume-Uni (révélations par des organisations de la société civile – enquête en cours)
- ✓ Affaire BSGR – Guinée : entreprise poursuivie pour corruption d’agent public étranger aux Etats-Unis, en Suisse et en Guinée (enquête en cours)
- ✓ Affaire Mopani – Zambie : soupçons d’évitement fiscal (révélations suite à la fuite d’un rapport d’audit – aucune enquête pour le moment)
- ✓ Affaire BHP Billiton – Australie : soupçons d’évitement fiscal (enquête en cours)
- ✓ Affaire Chevron – Australie : entreprise poursuivie pour évitement fiscal (affaire clôturée, entreprise condamnée à payer une amende)

- ✓ Affaire Paladin Energy Ltd – Malawi : soupçons d'évitement fiscal (révélations par ActionAid – aucune enquête pour le moment)
- ✓ Affaire UraMin - Canada : soupçons de manipulation des cours de la bourse (révélations dans le cadre de l’Affaire Areva – aucune enquête pour le moment)
- ✓ Affaire Sable Mining Africa Limited – Liberia, Guinée : soupçons de corruption et de manipulation des cours de la bourse (révélations par Global Witness – aucune enquête pour le moment)
- ✓ Affaire Samuel Mebiame – Niger, Tchad, Guinée : personne physique poursuivie pour corruption d’agent public étranger aux Etats-Unis (affaire clôturée, condamnation à deux ans de prison)
- ✓ Affaire Unaoil – monde entier : entreprise poursuivie pour corruption d’agent public étranger au Royaume-Uni, en Australie et aux Etats-Unis (révélations par des médias d’investigation, enquête en cours)
- ✓ Affaire Transocean – Norvège : entreprise poursuivie pour évitement fiscal (affaire clôturée, entreprise acquittée)
- ✓ Affaire Sociedad Química y Minera de Chile – Chili : entreprise poursuivie pour corruption d’agent public étranger et falsification des comptes aux Etats-Unis (affaire clôturée, accord transactionnel signé)

# Bibliographie

<b>I- Documentation officielle.....</b>	<b>391</b>
A. Droit international.....	391
1. Conventions et autres actes .....	391
a. Transparence dans les industries extractives .....	391
b. Corruption et criminalité organisée.....	391
c. Evitement fiscal.....	392
2. Rapports des institutions et organes .....	392
a. Agence internationale de l'énergie.....	392
b. Banque mondiale.....	392
c. Commission économique pour l'Afrique .....	393
d. Fonds monétaire international .....	394
e. Groupe d'action financière (GAFI).....	394
f. ITIE.....	395
g. OCDE .....	396
h. OMC.....	399
i. UNCTAD .....	399
j. UNODC.....	400
k. Autres institutions internationales .....	401
B. Droit de l'Union européenne.....	402
1. Communications et rapports de la Commission européenne.....	402
a. Corruption .....	402
b. Evitement fiscal.....	402
c. Industries extractives et matières premières.....	403
2. Actes préparatoires.....	404
a. Corruption .....	404
b. Criminalité économique et financière.....	404
c. Evitement fiscal.....	406
d. Industries extractives et matières premières.....	407
3. Résolutions et rapports du Parlement, rapports des groupes parlementaires et avis des organes de l'UE .....	408
a. Corruption .....	408
b. Criminalité économique et financière.....	408
c. Evitement fiscal.....	411
d. Industries extractives et matières premières.....	413
4. Législations et autres actes juridiques .....	415
a. Commerce et investissement .....	415
b. Corruption .....	416
c. Criminalité économique et financière.....	416
d. Evitement fiscal.....	417
e. Industries extractives et matières premières.....	418
5. Etudes réalisées au nom des institutions.....	418
C. Droit national – Canada .....	419
1. Législations et autres actes .....	419
a. Corruption & délinquance économique et financière .....	419
b. Transparence dans les industries extractive .....	419
c. Valeurs mobilières.....	419
2. Rapports des institutions et organes .....	419
D. Droit national – Etats-Unis.....	420

1.	Législations et autres actes .....	420
a.	Corruption & délinquance économique et financière .....	420
b.	Transparence dans les industries extractive .....	420
2.	Rapports des institutions et organes .....	420
E.	Droit national - France.....	421
1.	Législations et autres actes .....	421
a.	Corruption & délinquance économique et financière .....	421
b.	Transparence dans les industries extractive .....	421
2.	Rapports des institutions et organes .....	421
F.	Droit national – Norvège.....	423
1.	Législations et autres actes .....	423
2.	Rapports des institutions et organes .....	423
G.	Droit national – Royaume-Uni.....	423
1.	Législations et autres actes .....	423
a.	Corruption & délinquance économique et financière .....	423
b.	Transparence dans les industries extractive .....	424
2.	Rapports des institutions et organes .....	424
H.	Droit national – Suisse .....	425
1.	Législations et autres actes .....	425
2.	Rapports des institutions et organes .....	425
I.	Droit national – Pays africains (règles de contenu local).....	426
1.	Angola .....	426
2.	Ghana.....	426
3.	Liberia .....	426
4.	Nigéria.....	426
5.	Ouganda .....	427
6.	République du Congo .....	427

## **II- Doctrine.....428**

A.	Ouvrages généraux.....	428
B.	Ouvrages spécifiques.....	429
1.	Commerce international et investissements .....	429
2.	Corruption et conformité .....	430
3.	Criminalité économique et financière .....	430
4.	Déontologie, éthique et morale.....	431
5.	Droit des affaires.....	432
6.	Evitement fiscal et paradis fiscaux.....	433
7.	Industries extractives .....	433
8.	Responsabilité sociale des entreprises .....	434
9.	Sérendipité législative .....	434
C.	Articles dans des revues.....	435
1.	Commerce international et investissements .....	435
2.	Conformité et compliance.....	435
3.	Contenu local dans les industries extractives .....	436
4.	Corruption.....	437
5.	Corruption dans les industries extractives .....	437
6.	Criminalité économique et financière .....	438
7.	Fiscalité et industries extractives .....	439
8.	Illégalisme de droits .....	439
9.	Justice négociée .....	440

10.	Malédiction des ressources naturelles.....	441
11.	Négoce de pétrole, gaz et minerais.....	441
12.	Système boursier.....	442
13.	Transparence dans les industries extractives.....	442
14.	Responsabilité maison-mère / filiale.....	443
15.	Autres sujets.....	444
D.	Articles électroniques.....	444
E.	Thèses et mémoires.....	446
<b>III-</b>	<b>Documentation non-officielle.....</b>	<b>447</b>
A.	Acteurs économiques privés.....	447
1.	Association d'économie financière.....	447
2.	Associations d'entreprises extractives.....	447
3.	Cabinets d'audits, de conseils et de conformité.....	447
4.	Conseil des barreaux européens.....	448
5.	Entreprises extractives et de négoce.....	448
a.	Areva.....	448
b.	BHP Billiton.....	449
c.	BP.....	449
d.	Eramet.....	449
e.	Rio Tinto.....	449
f.	Shell.....	449
g.	Statoil.....	449
h.	Total.....	450
i.	Tullow Oil.....	450
j.	Trafigura.....	450
6.	Marchés boursiers.....	450
a.	Bourse de Londres.....	450
b.	Bourse de Toronto.....	451
B.	Institutions non-gouvernementales.....	451
C.	Organisations de la société civile.....	452
1.	Global Witness.....	452
2.	Global Financial Integrity.....	452
3.	Natural Resource Governance Institute (NRGI).....	453
4.	Open Society Institute.....	454
5.	Public Eye (anciennement Déclaration de Berne).....	454
6.	Publiez ce que vous voulez / Publish What You Pay.....	454
7.	Sherpa.....	455
8.	SOMO.....	456
9.	Tax Justice Network.....	456
10.	Transnational Institute.....	456
11.	Transparency International.....	457
12.	U4 Anti-corruption.....	457
13.	Autres organisations de la société civile.....	458
D.	Presse.....	459
1.	Articles de presse.....	459
2.	Communiqués de presse.....	464
<b>IV-</b>	<b>Webographie / Base de données.....</b>	<b>468</b>

*Nota bene* : l'ensemble des références législatives et documentaires mentionnées dans la bibliographie sont disponibles et aisément accessibles sur les sites internet des différentes institutions, administrations et organisations (à l'exception des ouvrages).

## ***I- Documentation officielle***

A noter que certains pays ne publient pas leurs législations au Journal officiel. Il n'existe donc pas de numéro. Par ailleurs, en l'absence de jurisprudence relative à la lutte contre les flux financiers illicites dans les industries extractives, aucune rubrique spécifique n'a été insérée dans la section sur la documentation officielle. On peut, toutefois, relever la condamnation de Chevron en Australie en avril 2017 pour manipulation des prix de transfert : *Chevron Australia Holdings Pty Ltd v Commissioner of Taxation* [2017] FCAFC 62 (21 April 2017).

### **A. Droit international**

#### **1. Conventions et autres actes**

##### ***a. Transparence dans les industries extractives***

- ✓ Initiative pour la transparence dans les industries extractives (dite ITIE). 2016. (sous l'égide de l'ITIE ; membres : 52 pays mettant en œuvre l'ITIE).

##### ***b. Corruption et criminalité organisée***

- ✓ Convention sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales et documents connexes. 1997. (sous l'égide de l'OCDE ; entrée en vigueur : le 15 février 1999 ; ratification : 41 Etats).
- ✓ Convention pénale sur la corruption. STCE no. : 173. 1999. (sous l'égide du Conseil de l'Europe ; entrée en vigueur : le 1 juillet 2002 ; ratification : 48 Parties).
- ✓ Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et protocoles s'y rapportant (dite Convention de Palerme). 2000. (sous l'égide des Nations Unies ; entrée en vigueur : le 29 septembre 2003 ; ratification : 187 Parties dont l'Union européenne).
- ✓ Convention des Nations Unies contre la corruption (dite Convention Mérida ou UNCAC). 2003. (sous l'égide des Nations Unies ; entrée en vigueur : le 14 décembre 2005 ; ratification : 182 Parties dont l'Union européenne).



- ✓ Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption. 2003. (sous l'égide de l'Union africaine ; entrée en vigueur : le 5 août 2006 ; ratification : 37 Etats).
- ✓ Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération – Les recommandations du GAFI. 2012. (sous l'égide du Groupe d'action financière ; membres : 37 dont deux organisations régionales – Union européenne et Conseil de coopération du golfe).

### ***c. Evitement fiscal***

- ✓ Accord multilatéral entre autorités compétentes concernant l'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers. 2014. (sous l'égide de l'OCDE ; signataires : 95 Etats).
- ✓ Accord multilatéral entre autorités compétentes portant sur l'échange des déclarations pays par pays. 2016. (sous l'égide de l'OCDE ; signataires : 65 Etats).
- ✓ Convention multilatérale pour la mise en œuvre des mesures relatives aux conventions fiscales pour prévenir l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices. 2017. (sous l'égide de l'OCDE ; entrée en vigueur : non encore entrée en vigueur ; signataires : 71 Etats).

## **2. Rapports des institutions et organes**

### ***a. Agence internationale de l'énergie***

- ✓ International Energy Agency. *Key Oil Trends – Excerpt from Oil information*. Paris. International Energy Agency. 2016. 9 p.
- ✓ International Energy Agency. *Key world energy statistics*. Paris. International Energy Agency. 2016. 80 p.

### ***b. Banque mondiale***

- ✓ Banque mondiale. *Helping countries combat corruption – the role of the World Bank*. Washington D.C. Banque mondiale. 1997. 73 p.
- ✓ Banque mondiale. *The Many Faces of Corruption: Tracking Vulnerabilities at the Sector Level*. Washington D.C. Banque mondiale. 2007. 484 p.

- ✓ Banque mondiale. *Extractive Industries Value Chain: A Comprehensive Integrated Approach to Developing Extractive Industries*. Extractive Industries for Development Series. n°3. 2009. p. 1-32.
- ✓ Banque mondiale. *Reporting on Local Content in the Context of EITI*. Washington D.C. Banque mondiale. 2012. 3 p.
- ✓ Banque mondiale. *Local Content Policies in the Oil and Gas Sector*. Washington D.C. Banque mondiale. 2013. 176 p.
- ✓ Banque mondiale. *Few and Far: The Hard Facts on Stolen Asset Recovery*. Washington D.C. Banque mondiale. 2014. 96 p.
- ✓ Banque mondiale. *Options for data reporting – EITI Standards, 2016 – The Good, The Better and The Best*. Washington D.C. Banque mondiale. 2016. 69 p.
- ✓ Banque mondiale. *Le secteur des industries extractives – points essentiels à l'intention des économistes, des spécialistes des finances publiques et des responsables politiques*. Washington D.C. Banque mondiale. 2016. 165 p.
- ✓ Stolen Asset Recovery Initiative. *Les Marionnettistes - Comment dissimuler les biens mal acquis derrière des structures juridiques, et que faire pour l'empêcher*. Washington D.C. Banque mondiale. 2010. 314 p.

### **c. Commission économique pour l'Afrique**

- ✓ Commission économique pour l'Afrique. *African Governance Report II*. Addis Abeba. Commission économique pour l'Afrique. 2009. 290 p.
- ✓ Commission économique pour l'Afrique. *The State of Governance in Africa: The Dimension of Illicit Financial Flows as a Governance Challenge*. Addis Abeba. Commission économique pour l'Afrique. 2013. 25 p.
- ✓ Commission économique pour l'Afrique. *Rapport intérimaire du groupe de haut niveau sur les flux financiers illicites en provenance de l'Afrique*. Addis Abeba. Commission économique pour l'Afrique. 2014. 30 p.
- ✓ Commission économique pour l'Afrique. *Pourquoi l'Afrique doit localiser et éliminer les flux financiers illicites, et récupérer les capitaux*. Addis Abeba. Commission économique pour l'Afrique. 2014. 19 p.

- ✓ Commission économique pour l'Afrique. *Rapport final du groupe de haut niveau sur les flux financiers illicites en provenance de l'Afrique - Track it! Stop it! Get it!*. Addis Abeba. Commission économique pour l'Afrique. 2015. 126 p.
- ✓ Commission économique pour l'Afrique. *Rapport sur la gouvernance en Afrique IV – Mesurer la corruption en Afrique : prendre en compte la dimension internationale*. Addis Abeba. Commission économique pour l'Afrique. 2016. 126 p.

**d. Fonds monétaire international**

- ✓ Fonds monétaire international. *Guide sur la transparence des recettes des ressources naturelles*. Washington D.C. Fonds monétaire international. 2007. 85 p.
- ✓ Fonds monétaire international. *Les dangers de l'exode des capitaux*. Washington D.C. Fonds monétaire international. 2013. 3 p.
- ✓ Fonds monétaire international. *United Kingdom – Fiscal transparency evaluation*. Washington D.C. Fonds monétaire international. 2016. 88 p.

**e. Groupe d'action financière (GAFI)**

- ✓ GAFI. *The Misuse of Corporate Vehicles, Including Trust and Company Service Providers*. Paris. GAFI. 2006. 71 p.
- ✓ GAFI. *Laundering the Proceeds of Corruption*. Paris. GAFI. 2011. 54 p.
- ✓ GAFI. *Meilleures pratiques sur l'utilisation des Recommandations du GAFI pour la lutte contre la corruption*. Paris. GAFI. 2013. 33 p.
- ✓ GAFI. *FATF Guidance – Politically exposed persons (Recommendations 12 and 22)*. Paris. GAFI. 2013. 36 p.
- ✓ GAFI. *Money Laundering and Terrorist Financing Vulnerabilities of Legal Professionals*. Paris. GAFI. 2013. 148 p.
- ✓ GAFI. *Guidance on Transparency and Beneficial Ownership*. Paris. GAFI. 2014. 48 p.

## **f. ITIE**

- ✓ ITIE. *Briefing note – EITI and commodity trading*. Oslo. ITIE. 2014. 6 p.
- ✓ ITIE. *The EITI, NOCs & the first trade – the extractive industries transparency initiative as a tool for improving the trading climate with national oil companies (NOCs)*. Oslo. ITIE. 2015. 20 p.
- ✓ ITIE. *Defining materiality, reporting thresholds and reporting entities – Guidance note 13 – Requirement 4.1*. Oslo. ITIE. 2016. 9 p.
- ✓ ITIE. *Orientation sur l'élaboration d'une feuille de route relative à la divulgation de la propriété réelle – Note d'orientation 22 – Exigence 2.5*. Oslo. ITIE. 2016. 17 p.
- ✓ ITIE. *Propriété réelle*. Oslo. ITIE. 2016. 8 p.
- ✓ ITIE. *Fact sheet for companies – Beneficial ownership disclosure*. Oslo. ITIE. 2016. 2 p.
- ✓ ITIE. *Rapport d'évaluation du projet pilote sur la propriété réelle*. Oslo. ITIE. 2016. 34 p.
- ✓ ITIE. *Rapport de suivi 2016 – Des rapports aux résultats*. Oslo. ITIE. 2016. 40 p.
- ✓ ITIE. *2017 Progress Report – Ending company anonymity, the key to fighting corruption*. Oslo. ITIE. 2017. 48 p.
- ✓ ITIE. *Guidance note 26 - Reporting on first trades in oil*. Oslo. ITIE. 2017. 28 p.

### Rapports ITIE

- ✓ BDO. *Eith Report – for the fiscal year ended 31 December 2015*. Bruxelles. BDO. 2016. 84 p.
- ✓ Boas & Associates. *GHEITI Report on the oil & gas sector 2014*. Accra. Boas & Associates. 2015. 100 p.
- ✓ Cabinet Guilbert & Associates. *Rapport ITIE-Niger - Exercice fiscal 2014 – 7<sup>ème</sup> Rapport*. Niamey. Cabinet Guilbert & Associates. 2016. 114 p.
- ✓ FINERGIES. *Rapport ITIE 2014 – République du Congo*. Paris. FINERGIES. 2016. 190 p.

- ✓ FINERGIES. *Rapport ITIE 2014 – Guinée*. Paris. FINERGIES. 2016. 140 p.
- ✓ FINERGIES. *Rapport ITIE 2015 - Guinée*. Paris. FINERGIES. 2017. 136 p.
- ✓ Intellica. *Sixth EITI Report – 2013 and 2014 – EITI Mozambique*. Maputo. Intellica. 2015. 170 p.
- ✓ Moore Stephens LLP. *Rapport ITIE RDC 2014*. Londres. Moore Stephens LLP. 2015. 194 p.
- ✓ Moore Stephens LLP. *Initiative pour la transparence dans les industries extractives au Tchad – Rapport ITIE*. Londres. Moore Stephens LLP. 2016. 120 p.
- ✓ Moore Stephens LLP. *Liberia Extractive Industries Transparency Initiative – EITI report for the year ended 30 June 2015*. Londres. Moore Stephens LLP. 2016. 91 p.
- ✓ SIAO. *2014 Oil & Gas Industry Audit Report*. Abuja. SIAO. 2016. 322 p.

#### ***g. OCDE***

- ✓ OCDE. *Au-delà des apparences – l'utilisation des entités juridiques à des fins illicites*. Paris. OCDE. 2002. 117 p.
- ✓ OCDE. *L'approche des entreprises dans la lutte contre les pratiques entachées de corruption*. Paris. OCDE. 2003. 27 p.
- ✓ OCDE. *Droit international de l'investissement : Un domaine en mouvement - Complément aux Perspectives de l'investissement international*. Paris. OCDE. 2006. 179 p.
- ✓ OCDE. *OECD Benchmark Definition of Foreign Direct Investment – Fourth edition*. Paris. OCDE. 2008. 254 p.
- ✓ OCDE. *Ressources naturelles et croissance pro-pauvres enjeux économiques et politiques*. Paris. OCDE. 2009. 159 p.
- ✓ OCDE. *Extracting the maximum from the EITI*. Paris. OCDE. 2009. 43 p.
- ✓ OCDE. *Typologie du rôle des intermédiaires dans les transactions commerciales internationales – Rapport final*. Paris. OCDE. 2009. 49 p.

- ✓ OCDE. *Guide de bonnes pratiques pour les contrôles internes, la déontologie et la conformité*. Paris. OCDE. 2010. 5 p.
- ✓ OCDE. *Stocktaking of business integrity and anti-bribery legislation, policies and practices in twenty African countries*. Paris. OCDE. 2012. 190 p.
- ✓ OCDE. *Anti-corruption ethics and compliance handbook for business*. Paris. OCDE. 2013. 128 p.
- ✓ OCDE. *Note d'information – échange automatique de renseignements : la prochaine étape*. Paris. OCDE. 2013. 10 p.
- ✓ OCDE. *Compendium of Good Practices for Integrity in Public Procurement*. Paris. OCDE. 2014. 38 p.
- ✓ OCDE. *Rapport de l'OCDE sur la corruption transnationale*. Paris. OCDE. 2014. 51 p.
- ✓ OCDE. *Corruption in the extractive value chain – typology of risks, mitigation measures and incentives*. Paris. OCDE. 2015. 116 p.
- ✓ OCDE. *Projet OCDE/G20 sur l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices - Exposé des actions 2015*. Paris. OCDE. 2015. 26 p.
- ✓ OCDE. *Documentation des prix de transfert et déclaration pays par pays – Action 13 : rapport final 2015*. Paris. OCDE. 2015. 77 p.
- ✓ OCDE. *Empêcher les mesures visant à éviter artificiellement le statut d'établissement stable, Action 7 - Rapport final 2015*. Paris. OCDE. 2015. 48 p.
- ✓ OCDE. *Preventing the Granting of Treaty Benefits in Inappropriate Circumstances, Action 6 - 2015 Final Report*. Paris. OCDE. 2015. 106 p.
- ✓ OCDE. *Fighting the hidden tariff: global trade without corruption - Background Document for the 2016 OECD Integrity Forum*. Paris. OCDE. 2016. 34 p.
- ✓ OCDE. *Modèle de Convention fiscale concernant le revenu et la fortune – version complète (telle qu'elle se lisait le 15 juillet 2014)*. Paris. OCDE. 2016. 2481 p.
- ✓ OCDE. *Report to the OECD Secretary-General on Combating Corruption and Fostering Integrity*. Paris. OCDE. 2017. 48 p.

- ✓ OCDE. *Comblent le manque d'informations sur les prix des minéraux vendus sous une forme intermédiaire - Version provisoire pour consultation*. Paris. OCDE. 2017. 86 p.
- ✓ OCDE. *Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales 2017*. Paris. OCDE. 2017. 672 p.
- ✓ OCDE. *Norme d'échange automatique de renseignements relatifs aux comptes financiers*. 2e édition. Paris. OCDE. 2017. 346 p.

Rapports par pays sur la mise en œuvre de la Convention de lutte contre la corruption de l'OCDE (organisés par ordre alphabétique des pays)

- ✓ OCDE. *Canada: Follow-up to the Phase 3 report & recommendations*. Paris. OCDE. 2013. 21 p.
- ✓ OCDE. *France : Rapport de suivi écrit de Phase 3 et recommandations*. Paris. OCDE. 2014. 54 p.
- ✓ OCDE. *Suisse : Rapport de suivi écrit de Phase 3 et recommandations*. Paris. OCDE. 2014. 33 p.
- ✓ OCDE. *United Kingdom: Phase 2 bis – Report on the application of the Convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions and the 1997 recommendation on combating bribery in international business transactions*. Paris. OCDE. 2008. 80 p.
- ✓ OCDE. *United Kingdom: Follow-up to the Phase 3 report & recommendations*. Paris. OCDE. 2014. 56 p.
- ✓ OCDE. *Implementing the OECD Anti-Bribery Convention – Phase 4 report: United Kingdom*. Paris. OCDE. 2017. 106 p.
- ✓ OCDE. *United States: Follow-up to the Phase 3 report & recommendations*. Paris. OCDE. 2012. 20 p.

#### ***h. OMC***

- ✓ OMC. *Rapport du Groupe spécial : Argentine – mesures concernant le commerce des marchandises et des services*. WT/DS453/R. Genève. OMC. 2015. 287 p.
- ✓ OMC. *Rapport de l'Organe d'appel : Argentine – mesures concernant le commerce des marchandises et des services*. WT/DS453/AB/R. Genève. OMC. 2016. 100 p.

#### ***i. UNCTAD***

- ✓ UNCTAD. *World Investment Report 2007 - Transnational Corporations, Extractive Industries and Development*. Genève. UNCTAD. 2007. 323 p.
- ✓ UNCTAD. *Treaty-based ISDS cases brought under Dutch IIAs: An Overview*. Genève. UNCTAD. 2014. 15 p.
- ✓ UNCTAD. *World Investment Report 2015 – reforming international investment governance*. Genève. UNCTAD. 2015. 253 p.
- ✓ UNCTAD. *Recent Trends in IIAs and ISDS*. Genève. UNCTAD. 2015. 18 p.
- ✓ UNCTAD. *World Investment Report 2016 – investor nationality: policy challenges*. Genève. UNCTAD. 2016. 232 p.
- ✓ UNCTAD. *Tacking stock of IIA Reform*. Genève. UNCTAD. 2016. 20 p.
- ✓ UNCTAD. *Investor–state dispute settlement: review of developments in 2016*. Genève. UNCTAD. 2017. 41 p.
- ✓ UNCTAD. *Phase 2 of IIA Reform: modernizing the existing stock of old-generation treaties*. Genève. UNCTAD. 2017. 23 p.
- ✓ UNCTAD. *World Investment Report 2017 – investment and the digital economy*. Genève. UNCTAD. 2017. 252 p.



## **j. UNODC**

- ✓ UNODC. *UN Guide for anti-corruption policies*. Vienne. UNODC. 2003. 147 p.
- ✓ UNODC. *Mécanisme d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption — Documents de base*. Vienne. UNODC. 2011. 32 p.
- ✓ UNODC. *Guidebook on anti-corruption in public procurement and the management of public finances - Good practices in ensuring compliance with article 9 of the United Nations Convention against Corruption*. Vienne. UNODC. 2013. 68 p.
- ✓ UNODC. *An Anti-corruption ethics and compliance programme for business: a practical guide*. Vienne. UNODC. 2013. 188 p.

### Rapports du Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption (organisés par ordre alphabétique des pays)

- ✓ Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Résumé analytique – Azerbaïdjan*. Vienne. UNODC. 2012. 14 p.
- ✓ Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Country review report of Canada*. Vienne. UNODC. 2013. 375 p.
- ✓ Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Country review report of the Federal Republic of Nigeria*. Vienne. UNODC. 2013. 217 p.
- ✓ Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Rapport d'examen de la France*. Vienne. UNODC. 2013. 163 p.
- ✓ Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Résumé analytique – Ghana*. Vienne. UNODC. 2015. 17 p.
- ✓ Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Résumé analytique – Indonésie*. Vienne. UNODC. 2012. 21 p.
- ✓ Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Résumé analytique – Mozambique*. Vienne. UNODC. 2016. 14 p.
- ✓ Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Résumé analytique – Myanmar*. Vienne. UNODC. 2016. 14 p.

- ✓ Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Résumé analytique – Ouganda*. Vienne. UNODC. 2011. 20 p.
- ✓ Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Country review report of the Philippines*. Vienne. UNODC. 2013. 299 p.
- ✓ Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Résumé analytique – République bolivarienne du Venezuela*. Vienne. UNODC. 2016. 15 p.
- ✓ Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Rapport d'examen de la Suisse*. Vienne. UNODC. 2013. 139 p.
- ✓ Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Country review report of the United Kingdom*. Vienne. UNODC. 2012. 310 p.
- ✓ Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Country review report of the United Republic of Tanzania*. Vienne. UNODC. 2013. 126 p.
- ✓ Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Country Review Report of the United States of America*. Vienne. UNODC. 2012. 357 p.
- ✓ Groupe d'examen de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption. *Résumé analytique – Zambie*. Vienne. UNODC. 2013. 15 p.

#### ***k. Autres institutions internationales***

- ✓ Banque africaine de développement. *Paper 6: Creating local content for human development in Africa's new natural resource-rich countries*. Abidjan. Banque africaine de développement. 2015. 52 p.
- ✓ Committee of Experts on International Cooperation in Tax matters. *Transfer Pricing Issues in Extractive Industries*. New York. Committee of Experts on International Cooperation in Tax matters. 2017. 65 p.

## B. Droit de l'Union européenne

### 1. Communications et rapports de la Commission européenne

#### a. Corruption

- ✓ Commission européenne. *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen - La lutte contre la corruption dans l'Union européenne*. COM (2011) 308 final. 2011. 19 p.
- ✓ Commission européenne. *Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen – Rapport anticorruption UE*. COM (2014) 38 final. 2014. 47 p.

#### b. Evitement fiscal

- ✓ Commission européenne. *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil - Un système d'imposition des sociétés juste et efficace au sein de l'Union européenne : cinq domaines d'action prioritaires*. COM (2015) 302 final. 2015. 17 p.
- ✓ Commission européenne. *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil – sur la transparence fiscale pour lutter contre la fraude et l'évasion fiscales*. COM (2015) 136 final. 2015. 8 p.
- ✓ Commission européenne. *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil - Paquet de mesures contre l'évasion fiscale: prochaines étapes pour assurer une imposition effective et davantage de transparence fiscale dans l'Union européenne*. COM(2016) 23 final. 2016. 10 p.
- ✓ Commission européenne. *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil - sur une stratégie extérieure pour une imposition effective*. COM (2016) 24 final. 2016. 15 p.
- ✓ Commission européenne. *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil - Communication sur d'autres mesures visant à renforcer la transparence et la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales*. COM (2016) 451 final. 2016. 12 p.

### **c. Industries extractives et matières premières**

- ✓ Commission européenne. *Communication de la Commission, au Conseil et au Parlement européen – vers une stratégie thématique pour l'utilisation durable des ressources naturelles*. COM (2003) 572 final. JOUE C 96 du 21 avril 2004. 32 p.
- ✓ Commission européenne. *Communication au Conseil et au Parlement européen – Stratégie thématique pour l'utilisation durable des ressources naturelles*. COM (2005) 670 final. JOUE C 49 du 28 février 2006. 24 p.
- ✓ Commission européenne. *Communication de la Commission au parlement européen et au Conseil – Initiative « matières premières », réponse à nos besoins fondamentaux pour assurer la croissance et créer des emplois en Europe*. COM (2008) 699 final. JOUE C 76 du 25 mars 2010. 14 p.
- ✓ Commission européenne. *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions sur la sécurité de l'approvisionnement énergétique et la coopération internationale – « La politique énergétique de l'UE : s'investir avec des partenaires au-delà de nos frontières »*. COM (2011) 539 final. JOUE C 335 du 16 novembre 2011. 21 p.
- ✓ Commission européenne. *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions – relever les défis posés par les marchés des produits de base et les matières premières*. COM (2011) 25 final/2. 2011. 28 p.
- ✓ Commission européenne. *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil – Stratégie européenne pour la sécurité énergétique*. COM (2014) 330 final. 2014. 29 p.
- ✓ Commission européenne. *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions sur la révision de la liste des matières premières critiques pour l'UE et la mise en œuvre de l'initiative « Matières premières »*. COM (2014) 297 final. 2014. 7 p.

## 2. Actes préparatoires

### a. Corruption

#### Propositions de directive

- ✓ Commission européenne. *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes sociétés et certains groupes.* COM (2013) 207 final. 2013.

#### Etudes d'impact

- ✓ Commission européenne. *Commission staff working document - impact assessment accompanying the document proposal for a directive of the European parliament and of the Council amending Council directives 78/660/EEC and 83/349/EEC as regards disclosure of non-financial and diversity information by certain large companies and groups.* SWD (2013) 127 final. 2013. 89 p.

### b. Criminalité économique et financière

#### Propositions de directive

- ✓ Commission européenne. *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2006/43/CE concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés.* COM (2011) 778 final. 2011.
- ✓ Commission européenne. *Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux exigences spécifiques applicables au contrôle légal des comptes des entités d'intérêt public.* COM (2011) 779 final. 2011.
- ✓ Commission européenne. *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal.* COM (2012) 363 final. 2012.
- ✓ Commission européenne. *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme.* COM (2013) 45 final. 2013.
- ✓ Commission européenne. *Proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen.* COM (2013) 534 final. 2013.

- ✓ Commission européenne. *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et la directive 2009/101/CE*. COM (2016) 450 final. 2016.

### Etudes d'impact

- ✓ Commission européenne. *Commission staff working paper impact assessment accompanying the document - Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2006/43/EC on statutory audits of annual accounts and consolidated accounts and a Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on specific requirements regarding statutory audit of public-interest entities*. SEC (2011) 1384 final. 2011. 280 p.
- ✓ Commission européenne. *Commission staff working paper impact assessment (Part I) accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of the financial interests of the European Union by criminal law*. SWD (2012) 195 final. 2012. 59 p.
- ✓ Commission européenne. *Commission staff working document impact assessment Accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the prevention of the use of the financial system for the purpose of money laundering, including terrorist financing and Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on information accompanying transfers of funds*. SWD (2013) 21 final. 2013. 130 p.
- ✓ Commission européenne. *Commission staff working document impact assessment accompanying the Proposal for a Council Regulation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office*. SWD (2013) 274 final. 2013. 108 p.
- ✓ Commission européenne. *Commission staff working document impact assessment accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending Directive (EU) 2015/849 on the prevention of the use of the financial system for the purposes of money laundering or terrorist financing and amending Directive 2009/101/EC*. SWD (2016) 223 final. 2016. 174 p.

### ***c. Evitement fiscal***

#### Propositions de directive

- ✓ Commission européenne. *Proposition de directive du Conseil abrogeant la directive 2003/48/CE du Conseil. COM (2015) 129 final. 2015.*
- ✓ Commission européenne. *Proposition de directive du Conseil modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal. COM (2015) 135 final. 2015.*
- ✓ Commission européenne. *Proposition de directive du Conseil modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal. COM (2016) 25 final. 2016.*
- ✓ Commission européenne. *Proposition de directive du Conseil établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur. COM (2016) 26 final. 2016.*
- ✓ Commission européenne. *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la communication, par certaines entreprises et succursales, d'informations relatives à l'impôt sur les bénéfices. COM (2016) 198 final. 2016.*
- ✓ Commission européenne. *Proposition de directive du Conseil modifiant la directive (UE) 2016/1164 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers. COM (2016) 687 final. 2016.*
- ✓ Commission européenne. *Proposition de directive du Conseil modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal en rapport avec les dispositifs transfrontières devant faire l'objet d'une déclaration. COM (2017) 335 final. 2017.*

#### Etudes d'impact

- ✓ Commission européenne. *Commission staff working document technical analysis of focus and scope of the legal proposal Accompanying the document Proposal for a Council Directive amending Directive 2011/16/EU as regards exchange of information in the field of taxation {COM(2015) 135 final}. SWD (2015) 60 final. 2015. 58 p.*
- ✓ Commission européenne. *Commission staff working document - impact assessment assessing the potential for further transparency on income tax information*

*accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council amending Directive 2013/34/EU as regards disclosure of income tax information by certain undertakings and branches. SWD (2016) 117 final. 2016. 161 p.*

- ✓ *Commission européenne. Commission staff working document - impact assessment accompanying the document Proposal for a Council Directive amending Directive (EU) 2016/1164 as regards hybrid mismatches with third countries. SWD (2016) 345 final. 2016. 18 p.*
- ✓ *Commission européenne. Commission staff working document - impact assessment accompanying the document Proposal for a Council directive amending Directive 2011/16/EU as regards mandatory automatic exchange of information in the field of taxation in relation to reportable cross-border arrangements. SWD (2017) 236 final. 2017. 103 p.*

#### ***d. Industries extractives et matières premières***

##### Propositions de directive

- ✓ *Commission européenne. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports associés de certaines formes d'entreprises. COM (2011) 164 final. 2011.*
- ✓ *Commission européenne. Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2004/109/CE sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé et la directive 2007/14/CE de la Commission. COM (2011) 683. 2011.*

##### Etudes d'impact

- ✓ *Commission européenne. Commission staff working paper – Part II – Impact assessment for financial disclosures on a country by country basis. SEC (2011) 1289 final. 2011. 58 p.*



### **3. Résolutions et rapports du Parlement, rapports des groupes parlementaires et avis des organes de l'UE**

#### **a. Corruption**

##### Résolutions du Parlement européen

- ✓ Parlement européen. *Résolution du Parlement européen sur l'efficacité de l'aide et la corruption dans les pays en développement (2005/2141(INI))*. P6\_TA(2006)0141. JOUE C 239 E du 2 décembre 2006. p. 316-320.
- ✓ Parlement européen. *Résolution du Parlement européen du 15 septembre 2011 sur les efforts de l'Union dans la lutte contre la corruption*. P7\_TA(2011)0388. JOUE C 51 E du 22 février 2013. p. 121-125.
- ✓ Parlement européen. *Résolution du Parlement européen du 8 octobre 2013 sur la corruption dans les secteurs public et privé: incidences sur les droits de l'homme dans les pays tiers (2013/2074(INI)) (2016/C 181/01)*. P7\_TA(2013)0394. JOUE C 181 du 19 mai 2016. p. 2-15.

##### Avis du Comité économique et social européen

- ✓ Comité économique et social européen. *Avis du Comité économique et social européen sur les « Propositions visant à lutter contre la corruption dans l'Union européenne: prise en compte des préoccupations des entreprises et de la société civile » (avis d'initiative) (2016/C 013/11)*. JOUE C 13 du 15 janvier 2016. p. 63-72.

#### **b. Criminalité économique et financière**

##### Résolutions du Parlement européen

- ✓ Parlement européen. *Résolution du Parlement européen du 23 octobre 2013 sur la criminalité organisée, la corruption et le blanchiment de capitaux: recommandations sur des actions et des initiatives à entreprendre (rapport final) (2013/2107(INI))*. P7\_TA(2013)0444. JOUE C 208 du 10 juin 2016. p. 89-116.
- ✓ Parlement européen. *Résolution du Parlement européen du 12 mars 2014 sur la proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen (COM2013)0534 – 2013/0255(APP)*. P7\_TA(2014)0234. 2014. 18 p. Non publié au JOUE.

- ✓ Parlement européen. *Résolution du Parlement européen du 29 avril 2015 sur la proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen (COM(2013)0534 — 2013/0255(APP)) (2016/C 346/04)*. P8\_TA(2015)0173. JOUE C 346 du 21 septembre 2016. p. 27-31.

#### Rapports du Parlement européen

- ✓ Parlement européen. *Rapport sur les normes internationales d'information financière IFRS et la gouvernance du Conseil des normes comptables internationales (IASB)*. A6-0032/2008. Bruxelles. Parlement européen. 2008. 26 p.
- ✓ Parlement européen. *Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal (COM(2012)0363 – C7-0192/2012 – 2012/0193(COD))*. A7-0251/2014. Bruxelles. Parlement européen. 2014. 47 p.
- ✓ Parlement européen. *Rapport sur l'évaluation des normes comptables internationales et les activités de l'International Financial Reporting Standards Foundation (Fondation IFRS), du groupe consultatif pour l'information financière en Europe (EFRAG) et du Conseil de supervision de l'intérêt public (PIOB)*. A8-0172/2016. Bruxelles. Parlement européen. 2016. 24 p.
- ✓ Parlement européen. *Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) n° 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme et la directive 2009/101/CE (COM(2016)0450 – C8-0265/2016 – 2016/0208(COD))*. A8-0056/2017. Bruxelles. Parlement européen. 2017. 137 p.
- ✓ Parlement européen. *Draft report on the inquiry on money laundering, tax avoidance and tax evasion (2017/2013(INI)) - Committee of Inquiry to investigate alleged contraventions and maladministration in the application of Union law in relation to money laundering, tax avoidance and tax evasion*. Bruxelles. Parlement européen. 2017. 24 p.
- ✓ Parlement européen. *European parliament draft recommendation to the Council and the Commission pursuant to the third subparagraph of Rule 198(10) of the Rules of Procedure following the inquiry on Money Laundering, Tax Avoidance and Tax Evasion (2016/3044(RSP))*. 2017. 10 p. *Nota bene* : ces recommandations sont annexées au rapport mentionné précédemment.

### Avis du Comité économique et social européen

- ✓ Comité économique et social européen. *Avis du Comité économique et social européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2006/43/CE concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés COM (2011) 778 final — 2011/0389 (COD) et la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux exigences spécifiques applicables au contrôle légal des comptes des entités d'intérêt public COM (2011) 779 final — 2011/0359 (COD) (2012/C 191/12)*. JOUE C 191 du 29 juin 2012. p. 61-71.
- ✓ Comité économique et social européen. *Avis du Comité économique et social européen sur la « Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux informations accompagnant les virements de fonds » COM(2013) 44 final – 2013/0024 (COD) et sur la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme » COM(2013) 45 final – 2013/0025 (COD) (2013/C 271/05)*. JOUE. C 271 du 19 septembre 2013. p. 31-35.
- ✓ Comité économique et social européen. *Avis du Comité économique et social européen sur la « Proposition de règlement du Conseil portant création du Parquet européen » COM(2013) 534 final (2014/C 170/14)*. JOUE C 170 du 5 juin 2014. p. 85-90.
- ✓ Comité économique et social européen. *Avis du Comité économique et social européen sur la « Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive (UE) 2015/849 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux et du financement du terrorisme et la directive 2009/101/CE » [COM(2016) 450 final — 2016/0208 (COD)] (2017/C 034/19)*. JOUE C 34 du 2 février 2017. p. 121-126.

### Avis du Contrôleur européen de la protection des données

- ✓ Contrôleur européen de la protection des données. *Résumé de l'avis du contrôleur européen de la protection des données sur le paquet de mesures législatives réformant Eurojust et instituant le Parquet européen*. JOUE C 244 du 26 juillet 2014. p. 15-20.
- ✓ Contrôleur européen de la protection des données. *Avis du CEPD sur la proposition de la Commission modifiant la directive (UE) 2015/849 et la directive 2009/101/CE Accès aux informations sur les bénéficiaires effectifs et conséquences sur la protection des données*. Avis 1/2017. 2017. 19 p. Non publié au JOUE.

### ***c. Evitement fiscal***

#### Résolutions du Parlement européen

- ✓ Parlement européen. *Résolution du Parlement européen du 8 mars 2011 sur la fiscalité et le développement - coopérer avec les pays en développement afin d'encourager la bonne gouvernance dans le domaine fiscal (2010/2102(INI))*. P7\_TA(2011)0082. 15 p. JOUE C 199E du 7 juillet 2012. p. 37–48.
- ✓ Parlement européen. *Résolution du Parlement européen du 19 avril 2012 sur l'appel visant à trouver des moyens concrets de lutter contre la fraude et l'évasion fiscales (2012/2599(RSP))*. P7\_TA(2012)0137. 2012. 3 p. JOUE C 258E du 7 septembre 2013. p. 53–54.
- ✓ Parlement européen. *Résolution du Parlement européen du 21 mai 2013 sur la lutte contre la fraude fiscale, l'évasion fiscale et les paradis fiscaux (2013/2060(INI))*. P7\_TA(2013)0205. JOUE C 55 du 12 février 2016. p. 54–65.
- ✓ Parlement européen. *Résolution du Parlement européen du 25 novembre 2015 sur les rescrits fiscaux et autres mesures similaires par leur nature ou par leur effet (2015/2066(INI))*. P8\_TA-PROV(2015)0408. 2015. 56 p. Non publié au JOUE.
- ✓ Parlement européen. *Résolution du Parlement européen du 16 décembre 2015 contenant des recommandations à la Commission en vue de favoriser la transparence, la coordination et la convergence des politiques en matière d'impôt sur les sociétés au sein de l'Union (2015/2010(INL))*. P8\_TA-PROV(2015)0457. 2015. 25 p. Non publié au JOUE.
- ✓ Parlement européen. *Résolution du Parlement européen du 8 juillet 2015 sur l'évasion fiscale et la fraude fiscale: des défis pour la gouvernance, la protection sociale et le développement dans les pays en développement (2015/2058(INI))*. P8\_TA(2015)0265. JOUE C 265 du 11 août 2017. p. 59-64.

#### Rapports du Parlement européen

- ✓ Parlement européen. *Rapport sur l'évasion fiscale et la fraude fiscale : des défis pour la gouvernance, la protection sociale et le développement dans les pays en développement (2015/2058(INI))*. A8-0184/2015. Bruxelles. Parlement européen. 2015. 24 p.
- ✓ Parlement européen. *Rapport sur le rapport annuel sur la fiscalité (2014/2144(INI))*. A8-0040/2015. Bruxelles. Parlement européen. 2015. 19 p.

- ✓ Parlement européen. *Rapport sur la proposition de directive du Conseil établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur (COM(2016)0026 – C8-0031/2016 – 2016/0011(CNS))*. A8-0189/2016. Bruxelles. Parlement européen. 2016. 58 p.
- ✓ Parlement européen. *Rapport sur la proposition de directive du conseil modifiant la directive (UE) 2016/1164 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers (COM(2016)0687 – C8-0464/2016 – 2016/0339(CNS))*. A8-0134/2017. Bruxelles. Parlement européen. 2017. 31 p.
- ✓ Parlement européen. *Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la communication, par certaines entreprises et succursales, d'informations relatives à l'impôt sur les bénéfices (COM(2016)0198 – C8-0146/2016 – 2016/0107(COD))*. A8-0227/2017. Bruxelles. Parlement européen. 2017. 67 p.

#### Rapports des groupes parlementaires

- ✓ Europe écologie les verts. *Combattre les paradis fiscaux : ce qui a été fait, ce qui devrait être fait*. Bruxelles. Europe écologie les verts. 2015. 64 p.
- ✓ Murphy R., Stausholm S. N. *The Big Four – a study of opacity*. Bruxelles. GUE/NGL. 2017. 38 p.
- ✓ The Greens-EFA group. *Usual suspects ? Co-conspirators in the business of tax dodging*. Bruxelles. The Greens-EFA group. 2017. 38 p.

#### Avis du Comité économique et social européen

- ✓ Comité économique et social européen. *Avis du Comité économique et social européen sur le thème "Paradis fiscaux et financiers : une menace pour le marché intérieur de l'UE" (Avis d'initiative)*. INT/587 Paradis fiscaux et financiers. JOUE C 229 du 31 juillet 2012. p. 7–12.
- ✓ Comité économique et social européen. *Avis du Comité économique et social européen sur la "Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil – Plan d'action pour renforcer la lutte contre la fraude et l'évasion fiscales" COM(2012) 722 final*. ECO/341 Lutte contre la fraude et l'évasion fiscales. JOUE C 198 du 10 juillet 2013. p. 34–38.
- ✓ Comité économique et social européen. *Avis du Comité économique et social européen sur le thème "Achever l'Union économique et monétaire – le rôle de la politique fiscale"*

(avis d'initiative). ECO/363 Achever l'UEM / Fiscalité. JOUE C 230 du 14 juillet 2015. p. 24–32.

- ✓ Comité économique et social européen. *Avis du Comité économique et social européen sur la « Proposition de directive du Conseil modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal » COM(2015) 135 final – 2015/0068 (CNS) et la « Proposition de directive du Conseil abrogeant la directive 2003/48/CE du Conseil » COM(2015) 129 final – 2015/0065 (CNS)*. ECO/381 Paquet « Transparence fiscale ». JOUE C 332 du 8 octobre 2015. p. 64–67.
- ✓ Comité économique et social européen. *Avis du Comité économique et social européen sur la « Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil – Un système d'imposition des sociétés juste et efficace au sein de l'Union européenne : cinq domaines d'action prioritaires » COM(2015) 302 final*. ECO/383 Plan d'action sur une imposition plus équitable des entreprises. JOUE C 71 du 24 février 2016. p. 42–45.
- ✓ Comité économique et social européen. *Avis du Comité économique et social européen sur la Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la communication, par certaines entreprises et succursales, d'informations relatives à l'impôt sur les bénéficiaires [COM(2016) 198 final – 2016/0107 (COD)]*. ECO/407 La transparence fiscale publique (rapport par pays). JOUE C 487 du 28 décembre 2016. p. 62-65.
- ✓ Comité économique et social européen. *Avis du Comité économique et social européen sur la « Proposition de directive du Conseil modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal » [COM(2016) 25 final — 2016/0010 (CNS)] et la « Proposition de directive du Conseil établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur » [COM(2016) 26 final — 2016/0011 (CNS)]*. JOUE C 264 du 20 juillet 2016. p. 93-97.

#### **d. Industries extractives et matières premières**

##### Résolutions du Parlement européen

- ✓ Parlement européen. *Résolution du Parlement européen du 20 mai 2008 sur le commerce des matières premières et des produits de base (2008/2051(INI))*. P6\_TA(2008)0209. JOUE C 279E du 19 novembre 2009. p. 5–12.

- ✓ Parlement européen. *Résolution du Parlement européen du 23 avril 2008 sur la politique de la Chine et ses effets sur l'Afrique (2007/2255(INI))*. P6\_TA(2008)0173. JOUE C 259E du 29 octobre 2009. p. 41-55.
- ✓ Parlement européen. *Résolution du Parlement européen du 13 septembre 2011 sur une stratégie efficace des matières premières pour l'Europe (2011/2056(INI))*. P7\_TA(2011)0082. JOUE C 51E du 22 février 2013. p. 21-37.
- ✓ Parlement européen. *Résolution du Parlement européen du 26 février 2014 sur la promotion du développement par des pratiques responsables dans les affaires, notamment en ce qui concerne le rôle des industries extractives dans les pays en développement (2013/2126(INI))*. P7\_TA(2014)0163. 2014. 13 p. Non publié au JOUE.
- ✓ Parlement européen. *Résolution législative du Parlement européen du 12 juin 2013 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports associés de certaines formes d'entreprises (COM(2011)0684 – C7-0393/2011 – 2011/0308(COD))*. P7\_TA(2013)0261. JOUE C 65 du 19 février 2016. p. 250-251.
- ✓ Parlement européen. *Résolution législative du Parlement européen du 12 juin 2013 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2004/109/CE sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé et la directive 2007/14/CE de la Commission (COM(2011)0683 – C7-0380/2011 – 2011/0307(COD))*. P7\_TA(2013)0262. JOUE C 65 du 19 février 2016. p. 251-252.

#### Rapports du Parlement européen

- ✓ Parlement européen. *Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant les comptes annuels, les comptes consolidés et les rapports associés de certaines formes d'entreprises (COM(2011)0684 – C7-0393/2011 – 2011/0308(COD))*. A7-0278/2012. Bruxelles. Parlement européen. 2012. 125 p.
- ✓ Parlement européen. *Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2004/109/CE sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé et la directive 2007/14/CE de la Commission (COM(2011)0683 – C7-0380/2011 – 2011/0307(COD))*. A7-0292/2012. Bruxelles. Parlement européen. 2012. 71 p.

## Avis du Comité économique et social européen

- ✓ Comité économique et social européen. *Avis du Comité économique et social européen sur les "Risques et problèmes liés à l'approvisionnement de l'industrie européenne en matières premières" (avis d'initiative)*. CCMI/028 "Approvisionnement en matières premières". JOUE C 309 du 16 décembre 2006. p. 72-77.
- ✓ Comité économique et social européen. *Avis du Comité économique et social européen sur le thème Relever les défis de l'approvisionnement en pétrole*. TEN/368 Relever les défis de l'approvisionnement en pétrole. JOUE C 182 du 4 août 2009. p. 60–64.
- ✓ Comité économique et social européen. *Avis du Comité économique et social européen sur la "Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions "Relever les défis posés par les marchés des produits de base et les matières premières" COM(2011) 25 final*. CCMI/091 Marchés des produits de base et matières premières. JOUE C 318 du 29 octobre 2011. p. 76–81.
- ✓ Comité économique et social européen. *Avis du Comité économique et social européen sur la Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports associés de certaines formes d'entreprises COM (2011) 684 final – 2011/0308 (COD)*. INT/605 Directives comptables – Révision. JOUE C 181 du 21 juin 2012. p. 84–88.
- ✓ Comité économique et social européen. *Avis du Comité économique et social européen sur le thème "Garantir les importations essentielles pour l'UE par la politique commerciale actuelle de l'UE et ses autres politiques connexes"*. REX/383 Garantir les importations essentielles pour l'UE. JOUE C 67 du 6 mars 2014. p. 47-52.

## **4. Législations et autres actes juridiques**

### ***a. Commerce et investissement***

- ✓ Accord de partenariat entre les membres du groupe des États d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique, d'une part, et la Communauté européenne et ses États membres, d'autre part. JOUE L 317 du 15 décembre 2000. p. 33-55. (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> avril 2003).
- ✓ Accord-cadre global de partenariat et de coopération entre la Communauté européenne et ses États membres, d'une part, et la République d'Indonésie, d'autre part. JOUE L 125 du 26 avril 2014. p. 17-43. (entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 2014).



- ✓ Accord-cadre de partenariat et de coopération entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et la République des Philippines, d'autre part. 2012. (non encore entré en vigueur).
- ✓ Accord établissant une association entre l'Union européenne et ses États membres, d'une part, et l'Amérique centrale, d'autre part. JOUE L 346 du 15 décembre 2012. p. 3-2621. (entré en vigueur en 2013).
- ✓ Accord économique et commercial global (AECG) entre le Canada, d'une part, et l'Union européenne et ses États membres, d'autre part. JOUE L 11 du 14 janvier 2017. p. 23-1079. (entré provisoirement en vigueur le 21 septembre 2017).

### **b. Corruption**

- ✓ Acte du Conseil du 26 mai 1997 établissant la convention établie sur la base de l'article K.3 paragraphe 2 point c) du traité sur l'Union européenne, relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des Communautés européennes ou des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne. JO C 195 du 25 juin 1997. p. 1-11.
- ✓ Décision-cadre 2003/568/JAI du Conseil du 22 juillet 2003 relative à la lutte contre la corruption dans le secteur privé. JOUE L 192 du 31 juillet 2003. p. 54-56.
- ✓ Décision du Conseil du 25 septembre 2008 relative à la conclusion, au nom de la Communauté européenne, de la convention des Nations unies contre la corruption (2008/801/CE). JOUE L 287 du 29 octobre 2008. p. 1-110.
- ✓ Directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes. JOUE L 330 du 15 novembre 2014. p. 1-9.

### **c. Criminalité économique et financière**

- ✓ Règlement (UE) n°537/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 relatif aux exigences spécifiques applicables au contrôle légal des comptes des entités d'intérêt public et abrogeant la décision 2005/909/CE de la Commission. JOUE L 158 du 27 mai 2014. p. 77-112.
- ✓ Directive 2014/56/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 modifiant la directive 2006/43/CE concernant les contrôles légaux des comptes annuels et des comptes consolidés. JOUE L 158 du 27 mai 2014. p. 196-226.

- ✓ Directive (UE) 2015/849 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2015 relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux ou du financement du terrorisme, modifiant le règlement (UE) n°648/2012 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 2005/60/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive 2006/70/CE de la Commission. JOUE L 141 du 5 juin 2015. p. 73–117.
- ✓ Directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal. JOUE L 198 du 28 juillet 2017. p. 29-41.

#### Lignes directrices de la Commission européenne

- ✓ Commission européenne. *Communication from the Commission – Guidelines on non-financial reporting (methodology for reporting non-financial information)*. C (2017) 4234 final. 2017. 31 p.

#### ***d. Evitement fiscal***

- ✓ Directive (UE) 2015/2060 du Conseil du 10 novembre 2015 abrogeant la directive 2003/48/CE en matière de fiscalité des revenus de l'épargne sous forme de paiements d'intérêts. JOUE L 301 du 18 novembre 2015. p. 1-4.
- ✓ Directive (UE) 2015/2376 du Conseil du 8 décembre 2015 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal. JOUE L 332 du 18 décembre 2015. p. 1–10. (Dite directive sur les tax rulings).
- ✓ Directive (UE) 2016/881 du Conseil du 25 mai 2016 modifiant la directive 2011/16/UE en ce qui concerne l'échange automatique et obligatoire d'informations dans le domaine fiscal. JOUE L 146 du 3 juin 2016. p. 8–21. (Dite directive sur le reporting pays par pays).
- ✓ Directive (UE) 2016/1164 du Conseil du 12 juillet 2016 établissant des règles pour lutter contre les pratiques d'évasion fiscale qui ont une incidence directe sur le fonctionnement du marché intérieur. JOUE L 193 du 19 juillet 2016. p. 1–14.
- ✓ Directive (UE) 2017/952 du Conseil du 29 mai 2017 modifiant la directive (UE) 2016/1164 en ce qui concerne les dispositifs hybrides faisant intervenir des pays tiers. JOUE L 144 du 7 juin 2017. p. 1-11.

## Recommandations de la Commission européenne

- ✓ Commission européenne. *Recommandation de la Commission du 6 décembre 2012 relative à la planification fiscale agressive*. JOUE L 338 du 12 décembre 2012. p. 41-43.
- ✓ Commission européenne. *Recommandations de la Commission du 28.1.2016 concernant la mise en œuvre de mesures contre l'utilisation abusive des conventions fiscales*. C (2016) 271 final. 2016. 5 p.

### **e. Industries extractives et matières premières**

- ✓ Directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports y afférents de certaines formes d'entreprises, modifiant la directive 2006/43/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant les directives 78/660/CEE et 83/349/CEE du Conseil. JOUE L 182 du 29 juin 2013. p. 19-76. (Dite directive comptable).
- ✓ Directive 2013/50/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 modifiant la directive 2004/109/CE du Parlement européen et du Conseil sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé, la directive 2003/71/CE du Parlement européen et du Conseil concernant le prospectus à publier en cas d'offre au public de valeurs mobilières ou en vue de l'admission de valeurs mobilières à la négociation et la directive 2007/14/CE de la Commission portant modalités d'exécution de certaines dispositions de la directive 2004/109/CE. JOUE L 294 du 6 novembre 2013. p. 13-27. (Dite directive transparence).

### **5. Etudes réalisées au nom des institutions**

- ✓ Commission européenne. *Study on structure of aggressive tax planning and indicators – Final report*. Bruxelles. Commission européenne. 2015. 176 p.
- ✓ Commission européenne. *EU energy in figures – statistical pocketbook 2015*. Bruxelles. Commission européenne. 2015. 268 p.
- ✓ Commission européenne. *EU energy in figures – statistical pocketbook 2016*. Bruxelles. Commission européenne. 2016. 268 p.

- ✓ Parlement européen. *The impact of Schemes revealed by the Panama Papers on the Economy and Finances of a Sample of Member States*. Bruxelles. Parlement européen. 2017. 82 p.
- ✓ Parlement européen. *Tax evasion, money laundering and tax transparency in the EU Overseas Countries and Territories – Ex-post Impact Assessment*. Bruxelles. Parlement européen. 2017. 180 p.
- ✓ Parlement européen. *Role of advisors and intermediaries in the schemes revealed in the Panama Papers – Study for the PANA Committee*. Bruxelles. Parlement européen. 2017. 57 p.
- ✓ Parlement européen. *Rules on independence and responsibility regarding auditing, tax advice, accountancy, account certification services and legal services*. Bruxelles. Parlement européen. 2017. 60 p.
- ✓ Parlement européen. *Member States’ capacity to fight tax crimes – Ex-post impact assessment*. Bruxelles. Parlement européen. 2017. 72 p.

## **C. Droit national – Canada**

### **1. Législations et autres actes**

#### ***a. Corruption & délinquance économique et financière***

- ✓ Loi sur la corruption d’agents publics étrangers (L.C. 1998, ch. 34). 1998.

#### ***b. Transparence dans les industries extractive***

- ✓ Loi sur les mesures de transparence dans le secteur extractif (L.C. 2014, ch. 39, art. 376). 2014.

#### ***c. Valeurs mobilières***

- ✓ Règlement 43-101 sur l’information concernant les projets miniers. 2016.

### **2. Rapports des institutions et organes**

- ✓ Autorités canadiennes en valeurs mobilières. *Avis 43-307 du personnel des ACVM Rapports techniques miniers – Évaluations économiques préliminaires*. Montréal. Autorités canadiennes en valeurs mobilières. 2012. 6 p.

- ✓ Autorités canadiennes en valeurs mobilières. *Avis 43-309 du personnel des ACVM Examen des présentations aux investisseurs diffusées par les émetteurs miniers sur leurs sites Web*. Montréal. Autorités canadiennes en valeurs mobilières. 2015. 17 p.
- ✓ Gouvernement du Canada. *Loi sur les mesures de transparence dans le secteur extractif – lignes directrices*. Ottawa. Gouvernement du Canada. 2016. 24 p.
- ✓ Gouvernement du Canada. *Loi sur les mesures de transparence dans le secteur extractif – Spécifications techniques des rapports*. Ottawa. Gouvernement du Canada. 2016. 18 p.

## **D. Droit national – Etats-Unis**

### **1. Législations et autres actes**

#### ***a. Corruption & délinquance économique et financière***

- ✓ Foreign Corrupt Practices Act of 1977, as amended, 15 U.S.C. §§ 78dd-1, et seq. (dite FCPA). 1977.

#### ***b. Transparence dans les industries extractive***

- ✓ Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act. 2010. Pub.L.111-203. H.R. 4173.
- ✓ Disclosure of Payments by Resource Extraction Issuers. 2016. (*Nota bene* : ces règles ont été annulées par le Congrès en février 2017)

### **2. Rapports des institutions et organes**

- ✓ Criminal Division of the U.S. Department of Justice. *FCPA – A resource guide to the U.S. Foreign Corruption Practices Act*. New York. Criminal Division of the U.S. Department of Justice. 2012. 130 p.
- ✓ United States Department of Justice. *Individual Accountability for Corporate Wrongdoing*. Washington D.C. United States Department of Justice. 2015. 7 p.
- ✓ United States Department of Justice. *Fraud section year in review 2015*. Washington D.C. United States Department of Justice. 2016. 10 p.

## E. Droit national - France

### 1. Législations et autres actes

#### *a. Corruption & délinquance économique et financière*

- ✓ Loi n°2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière. JORF n°0284 du 7 décembre 2013.
- ✓ Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. JORF n°0287 du 10 décembre 2016.
- ✓ Loi n°2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale. JORF n°0050 du 28 février 2017.

#### *b. Transparence dans les industries extractive*

- ✓ Loi n°2014-1662 du 30 décembre 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière économique et financière. JORF n°0302 du 31 décembre 2014.

### 2. Rapports des institutions et organes

- ✓ Assemblée nationale. *Rapport d'information sur le rôle des compagnies pétrolières dans la politique internationale et son impact social et environnemental*. Paris. Assemblée nationale. n°1859. 1999. 225 p.
- ✓ Assemblée nationale. *Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi adopté par le Sénat, modifiant le code pénal et le code de procédure pénale et relatif à la lutte contre la corruption*. Paris. Assemblée nationale. n°2001. 1999. 151 p.
- ✓ Assemblée nationale. *Rapport d'information déposé en application de l'article 145 du Règlement par la Commission des finances, de l'économie générale et du contrôle budgétaire sur les paradis fiscaux*. Paris. Assemblée nationale. n°1902. 2009. 210 p.
- ✓ Assemblée nationale. *Rapport d'information déposé par la commission des affaires européennes sur l'Union européenne et la lutte contre l'optimisation fiscale*. Paris. Assemblée nationale. n°3101. 2015. 83 p.

- ✓ Assemblée nationale. *Rapport d'information par la Commission des affaires étrangères et la Commission des finances sur l'extraterritorialité de la législation nationale*. Paris. Assemblée nationale. n°4082. 2016. 180 p.
- ✓ Assemblée nationale. *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière et de la loi organique n° 2013-1115 du 6 décembre 2013 relative au procureur de la République financier*. Paris. Assemblée nationale. n°4457. 2017. 122 p.
- ✓ Centre d'analyse stratégique. *Centres financiers offshore et système bancaire "fantôme"*. La note d'analyse. n°222. 2011. p. 1-14.
- ✓ Commissariat général à la stratégie et à la prospective. *Approvisionnements en métaux critiques : un enjeu pour la compétitivité des industries française et européenne ?*. La note d'analyse. Vol. 07/2013. n°3. 2013. p. 1-16.
- ✓ Conseil économique, social et environnemental. *Avis du CESE – Les mécanismes d'évitement fiscal, leurs impacts sur le consentement à l'impôt et la cohésion sociale*. Paris. Conseil économique, social et environnemental. 2016. 134 p.
- ✓ Inspection générale des finances. *Application extraterritoriale de la loi en matière de lutte contre la corruption transnationale*. Paris. Inspection générale des finances. 2016. 134 p.
- ✓ Mazeaud D., et al. *Rapport sur les procédures bâillons*. Paris. Ministère de l'Enseignement supérieur, de la Recherche et de l'Innovation. 2017. 26 p.
- ✓ Ministère de la justice. *Rapport du groupe de travail relatif à la protection des magistrats*. Paris. Ministère de la justice. 2016. 10 p.
- ✓ Sénat. *Rapport d'information fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale (1) par la mission d'information sur le redressement de la justice*. Paris. Sénat. n°495. 2017. 379 p.
- ✓ Service Central de Prévention de la Corruption. *Rapport pour l'année 2012 – La prévention de la corruption en France : état des lieux, chiffres clés, perspectives, jurisprudence ; Les entreprises françaises face aux risques de la corruption ; Le recouvrement des avoirs de la corruption (les biens mal -acquis)*. Paris. Service Central de Prévention de la Corruption. 2013. 256 p.

- ✓ Service Central de Prévention de la Corruption. *Rapport pour l'année 2014 – La prévention de la corruption en France : état des lieux, chiffres clés, perspectives, jurisprudence ; La protection des lanceurs d'alerte ; La prévention de la corruption : un impératif pour les entreprises françaises*. Paris. Service Central de Prévention de la Corruption. 2015. 320 p.
- ✓ Service Central de Prévention de la Corruption. *Lignes directrices françaises visant à renforcer la lutte contre la corruption dans les transactions commerciales*. Paris. Service Central de Prévention de la Corruption. 2015. 38 p.
- ✓ TRACFIN. *Guide - aide à la détection des opérations financières susceptibles d'être liées à la corruption*. Paris. TRACFIN. 2015. 44 p.
- ✓ TRACFIN. *Rapport annuel d'activité TRACFIN 2015*. Paris. TRACFIN. 2016. 88 p.
- ✓ TRACFIN. *Rapport annuel d'activité TRACFIN 2016*. Paris. TRACFIN. 2017. 87 p.

## **F. Droit national – Norvège**

### **1. Législations et autres actes**

- ✓ Fastsatt av Finansdepartementet 20. desember 2013 med hjemmel i lov 17. juli 1998 om årsregnskap § 3-3 c syvende ledd og lov 29. juni 2007 nr. 75 om verdipapirhandel § 5-5 a fjerde ledd. 2013.

### **2. Rapports des institutions et organes**

- ✓ Økokrim. *Indictment Sheet – Transocean, case n°51/05*. Oslo. Økokrim. 2011. 24 p.

## **G. Droit national – Royaume-Uni**

### **1. Législations et autres actes**

#### ***a. Corruption & délinquance économique et financière***

- ✓ Bribery Act 2010 (chapter 23). 2010.
- ✓ Small Business, Enterprise and Employment Act. 2015.



## ***b. Transparence dans les industries extractive***

- ✓ The Reports on Payments to Governments Regulations (2014 n° 3209). 2014.
- ✓ The Payments to Governments and Miscellaneous Provisions Regulations (2014 n° 3293). 2014.

### **2. Rapports des institutions et organes**

- ✓ Department for Business Innovation & Skills. *Register of People with Significant Control Guidance for Companies, Societates Europaeae and Limited Liability Partnerships*. Londres. Department for Business Innovation & Skills. 2016. 87 p.
- ✓ DFID. *Why corruption matters: understanding causes, effects and how to address them - Evidence paper on corruption*. Londres. DFID. 2015. 112 p.
- ✓ Director of Public Prosecutions. *Bribery Act 2010: Joint prosecution guidance of the Director of the Serious Fraud Office and the Director of Public Prosecutions*. Londres. Director of Public Prosecutions. 2011. 12 p.
- ✓ House of Commons. *Tax avoidance: the role of large accountancy firms*. Londres. House of Commons. 2013. 56 p.
- ✓ House of Commons. *Tax avoidance: the role of large accountancy firms (follow-up)*. Londres. House of Commons. 2015. 16 p.
- ✓ House of Commons. *Tackling corruption overseas*. Londres. House of Commons. 2016. 60 p.
- ✓ House of Commons. *The implications of Brexit for the Crown Dependencies - Tenth Report of Session 2016–17*. Londres. House of Commons. 2017. 37 p.
- ✓ Ministry of Justice. *The Bribery Act 2010 – Guidance about procedures which relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing (section 9 of the Bribery Act 2010)*. Londres. Ministry of Justice. 2011. 45 p.
- ✓ Ministry of Justice. *Fact sheet on the UK's relationship with the Crown Dependencies*. Londres. Ministry of Justice. 2014. 4 p.
- ✓ SFO. *Annual Report and Accounts 2015-16*. Londres. SFO. 2016. 64 p.

## H. Droit national – Suisse

### 1. Législations et autres actes

- ✓ Loi fédérale sur la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière, révisées en 2012. 2014.
- ✓ Loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme (Loi sur le blanchiment d'argent, LBA) du 10 octobre 1997 (Etat le 1er janvier 2016). 2016.
- ✓ Ordonnance sur l'activité d'intermédiaire financier exercée à titre professionnel du 18 novembre 2009 (Etat le 1<sup>er</sup> janvier 2010). 2010.
- ✓ Projet de loi visant à moderniser le droit de la société anonyme. 2016.

### 2. Rapports des institutions et organes

- ✓ Conseil fédéral. *Rapport de base : matières premières – Rapport concernant l'état d'avancement de la mise en œuvre des recommandations*. Berne. Conseil fédéral. 2014. 20 p.
- ✓ Conseil fédéral. *Rapport de base : matières premières – 2<sup>e</sup> rapport concernant l'état d'avancement de la mise en œuvre des recommandations*. Berne. Conseil fédéral. 2015. 21 p.
- ✓ Conseil fédéral. *Rapport de base : matières premières – 3<sup>e</sup> rapport concernant l'état d'avancement de la mise en œuvre des recommandations*. Berne. Conseil fédéral. 2016. 19 p.
- ✓ Département fédéral des affaires étrangères. *Background Report: Commodities – Report of the interdepartmental platform on commodities to the Federal Council*. Berne. Département fédéral des affaires étrangères. 2013. 51 p.
- ✓ Département fédéral de justice et police. *Rapport relatif à la recommandation 8 du rapport de base sur les matières premières et au postulat 13.3365 « Davantage de transparence dans le secteur des matières premières »*. Berne. Département fédéral de justice et de police. 2014. 19 p.
- ✓ Groupe interdépartemental de coordination sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. *Rapport sur l'évaluation nationale des risques de blanchiment d'argent et de financement du terrorisme en Suisse*. Berne.

Groupe interdépartemental de coordination sur la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. 2015. 137 p.

- ✓ Ministère public de la Confédération. *Rapport établi par le Ministère public de la Confédération sur ses activités au cours de l'année 2015 à l'intention de l'autorité de surveillance*. Berne. Ministère public de la Confédération. 2016. 40 p.
- ✓ Office fédéral de la police. *Rapport 2016 - Rapport annuel du bureau de communication en matière de blanchiment d'argent MROS*. Berne. Office fédéral de la police. 2017. 60 p.

## **I. Droit national - Pays africains (règles de contenu local)**

### **1. Angola**

- ✓ Decree 20/82 of April 17 1982 Mandatory hiring and training of Angolans by foreign companies operating in the Angolan oil industry. 1982.
- ✓ Decree 127/03 of 25 November General regulatory framework for hiring of services and goods from national companies by companies in the oil industry. 2003.
- ✓ Law n°10/04 of 12 November 2004 – Petroleum Activities Law. 2004.
- ✓ Decree n° 48/06 of 1 September. 2006.
- ✓ Decree Law 17/09 of 26 June. 2009

### **2. Ghana**

- ✓ Petroleum (Local Content and Local Participation) Regulations (L.I 2204). 2013.

### **3. Liberia**

- ✓ An Act to amend and restate the new petroleum law of Liberia 2002 thereby establishing the new petroleum (exploration and production) reform law of Liberia. 2014.

### **4. Nigéria**

- ✓ Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act. 2010.

## **5. Ouganda**

- ✓ Petroleum (Exploration, Development and Production) Act. The Uganda Gazette n°16. Vol. CVI. 4 Avril 2013.

## **6. République du Congo**

- ✓ Loi n°28-2016 du 12 octobre 2016 portant code des hydrocarbures. Journal officiel de la République du Congo n°8 du 13 octobre 2016.

## II- Doctrine

### A. Ouvrages généraux

- ✓ Arnaud A.-J. *Dictionnaire de la globalisation*. Paris. LGDJ. 2010. 538 p.
- ✓ Carbonnier J. *Flexible droit : Pour une sociologie du droit sans rigueur*. 10e édition. Paris. LGDJ. 2013. 496 p.
- ✓ Commaille J. *A quoi nous sert le droit ?*. Paris. Folio. 2015. 522 p.
- ✓ Cornu G. *Vocabulaire juridique*. 11e édition. Paris. PUF. 2016. 1152 p.
- ✓ Clergerie J.-L., et al. *L'Union européenne*. 10e édition. Paris. Dalloz. 2014. 1096 p.
- ✓ Delmas-Marty M. *Les forces imaginantes du droit : Tome 1, Le relatif et l'universel*. Paris. Seuil. 2004. 439 p.
- ✓ Delmas-Marty M. *Les forces imaginantes du droit : Tome 3, La refondation des pouvoirs*. Paris. Seuil. 2007. 299 p.
- ✓ Delmas-Marty M. *Résister, responsabiliser, anticiper ou comment humaniser la mondialisation*. Paris. Seuil. 2013. 208 p.
- ✓ Delmas-Marty M., Supiot A. *Prendre la responsabilité au sérieux*. Paris. PUF. 2015. 430 p.
- ✓ Disant M, Pollet-Panoussis D. *Les lanceurs d'alerte*. Paris. L.G.D.J. 2017. 434 p.
- ✓ Fatin-Rouge Stefanini M., Gay L., Vidal-Naquet A. *L'efficacité de la norme juridique. Nouveau vecteur de légitimité ?*. Bruxelles. Bruylant. 2012. 354 p.
- ✓ Foucault M. *Surveiller et punir – naissance de la prison*. Paris. Gallimard. 1975. 313 p.
- ✓ Frison-Roche M.-A. *Les 100 mots de la régulation*. Paris. PUF. « Que sais-je ? ». 2011. 128 p.
- ✓ Kerléo J.-F. *La transparence en droit – recherche sur la formation d'une culture juridique*. Paris. Mare & Martin. 2015. 995 p.
- ✓ Lhuilier G. *Le droit transnational*. Paris. Dalloz. 2016. 522 p.

- ✓ Martin G., Clam J. *Les transformations de la régulation juridique*. Paris. L.G.D.J. 1998. 454 p.
- ✓ Ost F. *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*. Bruxelles. Bruylant. 2016. 578 p.
- ✓ Supiot A. *La gouvernance par les nombres – Cours au Collège de France (2012-2014)*. Paris. Fayard. 2015. 512 p.
- ✓ Thibierge C. *La Force Normative, Naissance d'un Concept*. Paris. L.G.D.J. 2009. 891 p.
- ✓ Thibierge C. *La densification normative : Découverte d'un processus*. Paris. Mare & Martin. 2014. 1204 p.
- ✓ Violet F. *Articulation entre la norme technique et la règle de droit*. Marseille. Presse universitaires d'Aix-Marseille. 2003. 533 p.

## B. Ouvrages spécifiques

### 1. Commerce international et investissements

- ✓ Audit M. *Droit du commerce international et des investissements étrangers*. Paris. L.G.D.J. 2014. 764 p.
- ✓ Carreau D., Juillard P. *Droit international économique*. 5e édition. Paris. Dalloz. 2013. 816 p.
- ✓ Gildemeister A. E. *L'arbitrage des différends fiscaux en droit international des investissements*. Paris. L.G.D.J. 2013. 488 p.
- ✓ Jacquet J.-M., et al. *Droit du commerce international*. 3e édition. Paris. Dalloz. 2015. 965 p.
- ✓ Leben C. *Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement*. Paris. L.G.D.J. 2006. 396 p.
- ✓ Micheau C. *Droit des aides d'État et des subventions en fiscalité*. Bruxelles. Larcier. 2013. 268 p.
- ✓ Sadowsky M. *Droit de l'OMC, droit de l'Union européenne et fiscalité directe*. Bruxelles. Larcier. 2013. 613 p.

- ✓ SOMO. *Rethinking Bilateral Investment Treaties: Critical Issues and Policy Choices*. Amsterdam. SOMO. 2016. 295 p.

## **2. Corruption et conformité**

- ✓ Breen E. *FCPA – La France face au droit américain de la lutte anti-corruption*. Issy-les-Moulineaux. Joly éditions. 2017. 240 p.
- ✓ Brooks G., et al. *Preventing Corruption - Investigation, Enforcement and Governance*. New York. Palgrave Macmillan. 2013. 232 p.
- ✓ Cassani U. *La lutte contre la corruption : vouloir, c'est pouvoir?*. In : *Lutte contre la corruption internationale - the never ending story*. Zurich. Schulthess Verlag. 2011. 178 p.
- ✓ Centre de Recherche LegalEDHEC. *De la conformité réglementaire à la performance : pour une approche multidimensionnelle du risque juridique*. Lille. LegalEDHEC. 2009. 88 p.
- ✓ Garapon A., Servan-Schreiber P. *Deals de justice - Le marché américain de l'obéissance mondialisée*. Paris. PUF (Hors collection). 2013. 200 p.
- ✓ Leeleea S. *Lutte anti-corruption : gestion des risques et compliance*. Rueil-Malmaison. Lamy (Lamy conformité). 2013. 201 p.

## **3. Criminalité économique et financière**

- ✓ Boursier M.-E. *Droit pénal des affaires internationales*. Issy-les-Moulineaux. Joly éditions. 2016. 644 p.
- ✓ Compin F. *Traité sociologique de criminalité financière*. Paris. L'Harmattan. 2014. 256 p.
- ✓ Cutajar C., Barrot J. *Garantir que le crime ne paie pas : Stratégie pour enrayer le développement des marchés criminels*. Strasbourg. Presses universitaires de Strasbourg. 2011. 330 p.
- ✓ Dion M. *Criminalité économique et financière détection, prévention, influences culturelles*. Bruxelles. De Boeck. 2011. 280 p.
- ✓ Dupuis-Danon M.-C. *Finance criminelle : Comment le crime organisé blanchit l'argent sale*. 2e édition. Paris. PUF. 2004. 232 p.

- ✓ Fines L. *Les crimes en col blanc - Théories, stratégies de défense et mouvements du pouvoir*. Paris. L'Harmattan. 2011. 276 p.
- ✓ Godefroy T., Lascoumes P. *Le capitalisme clandestin - L'illusoire régulation des places offshore*. Paris. La Découverte. 2004. 264 p.
- ✓ Institut des hautes études de la sécurité intérieure. *Noir, gris, blanc : Les contrastes de la criminalité économique*. Paris. Documentation française. 1999. 242 p.
- ✓ Lascoumes P. *Les Affaires ou l'Art de l'ombre : Les délinquances économiques et financières et leur contrôle*. Paris. Le Centurion. 1986. 288 p.
- ✓ Lascoumes P., Nagels C. *Sociologie des élites délinquantes - De la criminalité en col blanc à la corruption politique*. Paris. Armand Colin. 2014. 304 p.
- ✓ Pontell H. N., Geis G. *International handbook of white-collar and corporate crime*. New York. Springer. 2007. 701 p.
- ✓ Roudaut M. R. *Marchés criminels. Un acteur global*. Paris. PUF. (Questions judiciaires). 2010. 304 p.
- ✓ Vernier E. *Techniques de blanchiment et moyens de lutte*. 3e édition. Paris. Dunod. 2013. 304 p.

#### **4. Déontologie, éthique et morale**

- ✓ Assouly J. *Morale ou finance ? La déontologie dans les pratiques financières*. Paris. Presses de Sciences Po. 2013. 180 p.
- ✓ Beignier B., Villacèque J. *Droit et déontologie de la profession d'avocat*. 2e édition. Paris. Gazette du Palais. 2016. 608 p.
- ✓ Brasseur M. *L'éthique et l'entreprise*. Paris. L'Harmattan. 2016. 376 p.
- ✓ Bureau D., Drummond F. et Fenouillet D. *Droit et morale*. Paris. Dalloz. 2011. 241 p.
- ✓ Buy F., Theron J. *L'Éthique de l'entreprise. Questions d'actualité*. Clermont-Ferrand. Centre Michel de l'Hospital. 2015. 168 p.
- ✓ Cutajar C., et al. *Finance et éthique*. Rueil-Malmaison. Lamy. 2013. 314 p.



- ✓ Renouard C. *La responsabilité éthique des multinationales*. Paris. PUF. 2007. 536 p.

## 5. Droit des affaires

- ✓ Bardet H., et al. *Les holdings – Guide juridique et fiscal*. 4e édition. Paris. Francis Lefebvre. 2007. 480 p.
- ✓ Boizard M. et Raimbourg P. *Ingénierie financière, fiscale et juridique*. 3e édition. Paris. Dalloz. 2015. 1783 p.
- ✓ Capron M. *Les normes comptables internationales, instruments du capitalisme financier*. Paris. La Découverte. 2005. 192 p.
- ✓ Castagnède B. *Précis de fiscalité internationale*. 5e édition. Paris. PUF. 2015. 708 p.
- ✓ Cutajar-Rivière C. *La société écran – essai sur sa notion et son régime juridique*. Paris. L.G.D.J. 1998. 517 p.
- ✓ Gherari H., Kerbrat Y. *L'entreprise dans la société internationale : Colloque des 11 et 12 décembre 2008*. Paris. Editions A. Pedone. 2009. 242 p.
- ✓ Gouthière B. *Les impôts dans les affaires internationales*. 10e édition. Paris. Francis Lefebvre. 2014. 1437 p.
- ✓ Gutman D. *Droit fiscal des affaires*. 7e édition. Paris. L.G.D.J. 2016. 768 p.
- ✓ Kruger H. *La gestion fiscale des holdings*. 2e édition. Paris. Groupe Revue Fiduciaire. 2015. 439 p.
- ✓ Le Dolley E. *Les concepts émergents en droit des affaires*. Paris. LGDJ. 2010. 478 p.
- ✓ Moulin J.-M. *Le droit de l'ingénierie financière*. 3e édition. Paris. Lextenso. 2009. 571 p.
- ✓ Supiot A. *L'entreprise dans un monde sans frontières. Perspectives économiques et juridiques*. Paris. Dalloz. 2015. 344 p.
- ✓ Thibierge Ch. *Comprendre toute la finance*. 2e édition. Paris. Vuibert. 2013. 304 p.
- ✓ Thomas P. *Ingénierie financière*. 2e édition. Paris. RB édition. 2014. 118 p.

## 6. Evitement fiscal et paradis fiscaux

- ✓ Capdeville J. L., et al. *Fraude et évasion fiscales : état des lieux et moyens de lutte*. Issy-les-Moulineaux. Joly éditions. 2015. 214 p.
- ✓ Chavagneux C., Palan R. *Les paradis fiscaux*. 4e édition. Paris. La Découverte (Repères). 2017. 128 p.
- ✓ Deneault A. *Paradis fiscaux : la filière canadienne*. Montréal. Ecosociété. 2014. 391 p.
- ✓ Fontanel J. *Paradis fiscaux, Etats « filous » - la fuite organisée des impôts vers les pays complices*. Paris. L'Harmattan. 2016. 174 p.
- ✓ Luciano K. *Le droit à l'épreuve des mécanismes offshore*. Clermont-Ferrand. Institut Universitaire Varenne. 2011. 716 p.
- ✓ Pinçon M., Pionçon-Charlot M. *Tentative d'évasion (fiscale)*. Paris. La Découverte. 2015. 256 p.
- ✓ Raffenne C. *La souveraineté marchandisée – L'empire des paradis fiscaux et le pillage environnemental*. Paris. Armand Colin. 2012. 138 p.
- ✓ Spire A., Weidenfeld K. *L'impunité fiscale*. Paris. La Découverte. 2015. 176 p.
- ✓ Zucman G. *La richesse cachée des nations : Enquête sur les paradis fiscaux*. Paris. Seuil. 2013. 128 p.

## 7. Industries extractives

- ✓ Auzanneau M. *Or noir - La grande histoire du pétrole*. Paris. La Découverte. 2015. 720 p.
- ✓ Burgis T. *The Looting Machine: Warlords, Oligarchs, Corporations, Smugglers, and the Theft of Africa's Wealth*. New York. PublicAffairs. 2015. 352 p.
- ✓ Déclaration de Berne. *Commodities – Switzerland's most dangerous business*. Zurich. Déclaration de Berne. 2011. 408 p.
- ✓ Deneault A. *Noir Canada : pillage, corruption, et criminalité en Afrique*. Montréal. Ecosociété. 2008. 348 p.
- ✓ Deneault A., Sacher W. *Paradis sous terre*. Paris. Rue de l'Échiquier. 2012. 192 p.

- ✓ Deneault A. *De quoi Total est-elle la somme ? – Multinationales et perversion du droit*. Paris. Rue de l'Échiquier. 2017. 511 p.
- ✓ Dusoulier P., Stephant D. *Trading sur matières premières - Guide complet*. Paris. Maxima Laurent du Mesnil. 2015. 256 p.
- ✓ Houillon C.-A. *Matières premières et énergie, guide pratique*. Paris. Editions Arnaud Franel. 2013. 188 p.
- ✓ Joly E. *Est-ce dans ce monde-là que nous voulons vivre ?*. Paris. Les Arènes. 2003. 269 p.
- ✓ Mroß K. *Fighting the Curse by Lifting the Curtain – How Effective is Transparency as an Instrument to Escape the Resource Trap?*. Berlin. Tectum Verlag. 2012. 87 p.
- ✓ Rybi U., Longchamp O. *Négoce des matières premières, risques de corruption, loi sur le blanchiment d'argent et matières premières illicites - Quelques considérations*. In Augsburger-Bucheli I. *Blanchiment d'argent : actualité et perspectives suisses et internationales*. Zurich. Schulthess Verlag. 2014. p. 243-264.
- ✓ Ross M. L. *The Oil Curse: How Petroleum Wealth Shapes the Development of Nations*. Princeton. Princeton University Press. 2013. 312 p.

## **8. Responsabilité sociale des entreprises**

- ✓ Daugareilh I. *Responsabilité sociale de l'entreprise transnationale et globalisation de l'économie*. Bruxelles. Bruylant. 2010. 863 p.
- ✓ Martin-Chenut K. et de Quenaudon R. *La RSE saisie par le droit – perspective interne et internationale*. Paris. A. Padone. 2016. 717 p.
- ✓ Trébulle F.-G., Uzan O. *Responsabilité sociale des entreprises - Regards croisés droit et gestion*. Paris. Economica. 2011. 530 p.

## **9. Sérendipité législative**

- ✓ Bourcier D. *Les effets inattendus des lois*. In Verdier R (éd.). *Jean Carbonnier. L'homme et l'œuvre*. Nanterre. Presses universitaires de Paris Ouest. 2014. p. 311-330.
- ✓ Pek Van A., Bourcier D. *De la sérendipité dans la science, la technique, l'art et le droit : Leçons de l'inattendu*. Paris. Editions Hermann. 2013. 325 p.

## C. Articles dans des revues

### 1. Commerce international et investissements

- ✓ Hervé A. *Chronique Action extérieure de l'Union européenne - Les résistances des États membres au développement des relations conventionnelles de l'Union européenne : quels enseignements tirer de la conclusion de l'accord de libre-échange UE/Canada et de l'accord d'association UE/Ukraine ?*. Revue trimestrielle de droit européen. n°1. 2017. p. 119-123.
- ✓ Hervé A. *Chronique Action extérieure de l'Union européenne - L'accord économique et commercial global (AECG/CETA) entre l'Union européenne et le Canada. Tentative de rénovation de la modélisation conventionnelle du libre-échange à l'issue incertaine*. Revue trimestrielle de droit européen. n°1. 2017. p. 140-144.
- ✓ Kaddus A., et al. *Politique commerciale commune*. Annuaire de droit de l'Union européenne. 2015. p. 609-665.
- ✓ Lebullenger J., Flaesch-Mougin C. *Association, partenariat et coopération*. Annuaire de droit de l'Union européenne. 2014. p. 941-977.

### 2. Conformité et compliance

- ✓ Creux-Thomas F. *Nul n'est censé ignorer la compliance ?*. La Semaine Juridique Edition Générale. 2011. n° 4. p. 69-76.
- ✓ Flipo J.-P. *L'éthique managériale peut-elle n'être qu'un facteur stratégique ?*. Revue française de gestion. n°180. 2017. p. 73-88.
- ✓ Frison-Roche M-A. *Le droit de la compliance*. Recueil Dalloz. 2016. p. 1871-1874.
- ✓ Haugh T. *The Criminalization of Compliance*. Draft. 2016. p. 1-65.
- ✓ Krawiec K. D. *Cosmetic compliance and the failure of negotiated governance*. Washington University Law Quarterly. Vol. 81. 2003. p. 487-544.
- ✓ Lager J. M. *Governments demand compliance, ethics demands leadership*. Journal of Public Affairs. Vol. 10. n°3. 2010. p. 216-224.
- ✓ Pereira B. *Ethique, gouvernance et corruption*. Revue française de gestion. Vol. 34. n°186. 2008. p. 53-77.

- ✓ Pereira B. *Chartes et codes de conduite : le paradoxe éthique*. Management & Avenir. Vol. 21. n°1. 2009. p. 26-43.
- ✓ Stucke M. E. *In search of effective ethics and compliance programs*. The Journal of Corporation Law. Vol. 39:4. 2013. p. 769-832.

### 3. Contenu local dans les industries extractives

- ✓ Ablo A. D. *Local content and participation in Ghana's oil and gas industry: Can enterprise development make a difference?*. The Extractive Industries and Society. Vol. 2. n°2. 2015. p. 320-327.
- ✓ Lange S., Kinyondo A. *Resource nationalism and local content in Tanzania: Experiences from mining and consequences for the petroleum sector*. The Extractive Industries and Society. Vol. 3. n°4. 2016. p. 1095-1104.
- ✓ Ngoasong M. Z. *How international oil and gas companies respond to local content policies in petroleum-producing developing countries: A narrative enquiry*. Energy Policy. Vol. 73. 2014. p. 471-479.
- ✓ Nwapi C. *Corruption vulnerabilities in local content policies in the extractive sector: An examination of the Nigerian Oil and Gas Industry Content Development Act, 2010*. Resources Policy. Vol. 46. 2015. p. 92-96.
- ✓ Ovadia J. S. *The dual nature of local content in Angola's oil and gas industry: development vs. elite accumulation*. Journal of Contemporary African Studies. Vol. 30. n°3. 2012. p. 395-417.
- ✓ Ovadia J. S. *The Reinvention of Elite Accumulation in the Angolan Oil Sector: Emergent capitalism in a rentier economy*. Cadernos de Estudos Africanos. n°25. 2013. p. 33-63.
- ✓ Ovadia J. S. *Local content and natural resource governance: The cases of Angola and Nigeria*. The Extractive Industries and Society. Vol. 1. n°2. 2014. p. 137-146.
- ✓ Ovadia J. S. *The Role of Local Content Policies in Natural Resource-Based Development*. Österreichische Forschungsstiftung für Internationale Entwicklung. 2015. p. 37-45.
- ✓ Ovadia J. S. *Local content policies and petro-development in Sub-Saharan Africa: A comparative analysis*. Resources Policy. Vol. 49. 2016. p. 20-30.

#### 4. Corruption

- ✓ Dargham C., Marhuenda M. *Lutte contre la corruption internationale état des lieux*. Cahiers de droit de l'entreprise. n°5. dossier 29. 2014. p. 1-11.
- ✓ De Maillard J. *L'auto-corruption, paradigme du capitalisme financier*. Tumultes. Vol. 2. n°45. 2015. p. 131-146.
- ✓ Gomez C., et al. *Lutte contre la corruption : dépasser le « tous pourris »*. Revue internationale et stratégique. n°101. 2016. p. 101-120.
- ✓ Hess D., Ford C. L. *Corporate corruption and reform undertakings: a new approach to an old problem*. Cornell Int'l LJ. Vol. 41. n°2. 2008. p. 307-346.
- ✓ Lascoumes P. *La production oligarchique des normes anti-corruption*. Tumultes. Vol. 2. n°45. 2015. p. 113-129.
- ✓ Mattout J. *Le Bribery Act ou les choix de la loi britannique en matière de lutte contre la corruption - Un danger pour les entreprises françaises ?*. Journal du droit international. n°4. doct. 12. 2011. p. 1-15.
- ✓ Nichols P. M. *Are Facilitating Payments Legal*. Virginia Journal of International Law. Vol. 54. 2013. p. 127-155.
- ✓ Yanga M. L. *UK Bribery Act 2010: implications for business in Africa*. International Journal of Law and Management. Vol. 56. n°1. 2014. p. 3-28.

#### 5. Corruption dans les industries extractives

- ✓ Alves A. *Chinese Economic Statecraft: A Comparative Study of China's Oil-backed Loans in Angola and Brazil*. Journal of Current Chinese Affairs. Vol. 42. n° 1. 2013. p. 99-130.
- ✓ Dougherty M. L. *The global gold mining industry: materiality, rent-seeking, junior firms and Canadian corporate citizenship*. Competition & Change. Vol. 17. n°4. 2013. p. 339-354.
- ✓ Kolstad I., Søreide T. *Corruption in natural resource management: Implications for policy makers*. Resources Policy. Vol. 34. n°4. 2009. p. 214-226.
- ✓ Shaxson N. *Oil, corruption and the resource curse*. International Affairs. Vol. 83. n°6. 2007. p. 1123-1140.

- ✓ Soares de Oliveira R. *Business access, Angola style: Postcolonial politics and rise of Sonangol*. Journal of Modern African Studies. 45. n°4. 2007. p. 595-619.
- ✓ Standing A. *Corruption and the extractive industries in Africa - Can combatting corruption cure the resource curse*. ISS Paper 153. 2007. p. 1-28.

## 6. Criminalité économique et financière

- ✓ Chantraine G., Salle G. *Pourquoi un dossier sur la « délinquance en col blanc » ? : Contribution à un regain d'intérêt sociologique collectif*. Champ pénal. Vol. X. 2013. p. 1-9.
- ✓ Collectif. *À l'heure des multinationales, le retard du droit ?*. Revue Projet. Vol. 2016/4. n° 353. 2016. p. 1-96.
- ✓ Darne J. *Les ambiguïtés des politiques conduites par les États pour lutter contre les activités financières illicites*. Revue internationale et stratégique. Vol. 43. n°3. 2001. p. 86-92.
- ✓ Findley M., Nielson D., Sharman J. *Global Shell Games: Testing Money Launderers' and Terrorist Financiers' Access to Shell Companies*. Political Economy and Development Lab. 2012. p. 1-33.
- ✓ Hottegindre G., Lesage C. *Un mauvais auditeur : manque d'indépendance et/ou de compétence ? Étude exploratoire des motifs de condamnation des commissaires aux comptes sur le marché de l'audit en France*. Comptabilité - Contrôle - Audit. Vol. 15. n°2. 2009. p. 87-112.
- ✓ Lambert-Wiber S. et al. *La transparence des flux financiers (enjeux et défis de la lutte contre les stratégies d'optimisation ou d'évasion fiscales et de blanchiment)*. La revue fiscale du patrimoine. n°4. 2015. p. 25-56.
- ✓ Lascoumes P. *Élites délinquantes et résistance au stigmate: Jacques Chirac et le syndrome Teflon*, Champ pénal. Vol. X. 2013. p. 1-18.
- ✓ Leroy M. *Déviance fiscale, anomie et régulation biaisée de la globalisation économique*. Socio-logos. n°6. 2011. p. 1-34.
- ✓ Mazade O. *« Patron voyou » : de la désignation publique à la sanction juridique: L'affaire Metaleurop*. Champ pénal. Vol. X. 2013. p. 1-17.

- ✓ Palan R. *Paradis fiscaux et commercialisation de la souveraineté de l'Etat*. L'Économie politique. Vol. 15. n°3. 2002. p. 79-97.
- ✓ Scherrer A., Mégie A., Mitsilegas V. *La stratégie de l'Union européenne contre la criminalité organisée: entre lacunes et inquiétudes*. Cultures et Conflits. 2009. p. 91-110.
- ✓ Shah A. K. *Systemic regulatory arbitrage - A case study of KPMG*. In : *Should Nation States compete?*. Tax Justice Network. Londres. 2015. p. 1-52.
- ✓ Sikka P. *No accounting for tax avoidance*. The Political Quarterly. Vol. 86. n°3. 2015. p. 427-433.
- ✓ Spire A. *Pour une approche sociologique de la délinquance en col blanc*. Champ pénal. Vol. X. 2013. p. 1-17.
- ✓ Tillman R. *Too Big to Jail*. Western Criminology Review. Vol. 14. n°2. 2013. p. 31-37.

## **7. Fiscalité et industries extractives**

- ✓ Charlet A., Laporte B., Rota-Graziosi G. *La fiscalité minière en Afrique de l'Ouest et du Centre*. Droit fiscal. n°48. 2013. p. 527-563.
- ✓ Eskelinen T., Ylönen M. *Panama and the WTO: new constitutionalism of trade policy and global tax governance*. Review of International Political Economy. 2017. p. 1-28.
- ✓ Finér L., Ylönen M. *Tax-driven wealth chains: A multiple case study of tax avoidance in the finnish mining sector*. Critical Perspectives on Accounting. 2017. p. 1-29.
- ✓ Lamotte O., Porcher T. *Stratégie des compagnies pétrolières internationales et partage de la rente: le cas du Congo*. Management & Avenir. Vol. 42. n°2. 2011. p. 310-327.

## **8. Illégalité de droits**

- ✓ Amicelle A. «*Deux attitudes face au monde*»: *La criminologie à l'épreuve des illégalismes financiers*. Cultures & Conflits. n°2. 2015. p. 65-98.
- ✓ Bourdieu P. *Droit et passe-droit - Le champ des pouvoirs territoriaux et la mise en oeuvre des règlements*. Actes de la recherche en sciences sociales. Vol. 81. 1990. p. 86-96.



- ✓ Fischer N., Spire A. *L'État face aux illégalismes*. Politix. Vol. 87. n°3. 2009. p. 7-20.
- ✓ Lascoumes P., Le Bourhis J.-P. *Des « passe-droits » aux passes du droit. La mise en œuvre socio-juridique de l'action publique*. Droit et société. Vol. 32. n°1. 1996. p. 51-73.
- ✓ Spire A. *Echapper à l'impôt ? La gestion différentielle des illégalismes fiscaux*. Politix. Vol. 87. n°3. 2009. p. 143-165.
- ✓ Tillman R., *Making the rules and breaking the rules: the political origins of corporate corruption in the new economy*. Crime, Law and Social Change. Vol. 51. n°1. 2009. p. 73-86.

## 9. Justice négociée

- ✓ Albertin S. *Justice transactionnelle et lutte contre la corruption : à la recherche d'un modèle*. AJ Pénal. n°7. 2015. p. 354-357.
- ✓ Colombet Mignon A. *Le deferred prosecution agreement américain, une forme inédite de justice négociée - Punir, surveiller, prévenir?*. La Semaine Juridique Edition Générale. n°13. 2013. p. 621-628.
- ✓ Garapon A., Mignon A. *D'un droit défensif à un droit coopératif : la nécessaire réforme de notre justice pénale des affaires*. Revue internationale de droit économique. Vol. 2016/2. 2016. p. 197-215.
- ✓ Colombet Mignon A. *La convention judiciaire d'intérêt public : vers une justice de coopération*. AJ Pénal. n°2. 2017. p. 68-70.
- ✓ Garrett B.L. *Globalized corporate prosecutions*. Virginia Law Review. Vol. 97. 2011. p. 1775-1875.
- ✓ Garrett B. L. *The Corporate Criminal as Scapegoat*. Virginia Law Review. Vol. 101. 2015. p. 1789-1853.
- ✓ Garrett B. L. *The Metamorphosis of Corporate Criminal Prosecutions*. Virginia Law Review. Vol. 102. 2016. p. 1-13.
- ✓ Gauvin A. *De Forrest Gump à Scapin - La gestion du risque pénal par les directions juridiques des multinationales*. AJ Pénal. n°1. 2012. p. 23-26.

- ✓ Grasso C. *Peaks and Troughs of the UK Deferred Prosecution Agreement: The Lesson Learned from the First-Ever DPA between the SFO and ICBC SB PLC*. Journal of Business Law. 2016. p. 1-30.
- ✓ Ghrénassia C., El Gohari K. *La convention judiciaire d'intérêt public : en attendant la transaction pénale*. Revue Lamy droit des affaires. n°125. 2017. p. 40-47.
- ✓ D'Ornano A. *Non bis in idem : l'autorité de la chose jugée de la transaction pénale obtenue à l'étranger*. Revue critique de droit international privé. n°1. 2016. p. 152-164.
- ✓ Markoff G. *Arthur Andersen and the Myth of the corporate death penalty: corporate criminal convictions in the twenty-first century*. U. of Pennsylvania Journal of Business Law. Vol. 15:3. 2013. p. 797-842.

### **10. Malédiction des ressources naturelles**

- ✓ Carbonnier G. *Comment conjurer la malédiction des ressources naturelles ?*. Annuaire suisse de politique de développement. Vol. 26. n°2. 2007. p. 83-98.
- ✓ Carbonnier G. *La malédiction des ressources naturelles et ses antidotes*. Revue internationale et stratégique. Vol. 91. n°3. 2013. p. 38-48.
- ✓ McFerson H. M. *Extractive Industries and African Democracy: Can the "Resource Curse" be Exorcised?*. International Studies Perspectives. Vol. 11. n°4. 2010. p. 335-353.
- ✓ Sachs J. D., Warner A. M. *The curse of natural resources*. European economic review. Vol. 45. n°4. 2001. p. 827-838.
- ✓ Sachs J. D., Warner A. M. *Natural resources abundance and economic growth*. Harvard University Cambridge MA. 1997. p. 1-50.

### **11. Négoce de pétrole, gaz et minerais**

- ✓ Simon Y. *La finance non réglementée et le négoce international des matières premières*. Revue d'économie financière. n°109. 2013. p. 115-162.

## 12. Système boursier

- ✓ Mallin C., Ow-Yong K. *The UK Alternative Investment Market – Ethical Dimensions*. Journal of Business Ethics. Vol. 95. n°S2. 2010. p. 223-239.
- ✓ Revest V., Sapio A. *L'Alternative Investment Market : un modèle pour le financement des petites et moyennes capitalisations ?*. Revue d'économie financière. Vol. 114. n°2. 2014. p. 167-187.
- ✓ Rousseau S. *London calling?: The experience of the Alternative Investment Market and the competitiveness of Canadian stock exchanges*. Banking & finance law review. Vol. 23. 2007. p. 51-105.

## 13. Transparence dans les industries extractives

- ✓ Aaronson S. A. *Limited partnership: Business, government, civil society, and the public in the Extractive Industries Transparency Initiative (EITI)*. Public Administration and Development. Vol. 31. n°1. 2011. p. 50-63.
- ✓ Corrigan C. *Breaking the resource curse: Transparency in the natural resource sector and the extractive industries transparency initiative*. Resources Policy. Vol. 40. 2014. p. 17-30.
- ✓ David-Barrett L., Okamura K. *The Transparency Paradox: Why Corrupt Countries Join the Extractive Industries Transparency Initiative*. American Political Science Association 2013 Annual Meeting. 2013. p. 1-28.
- ✓ Florini A. *Does the invisible hand need a transparent glove? The politics of transparency*. World Bank Annual Conference on Development Economics. 2000. p. 163-184.
- ✓ Florini A. *The national context for transparency-based global environmental governance*. Global Environmental Politics. Vol. 10. n°3. 2010. p. 120-131.
- ✓ Gillies A. *Reputational concerns and the emergence of oil sector transparency as an international norm*. International Studies Quarterly. Vol. 54. n°1. 2010. p. 103-126.
- ✓ Haufler V. *Disclosure as governance: the extractive industries transparency initiative and resource management in the developing world*. Global Environmental Politics. Vol. 10. n°3. 2010. p. 53-73.

- ✓ Khadiagala G. M. *Global and Regional Mechanisms for Governing the Resource Curse in Africa*. South African Journal of Political Studies. Vol. 42. n°1. 2015. p. 23-43.
- ✓ Kolstad I., Wiig A. *Is Transparency the Key to Reducing Corruption in Resource-Rich Countries?*. World Development. Vol. 37. n°3. 2009. p. 521-532.
- ✓ Mejía Acosta A. *The impact and effectiveness of accountability and transparency initiatives: The governance of natural resources*. Development Policy Review. Vol. 31. n°s1. 2013. p. s89–s105.
- ✓ Sovacool B. K., et al. *Energy Governance, Transnational Rules, and the Resource Curse: Exploring the Effectiveness of the Extractive Industries Transparency Initiative (EITI)*. World Development. Vol. 83. 2016. p. 179-192.
- ✓ Öge K. *Which transparency matters? Compliance with anti-corruption efforts in extractive industries*. Resources Policy. Vol. 49. 2016. p. 41-50.
- ✓ Van Alstine J. *Transparency in Resource Governance: The Pitfalls and Potential of "New Oil" in Sub-Saharan Africa*. Global Environmental Politics. Vol. 14. n°1. 2014. p. 20-39.

#### **14. Responsabilité maison-mère / filiale**

- ✓ Boeringer C.-H., Millerand A. *La responsabilité pénale des personnes morales : une casuistique diverse au sein d'une jurisprudence cohérente*. Droit pénal. n°3. étude 5. 2014. p. 1-9.
- ✓ Chaput F. *L'autonomie de la filiale en droit des pratiques anticoncurrentielles*. Contrats-Concurrence-Consommation. 2010. p. 11-15.
- ✓ Daoud E., André A. *La responsabilité pénale des entreprises transnationales françaises : fiction ou réalité juridique ?*. AJ Pénal. n°1. 2012. p. 15-21.
- ✓ Mauro C. *Application dans l'espace de la loi pénale et entreprises multinationales*. AJ Pénal. n°1. 2012. p. 12-15.

## 15. Autres sujets

- ✓ Boy L. *Normes techniques et normes juridiques*. Cahiers du Conseil constitutionnel. n° 21. 2007. p. 1-8.
- ✓ Daugareilh I. 11 - *Le droit à l'épreuve de la RSE*. In Gendron C. et al. *Repenser la responsabilité sociale de l'entreprise*. Paris. Armand Colin « Recherches ». 2013. p. 199-214. p. 202-203.
- ✓ Lanord Farinelli M. *La Norme technique : une source du droit légitime ?*. Revue française de droit administratif. n°4. 2005. p. 738-752.
- ✓ Lecourt A. *Groupe de sociétés*. Répertoire de droit des sociétés. 2015. (mis à jour en 2017). p. 1-197. p. 32-42.
- ✓ Leroy Y. *La notion d'effectivité du droit*. Droit et société. Vol. 3. n°79. 2011. p. 715-732.
- ✓ Trébulle F.-G. *Responsabilité sociale des entreprises (Entreprise et éthique environnementale)*. Répertoire Sociétés Dalloz. 2003 (mis à jour en 2017). p. 1-52.

## D. Articles électroniques

- ✓ Bati A. *Tackling Corruption - a Non-Economist's View*. 2010. p. 1-10. Disponible sur : <[http://www.academia.edu/12681132/Tackling\\_Corruption\\_-\\_a\\_Non-Economists\\_View](http://www.academia.edu/12681132/Tackling_Corruption_-_a_Non-Economists_View)> (consulté le 30 septembre 2017).
- ✓ Boersma M. *Catching the « Big Fish »? A Critical Analysis of the Current International and Regional Anti-Corruption Treaties*. Working papers. 2008. p. 1-42. Disponible sur : <<http://papers.ssrn.com/abstract=1301602>> (consulté le 30 septembre 2017).
- ✓ Carbonnier G., Zweynert de Cadena A. *Commodity Trading and Illicit Financial Flows*. Working papers. 2015. p. 1-21. Disponible sur : <<http://poldev.revues.org/2054> ; DOI : 10.4000/poldev.2054> (consulté le 30 septembre 2017).
- ✓ Gibbon P. *Trading Houses during and since the Great Commodity Boom financialization, productivization or ...?*. DIIS Working papers 2014 : 12. 2014. p. 1-34. Disponible sur : <<https://www.diis.dk/en/research/trading-houses-and-the-great-commodity-boom-financialization-productivization-or>> (consulté le 30 septembre 2017).

- ✓ Lhuilier G. *Minerais de guerre - Une nouvelle théorie de la mondialisation du droit*. FMSH Working Papers. 2013: 36. 2013. p. 1-42. Disponible sur : <<https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00842277>> (consulté le 30 septembre 2017).
- ✓ Moran T. *How multinational investors evade developed country laws to prevent bribery and corruption in the developing world*. Working papers n°79. 2006. p. 1-12. Disponible sur : <[https://www.cgdev.org/files/6113\\_file\\_WP\\_79.pdf](https://www.cgdev.org/files/6113_file_WP_79.pdf)> (consulté le 30 septembre 2017).
- ✓ Pek van A., Bourcier D. *Peut-on programmer la sérendipité? L'ordinateur, le droit et l'interprétation de l'inattendu*. 2014. p. 1-10. Disponible sur : <<http://www.reds.msh-paris.fr/communication/textes/serendip.htm>> (consulté le 30 septembre 2017).
- ✓ Ramdoo I., Große-Puppendahl S. *Commodities and the extractive sector: Can transparency foster prosperity, progress and development in the EU and Switzerland?*. 2014. p. 1-12. Disponible sur : <<http://ecdpm.org/publications/commodities-extractive-sector/>> (consulté le 30 septembre 2017).
- ✓ Ramdoo I. *Unpacking local content requirements in the extractive sector: what implications for the global trade and investment frameworks*. 2015. p. 1-23. Disponible sur : <<http://e15initiative.org/wp-content/uploads/2015/07/Extractive-Ramdoo-FINAL.pdf>> (consulté le 30 septembre 2017).
- ✓ Ramdoo I. *Local content policies in mineral-rich countries – an overview*. 2016. p. 1-22. Disponible sur : <<http://ecdpm.org/wp-content/uploads/ECDPM-Discussion-Paper-193-Local-Content-Policies-Mineral-Rich-Countries-2016.pdf>> (consulté le 30 septembre 2017).
- ✓ Rouvillois F. *L'efficacité des normes - Réflexions sur l'émergence d'un nouvel impératif juridique*. Working papers. 2006. p. 2-34. Disponible sur : <[http://www.fondapol.org/wp-content/uploads/pdf/documents/Etude\\_Efficacite\\_des\\_normes.pdf](http://www.fondapol.org/wp-content/uploads/pdf/documents/Etude_Efficacite_des_normes.pdf)> (consulté le 30 septembre 2017).
- ✓ Sikka P. *Enterprise culture and accountancy firms: new masters of the universe*. EBS Working papers n°08/01. 2008. p. 1-43. Disponible sur : <<http://repository.essex.ac.uk/8074/>> (consulté le 30 septembre 2017).

- ✓ Sikka P., Willmott H. *The tax avoidance industry: accountancy firms on the make*. 2013. p. 1-45. Disponible sur : <[http://www.tax.mpg.de/fileadmin/user\\_upload/Paper Prem Sikka Hugh Willmott.pdf](http://www.tax.mpg.de/fileadmin/user_upload/Paper_Prem_Sikka_Hugh_Willmott.pdf)> (consulté le 30 septembre 2017).
- ✓ Van Harten G. *ISDS in the Revised CETA: Positive Steps, But Is It the "Gold Standard"?*. 2016. p. 1-3. Disponible sur : <<https://www.cigionline.org/publications/isds-revised-ceta-positive-steps-it-gold-standard>> (consulté le 30 septembre 2017).

## E. Thèses et mémoires

- ✓ Caussade T. *La stratégie fiscale de l'entreprise : entre optimisation et fraude*. Droit privé et sciences criminelles. Université de Toulouse. Toulouse. 2017. 774 p.
- ✓ Fitzgerald P. *Les dispositifs juridiques internationaux de lutte contre la corruption des agents publics étrangers*. Droit public. Université du Sud Toulon-Var. Toulon. 2011. 457 p.
- ✓ Klein A. *La "transparence", une norme et ses nouvelles pratiques transnationales : l'exemple de l'Initiative pour la Transparence dans l'Industrie Extractive*. Science politique. Institut d'études politiques. Paris. 2013. 480 p.
- ✓ Köksal E. *The impact of multinationals corporations on international relations - a study of american multinationals*. Master of science in international relations. Middle East Technical University. Ankara. 2006. 161 p.
- ✓ Landry N. *Les poursuites stratégiques contre la mobilisation publique : l'activisme citoyen et la juridicisation du politique au Québec*. Philosophie. Université de McGill. Montréal. 2010. 401 p.
- ✓ Molé A. *Les paradis fiscaux dans la concurrence fiscale internationale*. Droit fiscal. Université de Paris Dauphine. Paris. 2015. 960 p.

### **III- Documentation non-officielle**

#### **A. Acteurs économiques privés**

##### **1. Association d'économie financière**

- ✓ Association d'économie financière. *Rapport moral sur l'argent dans le monde 2011-2012 : La lutte contre la criminalité et les délits financiers. Grands enjeux de la crise financière*. Paris. Association d'économie financière. 2012. 472 p.
- ✓ Association d'économie financière. *Rapport moral sur l'argent dans le monde 2013 : L'entreprise responsable. Régulation et contrôle de la finance. Religions et crise financière*. Paris. Association d'économie financière. 2013. 417 p.

##### **2. Associations d'entreprises extractives**

- ✓ IOGP. *The reports on payments to governments regulations 2014 (as amended) – Industry Guidance*. Londres. IOGP. 2016. 43 p.
- ✓ IPIECA. *Local content – a guidance document for the oil and gas industry (second edition)*. Londres. IPIECA. 2016. 61 p.

##### **3. Cabinets d'audits, de conseils et de conformité**

- ✓ Control Risks. *International business attitudes to corruption - Survey 2014/2015*. Londres. Control Risks. 2015. 41 p.
- ✓ Control Risks. *International business attitudes to corruption - Survey 2015/2016*. Londres. Control Risks. 2016. 33 p.
- ✓ Deloitte. *Trading up – A look at some current issues facing energy and commodity traders*. Londres. Deloitte. 2013. 16 p.
- ✓ Ernst & Young. *Fraud and corruption – the easy option for growth ? Europe, Middle East, India and Africa Fraud Survey 2015*. New York. Ernst & Young. 2015. 25 p.
- ✓ Ernst & Young. *Disclosing payments to governments - Mining and metals in an era of transparency*. New York. Ernst & Young. 2015. 22 p.
- ✓ Ernst & Young. *Managing fraud, bribery and corruption risks in the mining and metals industry*. New York. Ernst & Young. 2015. 20 p.



- ✓ Ernst & Young. *Managing bribery and corruption risks in the oil and gas industry*. New York. Ernst & Young. 2015. 24 p.
- ✓ Ernst & Young. *Corporate misconduct – individual consequences. 14th Global Fraud Survey*. New York. Ernst & Young. 2016. 48 p.
- ✓ KPMG. *Commodity trading companies – centralizing trade as a critical success factor*. Genève. KPMG. 2012. 24 p.
- ✓ McKinsey & Company. *Commodity trading at a strategic crossroad*. New York. McKinsey & Company. 2012. 14 p.
- ✓ PwC. *Paying taxes 2014: the global picture – a comparison of tax systems in 189 economies worldwide*. New York. PwC. 2014. 183 p.
- ✓ PwC. *Paying taxes 2016 – Ten years of in-depth analysis on tax systems in 189 economies*. New York. PwC. 2016. 153 p.
- ✓ Trace International. *Global enforcement report 2015*. Annapolis. Trace International. 2016. 24 p.

#### **4. Conseil des barreaux européens**

- ✓ CCBE. *Réponse du CCBE à la consultation de la commission européenne sur les mesures destinées à dissuader les conseillers et intermédiaires de proposer des dispositifs d'optimisation fiscale potentiellement agressifs*. Bruxelles. CCBE. 2017. 14 p.
- ✓ Parlement européen. *Committee of inquiry questions to the Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE)*. Bruxelles. Parlement européen. 2017. 6 p. *Nota bene* : il s'agit de la réponse du CCBE.

#### **5. Entreprises extractives et de négoce**

##### **a. Areva**

- ✓ Areva. *Document de référence 2015*. Paris. Areva. 2016. 372 p.
- ✓ Areva. *Charte des valeurs*. Paris. Areva. 2015. 16 p.
- ✓ Areva. *Rapport sur les paiements effectués au profit des gouvernements au titre de l'exercice 2015*. Paris. Areva. 2016. 2 p.

### **b. BHP Billiton**

- ✓ BHP Billiton. *Economic contribution and payments to government Report 2016*. Melbourne. BHP Billiton. 2017. 28 p.
- ✓ BHP Billiton. *Annual Report 2016*. Melbourne. BHP Billiton. 2017. 293 p.

### **c. BP**

- ✓ BP. *Report on payments to governments – year ended 31 December 2015*. Londres. BP. 2016. 31 p.

### **d. Eramet**

- ✓ Eramet. *Charte d'éthique du groupe Eramet*. Paris. Eramet. 2015. 21 p.
- ✓ Eramet. *Document de référence 2015*. Paris. Eramet. 2016. 324 p.
- ✓ Eramet. *Note d'explication relative au rapport 2016 sur la transparence financière du groupe Eramet*. Paris. Eramet. 2016. 2 p.

### **e. Rio Tinto**

- ✓ Rio Tinto. *2016 Annual Report*. Londres. Rio Tinto. 2017. 256 p.

### **f. Shell**

- ✓ Shell. *Report on payments to governments for the year 2015*. The Hague. Shell. 2016. 32 p.
- ✓ Shell. *Annual Report and Form 20-F for the year ended December 31, 2015*. The Hague. Shell. 2016. 228 p.

### **g. Statoil**

- ✓ Statoil. *Anti-corruption compliance program*. Oslo. Statoil. (date inconnue). 64 p.
- ✓ Statoil. *Code of Conduct*. Oslo. Statoil. 2016. 39 p.
- ✓ Statoil. *2015 Payments to governments*. Oslo. Statoil. 2016. 43 p.

- ✓ Statoil. *2016 Sustainability report*. Oslo. Statoil. 2017. 62 p.

#### ***h. Total***

- ✓ Total. *Document de référence 2015*. Paris. Total. 2016. 373p.
- ✓ Total. *Code de conduite*. Paris. Total. 2015. 15 p.
- ✓ Total. *Guide pratique de l'intégrité*. Paris. Total. 2015. 47 p.
- ✓ Total. *Guide typologique des risques de corruption*. Paris. Total. 2016. 7 p.
- ✓ Total. *Document de référence 2016*. Paris. Total. 2017. 392 p.
- ✓ Total Gabon. *Rapport annuel financier 2015*. Libreville. Total Gabon. 2016. 80 p.

#### ***i. Tullow Oil***

- ✓ Tullow Oil. *Tullow Oil plc 2015 Annual Report and Accounts*. Londres. Tullow Oil. 2016. 184 p.

#### ***j. Trafigura***

- ✓ Trafigura. *Démystifier le commerce des matières premières – le négoce et la chaîne d'approvisionnement mondiale expliqués*. Genève. Trafigura. 2016. 84 p.
- ✓ Trafigura. *2016 Responsibility Report*. Genève. Trafigura. 2016. 64 p.

### **6. Marchés boursiers**

#### ***a. Bourse de Londres***

- ✓ London Stock Exchange. *AIM – note for mining and oil & gas companies*. Londres. London Stock Exchange. 2009. 16 p.
- ✓ London Stock Exchange. *AD9 – Public censure and fine – Regal Petroleum PLC*. Londres. London Stock Exchange. 2009. 12 p.
- ✓ London Stock Exchange. *A guide to AIM*. Londres. London Stock Exchange. 2015. 75 p.
- ✓ London Stock Exchange. *AIM Rules for Companies*. Londres. London Stock Exchange. 2016. 51 p.

- ✓ London Stock Exchange. *AIM Rules for nominated advisers*. Londres. London Stock Exchange. 2016. 22 p.
- ✓ London Stock Exchange. *Discussion paper – AIM Rules Review*. Londres. London Stock Exchange. 2017. 19 p.

#### **b. Bourse de Toronto**

- ✓ TMX. *Guide du financement des sociétés*. Toronto. TMX. 2016. 878 p.
- ✓ TMX. *Guide d'inscription 2017*. Toronto. TMX. 2017. 36 p.
- ✓ TSX. *Disclosure Standards for Companies Engaged in Mineral Exploration, Development & Production*. Toronto. TSX. 2014. 8 p.
- ✓ TSX. *A Capital Opportunity - A Global Market for Mining Companies*. Toronto. TSX. 2015. 28 p.

### **B. Institutions non-gouvernementales**

- ✓ Africa Progress Panel. *Rapport 2013 sur les progrès en Afrique: Équité et industries extractives en Afrique - pour une gestion au service de tous*. Genève. Africa Progress Panel. 2013. 120 p.
- ✓ Bryan S., Hofmann B. *Transparency and accountability in Africa's extractive industries: the role of the legislature*. Washington D.C. National Democratic Institute for International Affairs. 2007. 107 p.
- ✓ Chatham House. *The Resource Curse Revisited*. Londres. Chatham House. 2015. 50 p.
- ✓ Chavagneux C. *Combattre les paradis fiscaux : ce qui a été fait, ce qui devrait être*. Ecologie les verts. 2015. 64 p.
- ✓ International Institute for Sustainable Development. *Bilateral Investment Treaties, Mining and National Champions: Making it work*. Winnipeg. International Institute for Sustainable Development. 2014. 51 p.

## C. Organisations de la société civile

### 1. Global Witness

- ✓ Global Witness. *Sans vigilance – Les banques et leurs relations d'affaires avec des régimes corrompus*. Londres. Global Witness. 2009. 131 p.
- ✓ Global Witness. *Shell and Eni's misadventures in Nigeria*. Londres. Global Witness. 2015. 16 p.
- ✓ Global Witness. *Out of Africa – British offshore secrecy and Congo's mission \$1,5 billion*. Londres. Global Witness. 2016. 20 p.
- ✓ Global Witness. *The deceivers*. Londres. Global Witness. 2016. 32 p.
- ✓ Global Witness. *Lowering the Bar*. Londres. Global Witness. 2016. 20 p.
- ✓ Global Witness. *Defenders of the earth – global killings of land and environmental defenders in 2016*. Londres. Global Witness. 2017. 60 p.
- ✓ Global Witness. *Regime Cash machine – How the Democratic Republic of Congo's booming mining exports are failing to benefit its people*. Londres. Global Witness. 2017. 40 p.

### 2. Global Financial Integrity

- ✓ Global financial integrity. *Transnational crime in the developing world*. Washington D.C. Global financial integrity. 2011. 68 p.
- ✓ Global Financial Integrity. *Hiding in Plain Sight*. Washington D.C. Global Financial Integrity. 2014. 72 p.
- ✓ Global Financial Integrity. *Illicit Financial Flows to and from Developing Countries: 2005-2014*. Washington D.C. Global Financial Integrity. 2017. 68 p.

### 3. Natural Resource Governance Institute (NRGI)

- ✓ NRGI. *Local Content Initiatives: Enhancing the Sub-National Benefits of the Oil, Gas, and Mining Sectors*. Washington D.C. NRGI. 2013. 28 p.
- ✓ NRGI. *Charte des ressources naturelles*. 2e édition. Washington D.C. NRGI. 2014. 48 p.
- ✓ NRGI. *Owning Up: options for disclosing the identities of beneficial owners of extractive companies*. Washington D.C. NRGI. 2015. 23 p.
- ✓ NRGI. *Local content – Strengthening the Local Economy and Workforce*. Washington D.C. NRGI. 2015. 5 p.
- ✓ NRGI, Déclaration de Berne. *In pursuit of transparent trading*. Washington D.C. NRGI. 2015. 8 p.
- ✓ NRGI. *Inside NNPC Oil Sales: A Case for Reform in Nigeria*. Washington D.C. NRGI. 2015. 76 p.
- ✓ NRGI. *Beneficial Ownership: Tackling Hidden Company Ownership Through Myanmar's EITI Process*. Washington D.C. NRGI. 2016. 20 p.
- ✓ NRGI. *Initial evidence of corruption risks in government oil and gas sales*. Washington D.C. NRGI. 2016. 12 p.
- ✓ NRGI. *Preventing Tax Base Erosion in Africa: a regional study of transfer pricing challenges in the mining sector*. Washington D.C. NRGI. 2016. 52 p.
- ✓ NRGI. *Twelve Red Flags: Corruption Risks in the Award of Extractive Sector Licenses and Contract*. Washington D.C. NRGI. 2017. 56 p.
- ✓ NRGI. *Indice de gouvernance des ressources naturelles 2017*. Washington D.C. NRGI. 2017. 25 p.
- ✓ Revenue Watch Institute. *Contrats confidentiels : Pour en finir avec les accords secrets dans le secteur extractif*. Washington D.C. Revenue Watch Institute. 2009. 108 p.

#### **4. Open Society Institute**

- ✓ Open Society Justice Initiative. *Legal remedies for the resource curse: a digest of experience in using law to combat natural resource corruption*. New York. Open Society Institute. 2005. 92 p.
- ✓ Open Society Institute of Southern Africa, et al. *Breaking the Curse: How Transparent Taxation and Fair Taxes can Turn Africa's Mineral Wealth into Development*. Johannesburg. Open Society Institute of Southern Africa, et al. 2009. 81 p.

#### **5. Public Eye (anciennement Déclaration de Berne)**

- ✓ Déclaration de Berne. *Les affaires angolaises de Trafigura*. Lausanne. Déclaration de Berne. 2013. 7 p.
- ✓ Déclaration de Berne. *Les affaires obscures des négociants suisses au Nigeria*. Lausanne. Déclaration de Berne. 2013. 19 p.
- ✓ Déclaration de Berne, NRGI, SWISSAID. *Les négociants suisses, le pétrole africain et les risques de l'opacité*. Lausanne. Déclaration de Berne. 2014. 26 p.
- ✓ Déclaration de Berne. *Un contrat raffiné – les arrangements douteux de la société suisse de négoce Philia au Congo*. Lausanne. Déclaration de Berne. 2015. 47 p.
- ✓ Public Eye. *Fiche d'information - Questions et réponses sur la transparence des paiements dans le secteur des matières premières*. Lausanne. Public Eye. 2017. 12 p.
- ✓ Public Eye. *Gunvor au Congo – Pétrole, cash et détournements : les aventures d'un négociant suisse à Brazzaville*. Lausanne. Public Eye. 2017. 68 p.
- ✓ Public Eye. *Gunvor au Congo – un cas emblématique du modèle d'affaires du secteur des matières premières*. Lausanne. Public Eye. 2017. 12 p.

#### **6. Publiez ce que vous voulez / Publish What You Pay**

- ✓ Chatzivgeri E., et al. *Reports on Payments to Governments: A Report on Early Developments and Experiences*. Londres. Publish What You Pay International Secretariat. 2017. 43 p.
- ✓ Publiez ce que vous payez – coalition congolaise. *Note de position de Publiez ce que vous payez – Congo relative au Projet de code des hydrocarbures*. Brazzaville. Publiez ce que vous payez – coalition congolaise. 2015. 6 p.

- ✓ Publiez ce que vous payez – coalition congolaise. *La lettre de la Coalition*. n°5. 2017. 14 p.
- ✓ Publish What You Pay Australia. *Abundant resources, absent data: measuring the openness of Australian listed mining, oil and gas companies on the African continent*. Sydney. Publish What You Pay Australia. 2017. 64 p.
- ✓ Publish What You Pay Canada. *Many ways to lose a billion – How governments fail to secure a fair share of natural resource wealth*. Ottawa. Publish What You Pay Canada. 2017. 72 p.
- ✓ PWYP. *Achieving extractive transparency in the European Union*. Londres. PWYP. 2015. 38 p.
- ✓ PWYP. *Against all odds*. Londres. PWYP. 2016. 40 p.
- ✓ PWYP-UK. *Fact sheet – UK implementing regulations and rules for reports on payments to governments (updated October 2016)*. Londres. PWYP-UK. 2016. 13 p.
- ✓ PWYP-UK. *Guidance for reporting payments to governments – March 2017*. Londres. PWYP-UK. 2017. 8 p.

## 7. Sherpa

- ✓ Sherpa. *Corruption internationale – changer les pratiques : l'affaire Areva-UraMin*. Paris. Sherpa. 2016. 27 p.
- ✓ Sherpa, Anticor. *La justice négociée en France : Une réponse adéquate pour lutter contre la corruption transnationale ?*. Paris. Sherpa. 2016. 9 p.
- ✓ Sherpa, ONE, Oxfam. *Open data, l'exemple des industries extractives*. Paris. Sherpa, ONE, Oxfam. 2016. 4 p.
- ✓ Sherpa, ONE, Oxfam France, Le Basic. *La transparence à l'état brut : décryptage de la transparence des entreprises extractives*. Paris. Sherpa, ONE, Oxfam France, Le Basic. 2017. 64 p.



## **8. SOMO**

- ✓ SOMO. *Dutch Bilateral Investment Treaties - A gateway to 'treaty shopping' for investment protection by multinational companies*. Amsterdam. SOMO. 2011. 51 p.
- ✓ SOMO. *Should the Netherlands sign tax treaties with developing countries?*. Amsterdam. SOMO. 2013. 70 p.
- ✓ SOMO. *The Swiss Connection – the role of Switzerland in Shell's corporate structure and tax planning*. Amsterdam. SOMO. 2014. 23 p.

## **9. Tax Justice Network**

- ✓ Christensen J. *Mirror, mirror on the wall, who's the most corrupt of all ?*. Londres. Tax Justice Network. 2007. 19 p.
- ✓ Tax Justice Network. *Narrative report on Switzerland*. Londres. Tax Justice Network. 2015. 9 p.
- ✓ Tax Justice Network. *Narrative report on British Virgin Islands*. Londres. Tax Justice Network. 2015. 12 p.
- ✓ Tax Justice Network. *Report on Bermuda*. Londres. Tax Justice Network. 2015. 1 p.
- ✓ Tax Justice Network. *Narrative report on Cayman Islands*. Londres. Tax Justice Network. 2015. 11 p.
- ✓ Tax Justice Network. Tax Justice Network. *Narrative report on Singapore*. Londres. Tax Justice Network. 2015. 8 p.
- ✓ Tax Justice Network. *Narrative report on Netherlands*. Londres. Tax Justice Network. 2015. 4 p.

## **10. Transnational Institute**

- ✓ Transnational Institute. *Profiting from injustice - How law firms, arbitrators and financiers are fuelling an investment arbitration boom*. Bruxelles. Transnational Institute. 2012. 76 p.
- ✓ Transnational Institute. *Contesting big mining from Canada to Mozambique*. Amsterdam. Transnational Institute. 2015. 14 p.

- ✓ Transnational Institute. *Taxes on trial – how trade deals threaten tax justice*. Bruxelles. Transnational Institute. 2016. 16 p.

## **11. Transparency International**

- ✓ Transparency international. *Rapport mondial sur la corruption: la corruption et le secteur privé*. Berlin. Transparency International. 2009. 64 p.
- ✓ Transparency International, *Exporting corruption, Progress report 2014: assessing enforcement of the OECD Convention on combating foreign bribery*. Berlin. Transparency International. 2014. 24 p.
- ✓ Transparency International. *Transparency In Corporate Reporting: assessing the world's largest companies*. Berlin. Transparency International. 2014. 40 p.

## **12.U4 Anti-corruption**

- ✓ Beevers M. *Large-scale mining in protected areas made possible through corruption: Options for donors*. U4 Brief. n°2015:7. 2015. p. 1-4.
- ✓ Chêne M. *Linkages between corruption and commodity trading*. U4 Expert Answer. n°2016:1. 2016. p. 1-11.
- ✓ Chêne M. *Les promesses de la CNUCC vis-à-vis de la réduction des flux financiers illicites*. U4 Expert Answer. n°2011:276. 2011. p. 1-13.
- ✓ Dougherty M. L. *By the Gun or by the Bribe: Firm Size, Environmental Governance and Corruption Among Mining Companies in Guatemala*. U4 Issue. Vol. 2015. n°17. 2015. p. 1-30.
- ✓ Kukutschka R. *The potential role of EITI in fighting corruption and IFFs*. U4 Expert Answer. n°2016:16. 2016. p. 1-9.
- ✓ Le Billon P. *Extractive sectors and illicit financial flows: What role for revenue governance initiatives?*. U4 Issue. Vol. 2011. n°13. 2011. p. 1-45.
- ✓ Longchamp O., Perrot N. *Trading in corruption: Evidence and mitigation measures for corruption in the trading of oil and minerals*. U4 Issue. Vol. 2017. n°6. 2017. p. 1-52.
- ✓ Marsteintredet L. et Orre A. *Always choosing the oil rents: How leaders in Angola and Venezuela brought their countries to ruin*. CMI Working Paper. Vol. WP 2016:10. 2016. 28 p.

- ✓ Martini M. *Local content policies and corruption in the oil and gas industry*. U4 Expert Answer. n°2014:15. 2014. p. 1-9.
- ✓ Reed Q., Fontana A. *Corruption and Illicit Financial Flows: The Limits and possibilities of current approaches*. U4 Issue. Vol. 2011. n°2. 2011. p. 1-52.
- ✓ Williams A, Dupuy K. *Deciding over nature - Corruption and environmental impact assessments*. U4 Issue. Vol. 2016. n°5. 2016. p. 1-26.
- ✓ Zagaris B. *Impact of foreign bribery legislation on developing countries and the role of donor agencies*. U4 Issue. Vol. 2014. n°6. 2014. p. 1-54.

### **13. Autres organisations de la société civile**

- ✓ ActionAid. *An Extractive Affair - How one Australian mining company's tax dealings are costing the world's poorest country millions*. Londres. ActionAid. 2015. 16 p.
- ✓ Eurodad. *Secret structures, hidden crimes*. Bruxelles. Eurodad. 2013. 40 p.
- ✓ EU-ASEAN FTA Campaign Network. *Netherlands – Indonesia Bilateral Investment Treaty rolls back implementation of new Indonesian mining law. The case of Newmont Mining vs Indonesia*. Bruxelles. EU-ASEAN FTA Campaign Network. 2014. 4 p.  
*Nota bene* : l'EU-ASEAN FTA Campaign Network est une plateforme regroupant différentes organisations de la société civile effectuant un suivi des négociations et discussions autour de la conclusion d'un accord de libre-échange entre l'UE et l'ASEAN
- ✓ ONE. *Le casse du siècle: un scandale à mille milliards de dollars*. Londres. ONE. 2014. 32 p.
- ✓ OpenOil. *Les contrats pétroliers à la portée de tous*. Berlin. OpenOil. 2013. 260 p.
- ✓ Oxfam. *Lever la malédiction des ressources: comment les pauvres peuvent et devraient profiter des revenus des industries extractives*. Oxford. Oxfam. 2009. 134 p.
- ✓ Veit P. G., et al. *Avoiding the resource curse: spotlight on oil in Uganda*. World Resources Institute Working Paper. 2011. 15 p.
- ✓ War on Want. *The new colonialism – Britain's scramble for Africa's energy and mineral resources*. Londres. War on Want. 2016. 37 p.

## D. Presse

### 1. Articles de presse

*Nota bene* : les articles de presse sont organisés par ordre alphabétique des noms d'auteur et sont tous accessibles en ligne.

- ✓ Africa Enery Intelligence. *Qui sont les oligarques bénéficiaires du nouveau code pétrolier ?*. Africa Enery Intelligence. 2015.
- ✓ Anfruns A. *L'Équateur et son combat contre l'impunité de Chevron*. Investigation. 2016.
- ✓ Associated Press. *Former Chinese oil executive sentenced for corruption*. The Wall Street Journal. 2015.
- ✓ Augé B. *Secteur pétrolier en Afrique – des renégociations douloureuses à venir pour les Etats*. Le Monde Afrique. 2015.
- ✓ Barroso J.M. *Lutter contre l'opacité des industries extractives*. Libération. 2011.
- ✓ Barthet E. *Congo : la presse africaine dénonce le soutien « complice » de François Hollande au président Sassou-Nguesso*. Le Monde. 2015.
- ✓ BBC. *Panama papers Q&A: British overseas territories and Crown dependencies*. BBC. 2016.
- ✓ Berglund N. *Corruption rears its head once again*. Newsinenglish. 2016.
- ✓ Berglund N. *More queries over Statoil in Angola*. Newsinenglish. 2016.
- ✓ Berglund N. *Økokrim boss "takes criticism seriously"*. Newsinenglish. 2017.
- ✓ Bloomberg. *Exxon is hit with fine from Chad five times country's GDP*. Bloomberg. 2016.
- ✓ Boisbouvier C. *Patrick Pouyanné: «L'Angola, pour Total, est un pays majeur»*. RFI. 2015.
- ✓ Burgis T. *US to probe Cobalt oil links in Angola*. Financial Times. 2012.
- ✓ Burgis T. *SEC drops corruption probe into Cobalt*. Financial Times. 2015.

- ✓ Burgis T. *US prosecutors end corruption investigation into Cobalt International Energy*. Financial Times. 2017.
- ✓ Capital. *Areva : après le scandale uramin, l'affaire de la mine géante de nickel de Weda Bay*. Capital. 2014.
- ✓ Cochez P. *Comment la Suisse a restitué l'argent du Nigéria*. La croix. 2011.
- ✓ Davet G. *Rachat d'UraMin : comment Areva a dupé l'Etat*. Le Monde. 2014.
- ✓ De Krester A. *Miners reject anti-corruption reforms*. Financial Review. 2012.
- ✓ De Filippis V. *Evasion fiscale : le couac du gouvernement*. Libération. 2015.
- ✓ Fitzgibbon W. *Secret Offshore Deals Deprive Africa of Billions in Natural Resource Dollars*. ICIJ. 2016.
- ✓ Gadault T. *La justice américaine et le FBI vont enquêter sur Areva*. Le JDD. 2017.
- ✓ Gatner G. *Avec l'ouverture de l'information judiciaire sur l'affaire UraMin-Areva, voici Anne Lauvergeon en première ligne*. Atlantico. 2015.
- ✓ Guélaud C. *Développement : Nord et Sud exposent leurs désaccords à Addis-Abeba*. Le Monde. 2015.
- ✓ Hutchens G. *BHP Billiton has evaded taxes for more than a decade, says Wayne Swan*. The guardian. 2016.
- ✓ Jeune Afrique. *Angola : Manuel Vicente ne croit pas à la corruption*. Jeune Afrique. 2012.
- ✓ Kaufmann D. *Trump should think again on mining transparency law - Disclosure of extraction rights payments does not cost jobs*. Financial Times. 2017.
- ✓ Kindy K. et Eggen D. *W.Va. mine disaster calls attention to revolving door between industry, government*. Washington Post. 2010.
- ✓ Kindy K. et Eggen D. *Three of every four oil and gas lobbyists worked for federal government*. Washington Post. 2010.
- ✓ Koch F. *Sarkozy : deux juges sous le feu des snipers*. L'express. 2014.

- ✓ Kroft S. *Anonymous, Inc.* CBSnews. 2016.
- ✓ Leplongeon M. *Lutte contre le blanchiment : les avocats font de la résistance.* Le point. 2012.
- ✓ Le Bec C. *Ces traders africains qui comptent.* Jeune Afrique. 2015.
- ✓ Le Blevenec N. *Claire Thépaut : Nicolas Sarkozy attaque la juge, la presse défend.* L'obs. 2014.
- ✓ Le Figaro. *La Belgique saisit la justice européenne sur le CETA.* Le Figaro. 2017.
- ✓ Le Point.fr. *Corruption : Sarkozy n'a pas eu la peau de la juge qui l'a mis en examen.* Le Point.fr. 2015.
- ✓ Leplongeon M. *Lutte contre le blanchiment : les avocats font de la résistance.* Le Point.fr. 2012.
- ✓ Leroux M. *Local partners muddy waters of Total's offshore contracts.* The Times. 2015.
- ✓ Les Echos. *Les principaux extraits du prérapport de la Cour des comptes sur Areva.* Les Echos. 2014.
- ✓ Macke G. *Corruption: la loi Sapin amputée de sa disposition phare.* Challenge. 2016.
- ✓ Massiot A. *La France, modèle pour le traité de l'ONU sur la responsabilité des multinationales.* Libération. 2017.
- ✓ McKenzie N., Baker R. et al. *Exclusif - Au cœur de l'industrie pétrolière mondiale, la machine à corrompre d'Unaoil.* The Huffington Post. 2016.
- ✓ Miller H. *Sinopec Exec Freed on Bail as Swiss Bribery Probe Continues.* Bloomberg. 2017.
- ✓ Miller H. *Steinmetz to Be Questioned in Geneva Over Guinea Bribery Claim.* Bloomberg. 2017.
- ✓ Newinenglish. *Rig tax evasion case underway.* Newsinenglish. 2012.

- ✓ Newsinenglish. *Extraordinary apology leaves Norway's white-collar crime unit facing lawsuits*. Newsinenglish. 2016.
- ✓ Observatoire des multinationales. *Les hommes derrière l'ISDS et leur vision du monde*. Observatoire des multinationales. 2016.
- ✓ Observatoire des multinationales. *Pétrole ougandais : Total cherche à échapper à l'impôt grâce à un traité de libre-échange*. Observatoire des multinationales. 2016.
- ✓ Orange M. *Guinée: les zones d'ombre de la start-up protégée par Arnaud Montebourg*. Médiapart. 2016.
- ✓ Orsini. A. *L'île Maurice doit-elle oui ou non figurer sur la liste noire des paradis fiscaux ?*. L'Obs. 2015.
- ✓ Paranagua P. A. *Comprendre le scandale Petrobras qui secoue le Brésil*. Le Monde. 2015.
- ✓ Parvex M. *Guinée équatoriale : ces Suisses qui ont géré l'argent mal acquis du fils Obiang*. Le Monde. 2016.
- ✓ Petitjean O. *Ali Idrissa : « L'accord annoncé entre Areva et le Niger était du bluff »*. Observatoire des multinationales. 2015.
- ✓ Reuters. *Norway indicts Transocean over alleged tax fraud*. Reuters. 2011.
- ✓ Reuters. *Le Gabon réclame à Total \$805 millions d'impôts*. Reuters. 2014.
- ✓ Reuters. *Exxon disagrees with court's \$75 billion fine for its Chad consortium*. Reuters. 2016.
- ✓ Revault d'Allonnes D. *En Angola, Hollande sacrifie à la nécessité des affaires*. Le Monde. 2015.
- ✓ RFI. *Le président Sassou-Nguesso a rencontré François Hollande*. RFI. 2015.
- ✓ RFI. *Rex Tillerson, ex-PDG d'ExxonMobil, à la tête de la diplomatie américaine*. RFI. 2017.
- ✓ RTS Info. *Gunvor perquisitionné dans le cadre d'une enquête pour blanchiment*. RTS Info. 2012.

- ✓ Sanusi L. *Unanswered questions on Nigeria's missing billions*. Financial Times. 2015.
- ✓ Servenay, D. *Un ex-ministre nigérian du Pétrole condamné en France*. Rue 89. 2007.
- ✓ Shaheen S. *Transocean's lawyers defend company embroiled in Norway's biggest tax scandal*. International Tax Review. 2011.
- ✓ Sheehan M. *China targets big oil in wars on corruption*. The Huffington Post. 2015.
- ✓ Sherpa. *Quand les multinationales réduisent les défenseurs des droits humains au silence*. La Tribune. 2017.
- ✓ Smyth J. *BHP to contest A\$1bn Australia tax bill*. Financial Times. 2016.
- ✓ Smith-Meyer B. *Sanctions for blacklisted tax havens split EU*. Politico. 2017.
- ✓ Taylor M. Supriatna Y. *UPDATE 2-Newmont withdraws mining arbitration case against Indonesia*. Reuters. 2014.
- ✓ The International Consortium of Investigative Journalists. *Giant Leak of Offshore Financial Records Exposes Global Array of Crime and Corruption*. ICIJ. 2016.
- ✓ The International Consortium of Investigative Journalists. *Panamanian Law Firm Is Gatekeeper To Vast Flow of Murky Offshore Secrets*. ICIJ. 2016.
- ✓ Thielman S. *ExxonMobil under investigation over lucrative Nigerian oil deal*. The guardian. 2016.
- ✓ Tilouine J. « *Panama Papers* » : *en Algérie, l'argent du pétrole passe par l'offshore*. Le Monde. 2016.
- ✓ Tilouine J. « *Panama papers* » : *comment le pétrole congolais s'évapore dans les paradis fiscaux*. Le Monde. 2016.
- ✓ Tilouine J. *En Angola, le nouveau président s'appelle Lourenço mais l'économie rime avec dos Santos*. Le Monde. 2017.
- ✓ Vallet J. *Arrestation de Samuel Mebiame à New York : la justice américaine élargit son enquête*. Jeune Afrique. 2016.
- ✓ Warmoll C. *Corruption rife among accountants, says survey of profession*. AccountancyAge. 2015.



- ✓ Whitehead F. *Ecuador's foreign minister steps up campaign for UN tax body*. The guardian. 2016.

## **2. Communiqués de presse**

- ✓ API. *Press release - API applauds house resolution rejecting new SEC rule that puts America at a competitive disadvantage and harms workers*. API. 2017.
- ✓ Areva. *Communiqué de presse - « Action 2016 » : le plan d'actions stratégique d'AREVA pour améliorer sa performance*. Areva. 2011.
- ✓ Christian Aid. *Press release - Glencore in Zambia: the tax questions that persist*. Christian Aid. 2015.
- ✓ Commission européenne. *Communiqué de presse - Lutte contre l'évasion fiscale des entreprises : la Commission présente un paquet de mesures sur la transparence fiscale*. Commission européenne. 2015.
- ✓ Commission européenne. *Communiqué de presse - Aides d'État: l'Irlande a accordé pour 13 milliards d'EUR d'avantages fiscaux illégaux à Apple*. Commission européenne. 2016.
- ✓ Commission européenne. *Press release - State aid: Commission refers Ireland to Court for failure to recover illegal tax benefits from Apple worth up to €13 billion*. Commission européenne. 2017.
- ✓ Conférence des bâtonniers. *Communiqué de presse – Rapport relatif à la protection des magistrats : la Conférence des bâtonniers reçue par le garde des Sceaux*. Conférence des bâtonniers. 2016.
- ✓ Conseil de l'UE. *Communiqué de presse - Accord commercial UE-Canada: le Conseil adopte la décision de signer l'AECG*. Conseil de l'UE. 2016.
- ✓ Conseil de l'UE. *Communiqué de presse - 20 États membres s'accordent sur les modalités relatives à la création du Parquet européen*. Conseil de l'UE. 2017.
- ✓ Department for Business, Innovation & Skills. *Press release – “People with significant control” Companies House register goes live*. Department for Business, Innovation & Skills. 2016.

- ✓ Department of Justice. *Press release - French Citizen Sentenced for Obstructing a Criminal Investigation into Alleged Bribes Paid to Win Mining Rights in Guinea.* Department of Justice. 2014.
- ✓ Department of Justice. *Press release - Chilean Chemicals and Mining Company Agrees to Pay More Than \$15 Million to Resolve Foreign Corrupt Practices Act Charges.* Department of Justice. 2017.
- ✓ EarthRights International. *Press release - Oxfam America Sues SEC for Failure to Issue New Transparency Rules Required by Dodd-Frank 1504.* EarthRights International. 2014.
- ✓ Eurodad. *Press release - CSOs protest as European Commission hires opponent of corporate transparency to assess corporate transparency.* Eurodad. 2014.
- ✓ Global Witness. *Press release- Goldman Sachs backs Angolan oil deal despite corruption risks.* Global Witness. 2010.
- ✓ Global Witness. *Press release – Link between Angolan president’s son-in-law and state oil company raises questions about transparency.* Global Witness. 2010.
- ✓ Global Witness. *Press release – BP and partners’ USD 350 million payments in corruption-prone Angola show need for US transparency rule.* Global Witness. 2014.
- ✓ Global Witness. *Press release – Landmark prosecution as Nigerian authorities charge Shell and ENI over shady 1,1 billion dollars OPL 245 deal.* Global Witness. 2017.
- ✓ Government of the Netherlands. *Press release - Dutch government to tackle international tax avoidance.* Government of the Netherlands. 2013.
- ✓ OCDE. *Communiqué de presse - Le Canada doit urgemment intensifier ses efforts en matière de poursuite des infractions de corruption transnationale.* OCDE. 2011.
- ✓ OCDE. *Communiqué de presse - Remédier aux failles des systèmes fiscaux : l’OCDE lance un Plan d’action pour lutter contre l’érosion de la base d’imposition et le transfert de bénéfices.* OCDE. 2013.
- ✓ OCDE. *Communiqué de presse - Déclaration du Groupe de travail de l’OCDE sur la mise en œuvre par la France de la Convention sur la corruption d’agents publics étrangers.* OCDE. 2014.

- ✓ OCDE. *Communiqué de presse - Action 13 du Projet BEPS : l'OCDE publie un point d'étape sur la mise en œuvre de la déclaration pays par pays par juridiction et sur les relations d'échange entre administrations fiscales.* OCDE. 2017.
- ✓ OCDE. *Communiqué de presse - L'OCDE lance un dispositif de signalement des mécanismes d'évitement de la NCD; plus de 1800 relations bilatérales sont désormais en place pour l'échange automatique de renseignements entre administrations fiscales.* OCDE. 2017.
- ✓ ITIE. *Press release - EITI reaffirms its leadership on revenue transparency.* ITIE. 2017.
- ✓ ITIE. *Press release - EITI Board recognises the pioneering efforts of Liberia in implementing the EITI and sets out next steps.* ITIE. 2017.
- ✓ ITIE. *Press release - The Board decided that Azerbaijan did not fully meet the corrective actions related to civil society space.* ITIE. 2017.
- ✓ ITIE. *Press release - Timor-Leste is suspended for failing to meet reporting deadline.* ITIE. 2017.
- ✓ Parlement européen. *Communiqué de presse - CETA: le Parlement adopte l'accord commercial UE-Canada.* Parlement européen. 2017.
- ✓ Parlement européen. *Communiqué de presse - Feu vert du PE à la création d'un Parquet européen pour lutter contre la fraude.* Parlement européen. 2017.
- ✓ Public Eye. *Communiqué de presse - Transparence des paiements dans le secteur des matières premières : la proposition schizophrénique du Conseil fédéral.* Public Eye. 2014.
- ✓ PWYP. *Press release - US Congress votes down anti-corruption rule.* PWYP. 2017.
- ✓ PWYP. *Press release - Azerbaijan's reputation for transparency in the balance after crushing civil society.* PWYP. 2017.
- ✓ SFO. *Press release - SFO closes Soma Oil & Gas investigation.* SFO. 2016.
- ✓ Sherpa. *Communiqué de presse - Adoption de la loi sur le devoir de vigilance : un premier pas historique pour le respect des droits humains par les multinationales.* Sherpa. 2017.

- ✓ Sherpa. *Communiqué de presse - Génocide au Rwanda : Sherpa, le CPCR et Ibuka France déposent plainte contre BNP Paribas sur le fondement de complicité de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre.* Sherpa. 2017.
- ✓ Total. *Communiqué de presse - Renouvellement des licences du secteur sud.* Total. 2015.
- ✓ Total. *Communiqué de presse - Total rend publique la liste intégrale de ses 903 filiales consolidées.* Total. 2015.
- ✓ U.S. Securities and Exchange Commission. *Press release - SEC charges Texas-Based Layne Christensen Company with FCPA violations.* SEC. 2014.

#### *IV- Webographie / Base de données*

- ✓ La base de données des Panama Papers : Disponible sur : <[https://panamapapers.icij.org/the power players/](https://panamapapers.icij.org/the_power_players/)> (consulté le 30 septembre 2017).
- ✓ La base de données d'UNCTAD sur les procédures d'arbitrage entre investisseurs et Etats : Disponible sur : <<http://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>> (consulté le 30 septembre 2017).
- ✓ La base de données de Trace International répertoriant les entreprises faisant l'objet d'enquêtes à travers le monde pour corruption d'agent public étranger : Disponible sur : <<https://www.traceinternational.org/compendium>> (consulté le 30 septembre 2017).
- ✓ Une base de données regroupant les informations publiées par les entreprises extractives aux autorités financières à travers le monde : Disponible sur : <<http://aleph.openoil.net/>> (consulté le 30 septembre 2017).
- ✓ Les dossiers d'ICIJ (Luxleaks, Offshore Leaks, Panama Papers, etc.) : Disponible sur : <<https://www.icij.org/projects>> (consulté le 30 septembre 2017).
- ✓ L'indice d'opacité financière de Tax Justice Network (Financial secrecy index) : Disponible sur : <<http://www.financialsecrecyindex.com/>> (consulté le 30 septembre 2017).
- ✓ Moteur de recherche permettant de trouver des informations sur les entreprises tous secteurs confondus enregistrées à travers le monde : Disponible sur : <<https://opencorporates.com/>> (consulté le 30 septembre 2017).
- ✓ Un moteur de recherche pour accéder à certains contrats extractifs : Disponible sur : <<http://www.resourcecontracts.org/>> (consulté le 30 septembre 2017).
- ✓ Une plateforme regroupant l'ensemble des paiements publiés par les entreprises dans le cadre du reporting projet par projet et de l'ITIE : Disponible sur : <<http://resourceprojects.org/>> (consulté le 30 septembre 2017).

# Table des matières

<b>Remerciements</b> .....	<b>i</b>
<b>Avant-propos</b> .....	<b>ii</b>
<b>Liste des abréviations, sigles et acronymes</b> .....	<b>iii</b>
<b>Sommaire</b> .....	<b>vi</b>
<b>Introduction</b> .....	<b>1</b>
Section 1 - Les industries extractives, un secteur stratégique extrêmement complexe .....	4
Paragraphe 1 : Un secteur aux multiples visages .....	4
Paragraphe 2 : Un enjeu stratégique indiscutable .....	12
A) Un enjeu stratégique économique et politique pour les pays consommateurs.....	13
B) Un enjeu stratégique de développement pour les pays extractifs.....	19
Section 2 - Les flux financiers illicites, une caractéristique majeure du secteur extractif.....	22
Paragraphe 1 : Un environnement propice aux flux financiers illicites .....	26
Paragraphe 2 : Un secteur caractérisé par les flux financiers illicites .....	31
Section 3 - L’ambivalence du droit face aux flux financiers illicites dans le secteur extractif.....	37
Paragraphe 1 : Un régime juridique en apparence adéquat pour lutter contre les flux financiers illicites.....	37
A) La lutte contre la corruption et le blanchiment d’argent, première pierre de l’édifice.....	38
B) Des mesures spécifiques aux industries extractives, la transparence au cœur de la lutte contre les flux financiers illicites.....	42
C) Lutter contre l’évitement fiscal, dernière pierre de l’édifice.....	45
Paragraphe 2 : Le droit adversaire et complice des flux financiers illicites dans le secteur extractif ? .....	49
<b>Partie I : Un régime juridique propice aux flux financiers illicites dans le secteur extractif</b> .....	<b>58</b>
<b>Chapitre 1 : La lutte contre la corruption dans les industries extractives, le double discours des acteurs du secteur extractif</b> .....	<b>59</b>
Section 1 - Une réponse étatique à la hauteur des enjeux ? .....	62
Paragraphe 1 : Une réponse en demi-teinte des Etats d’origine des entreprises .....	66
A) Les Etats-Unis, fer de lance de la lutte contre la corruption .....	67
B) Le Royaume-Uni, nouveau chevalier blanc de la lutte contre la corruption .....	69
C) Le Canada, la France, et la Suisse, un train de retard .....	72
D) Une réponse étatique sous influence ?.....	75
Paragraphe 2 : Une réponse lacunaire des Etats extractifs .....	77
A) L’absence caractérisée de poursuites à l’encontre des entreprises, l’exemple des entreprises d’Etat.....	78

B) La définition d'agent public et ses nombreuses exceptions .....	80
Section 2 - La conformité en entreprise, une réponse efficace contre la corruption ? .....	82
Paragraphe 1 : Contrer les risques de corruption par la conformité .....	82
A) Mettre en place un programme de conformité « robuste » et crédible .....	83
B) Une disparité dans l'instauration des programmes de conformité .....	87
Paragraphe 2 : La conformité, au service de l'anti-corruption ou d'une image de marque ? .....	90
A) Les risques de programmes de conformité de façade .....	90
B) La certification anti-corruption, un instrument de marketing ? .....	94
Section 3 - Une réponse anti-corruption confrontée à la créativité des acteurs .....	97
Paragraphe 1 : Utiliser les dispositions anti-corruption pour le compte de la corruption .....	98
A) L'entourage de l'agent public au service de la corruption .....	98
B) L'apparente prévention de la corruption par les appels d'offres .....	101
Paragraphe 2 : Déplacer les pratiques de corruption .....	104
A) Un glissement de la corruption vers les différents maillons de la chaîne d'approvisionnement .....	104
B) L'offset, nouvel eldorado pour la corruption ? .....	105
Conclusion du Chapitre 1 .....	109

## **Chapitre 2 : La transparence dans le secteur extractif, un leurre ? .....** 110

Section 1 - Juguler les flux financiers illicites par la divulgation des flux de revenus : l'ITIE face aux contradictions des acteurs du secteur extractif .....	113
Paragraphe 1 : L'identification des flux de revenus significatifs laissée à la libre appréciation des acteurs .....	119
A) L'exhaustivité des flux de revenus, un enjeu pour la transparence .....	119
B) La définition de « flux de revenus significatifs », un risque pour la transparence .....	122
Paragraphe 2 : Le « <i>seuil de matérialité</i> » soumis à la discrétion des acteurs .....	124
Paragraphe 3 : L'attitude paradoxale de certains acteurs face à la désagrégation des flux de revenus .....	126
Paragraphe 4 : La « <i>réconciliation</i> » des données, entre détection des irrégularités et lacunes du processus .....	129
A) La réconciliation, garante de la véracité des flux de revenus publiés .....	129
B) La réconciliation, un processus limité .....	130
Section 2 - Juguler les flux financiers illicites par le « <i>reporting projet par projet</i> » : une illusion ? ...	135
Paragraphe 1 : La publication par « <i>paiement</i> », entre transparence et opacité .....	141
A) Des catégories de paiements sujettes à interprétation .....	142
B) Une vision partielle des paiements effectués .....	145
Paragraphe 2 : La notion de « <i>projet</i> » empreinte d'ambiguïté .....	146
Paragraphe 3 : Les imprécisions du reporting, la porte ouverte à l'interprétation ? .....	151
A) La publication par « gouvernement » à l'appréciation des entreprises .....	151
B) Le cas des joint-ventures, l'exception à la règle ? .....	153
C) La divulgation des paiements en nature à la discrétion des entreprises .....	155
Section 3 - Juguler les flux financiers illicites par la divulgation des bénéficiaires effectifs : une réforme en trompe-l'œil ? .....	160
Paragraphe 1 : A la recherche du véritable propriétaire, la fin du règne de l'opacité ? .....	163
A) L'ambiguïté de la définition de « bénéficiaire effectif » favorable à l'opacité ? .....	164

B) La fixation d'un seuil adéquat de participation, enjeu d'une véritable transparence.....	168
Paragraphe 2 : La divulgation de l'identité du bénéficiaire effectif, pour quel degré de transparence ?.....	170
Paragraphe 3 : La mise en œuvre de la divulgation des bénéficiaires effectifs, la voie royale pour le retour de l'opacité ? .....	174
Conclusion du Chapitre 2.....	178
<b>Chapitre 3 : Des risques de flux financiers illicites délibérément ignorés ? .....</b>	<b>179</b>
Section 1 - Les risques de détournement des règles de contenu local sous-estimés.....	179
Paragraphe 1 : Des règles de contenu local au contenu équivoque .....	183
A) La définition du terme « local » empreinte d'ambiguïté .....	184
B) L'adoption de règles de contenu local, un équilibre difficile à trouver .....	186
Paragraphe 2 : Des règles de contenu local sujettes à interprétation et à manipulation .....	191
A) Le contenu local au service de l'enrichissement personnel, l'exemple de l'Angola .....	192
B) La vulnérabilité du contenu local du Nigeria aux pratiques discrétionnaires .....	194
C) Le contenu local en République du Congo, une nouvelle niche pour les flux financiers illicites ?.....	198
Paragraphe 3 : La dualité des règles de contenu local non prise en compte.....	201
Section 2 - L'exception à la règle, le cas du négoce de pétrole, gaz et minerais .....	203
Paragraphe 1 : Le négoce, une activité hautement complexe .....	205
A) Une activité à part entière dans le secteur extractif .....	205
B) Une activité dominée par la Suisse .....	208
Paragraphe 2 : Le négoce, une activité à haut risque.....	210
A) Le secret et l'opacité, rois du négoce .....	210
B) Le négoce, plaque tournante des flux financiers illicites .....	212
Paragraphe 3 : Le négoce, grand absent de la recherche de transparence dans le secteur extractif .....	216
A) L'éviction du négoce du reporting projet par projet, l'exemple de la Suisse .....	217
B) De timides avancées avec l'ITIE .....	219
Paragraphe 4 : Le négoce exclu de la lutte contre la corruption et le blanchiment de capitaux .....	222
A) L'impunité des entreprises de négoce face à la corruption ?.....	222
B) Le blanchiment de capitaux, prochain cheval de bataille ?.....	223
Conclusion du Chapitre 3.....	230
<b>Conclusion de la Partie I.....</b>	<b>231</b>



**Partie II : L'ingénierie juridique et financière au service des flux financiers illicites dans le secteur extractif..... 233**

**Chapitre 1 : Un arsenal d'outils juridiques manipulables par les acteurs du secteur extractif.....234**

Section 1 - Les montages juridiques au cœur des flux financiers illicites.....	235
Paragraphe 1 : L'utilisation abusive des constructions juridiques.....	235
A) La société écran, la construction juridique opaque par excellence.....	236
B) La société offshore, un conduit idéal pour les flux financiers illicites .....	237
C) La holding, un écran pour payer moins d'impôts ? .....	238
D) Le trust et la fondation détournés à d'autres fins .....	240
E) Des constructions juridiques à plusieurs étages, l'effet poupée russe .....	242
Paragraphe 2 : La structuration complexe des entreprises multinationales, la porte ouverte aux flux financiers illicites ?.....	245
A) Des entreprises aux ramifications tentaculaires et opaques .....	245
B) Un éclatement au profit d'une dilution de la responsabilité du groupe .....	249
C) Un maquis d'entités juridiques, terrain idéal pour la manipulation des prix de transfert .....	254
Paragraphe 3 : Des solutions connues partiellement mises en œuvre .....	259
Section 2 - Les « paradis de droit » : hauts lieux de rendez-vous des flux financiers illicites.....	264
Paragraphe 1 : « Paradis de droit », essai de définition .....	264
Paragraphe 2 : A la recherche du paradis de droit .....	268
A) Le paradis de droit idéal, « faites-votre marché ! » .....	268
B) Des exemples de destinations prisées.....	270
C) Les Pays-Bas, le « champion toute catégorie » des conventions fiscales particulièrement avantageuses .....	273
Paragraphe 3 : Mettre fin aux paradis de droit, un mirage ?.....	278
A) Le changement face à l'inertie des paradis de droit.....	278
B) Des moyens d'action pour contrer les paradis de droit ? .....	281
Section 3 - Les marchés boursiers, berceaux des flux financiers illicites des juniors .....	288
Paragraphe 1 : La bourse de Toronto, plaque tournante des pratiques illicites des juniors .....	289
A) Une place boursière complaisante, l'exemple de la TSXV .....	290
B) La bourse de Toronto, l'éden pour la manipulation et la spéculation des cours .....	292
C) Vers un renforcement de la réglementation de la bourse de Toronto ? .....	296
Paragraphe 2 : L'Alternative Investment Market, nouvel eldorado pour les juniors ?.....	298
A) Une place boursière placée sous le sceau des conflits d'intérêts .....	299
B) Une place boursière propice aux pratiques illicites.....	301
C) Améliorer le fonctionnement de l'AIM : quelques pistes d'actions .....	304
Conclusion du Chapitre 1.....	306

<b>Chapitre 2 : Les experts, fins connaisseurs des arcanes du droit, complices des pratiques illicites ? .....</b>	<b>307</b>
Section 1 - Manier l'environnement juridique à la perfection, le rôle indispensable des intermédiaires .....	307
Paragraphe 1 : Des intermédiaires traditionnels encore et toujours sollicités .....	308
A) Le recours aux personnes politiquement introduites, un système perdurant aux fins de corrompre.....	308
B) Les banques, un conduit toujours d'actualité pour les flux financiers illicites .....	313
Paragraphe 2 : Une galaxie d'experts juridiques et financiers incontournables pour perpétuer les flux financiers illicites.....	318
A) Les cabinets de conseil : l'exemple des « Big Four » passés maîtres dans l'art de l'« arbitrage » en matière fiscale.....	319
B) Les praticiens du droit : l'exemple des cabinets d'avocat, possibles complices des pratiques illicites de leurs clients ? .....	324
C) Les professionnels du chiffre : l'indépendance des commissaires aux comptes, un jeu de dupes ? .....	331
Section 2 – Maîtriser les rouages des procédures judiciaires et d'arbitrage, le conseil juridique au cœur des stratégies des entreprises .....	338
Paragraphe 1 : La recherche de la preuve face aux stratégies de discrédit des avocats.....	338
A) Des pratiques difficilement détectables et qualifiables, des entraves aux poursuites .....	339
B) Des magistrats aux prises avec des tentatives de déstabilisation .....	347
Paragraphe 2 : User des modes alternatifs de règlement des différends, les conseils avisés des avocats.....	351
A) Négocier des accords transactionnels, de petits arrangements avec la justice ? .....	351
B) Le recours à l'ISDS, le « chantage » pour préserver ses intérêts? .....	357
Conclusion du Chapitre 2.....	369
 <b>Conclusion de la Partie II .....</b>	<b>371</b>
 <b><i>Conclusion générale .....</i></b>	<b><i>373</i></b>
 <b><i>Annexes.....</i></b>	<b><i>378</i></b>
<b><i>Liste des annexes .....</i></b>	<b><i>379</i></b>
<b>Annexe 1 – Présentation de l'association Sherpa .....</b>	<b>380</b>
<b>Annexe 2 - Tableau comparatif des législations sur le reporting projet par projet.....</b>	<b>382</b>
<b>Annexe 3 - Liste des cas étudiés de flux financiers illicites dans le secteur extractif....</b>	<b>385</b>
 <b><i>Bibliographie.....</i></b>	<b><i>388</i></b>

## Liste des Figures :

<i>Figure 1 : Cycle de vie d'un projet extractif</i> .....	5
<i>Figure 2 : Les acteurs présents dans le secteur extractif</i> .....	8
<i>Figure 3 : L'importance du secteur extractif en Afrique</i> .....	20
<i>Figure 4 : Un régime juridique ambitieux et singulier</i> .....	48
<i>Figure 5 : Le rôle de l'UE dans la lutte contre la corruption</i> .....	64
<i>Figure 6 : Les paiements de facilitation, l'exception à la règle ?</i> .....	74
<i>Figure 7 : Statut des pays mettant en œuvre l'ITIE (septembre 2017)</i> .....	114
<i>Figure 8 : Historique de l'ITIE</i> .....	115
<i>Figure 9 : Processus d'adhésion et de validation de l'ITIE</i> .....	117
<i>Figure 10 : Bras de fer autour de la Section 1504 du Dodd-Frank Act et des règles de la SEC</i> .....	137
<i>Figure 11 : Exemple d'identification de bénéficiaires effectifs en République démocratique du Congo</i> .....	171
<i>Figure 12 : Définition « institution financière » selon le GAFI</i> .....	224
<i>Figure 13 : Exemple d'un enchevêtrement de sociétés en Angola</i> .....	243
<i>Figure 14 : Des constructions juridiques en poupée russe, l'exemple de BSGR</i> .....	244
<i>Figure 15 : Filiales amont de Total par pays d'opération (intérieur du cercle) et pays d'enregistrement (extérieur du cercle)</i> .....	248
<i>Figure 16 : Exemple d'un morcellement de la structure d'entreprise sur quatre niveaux</i> .....	250
<i>Figure 17 : Structure d'entreprise de Mopani</i> .....	257
<i>Figure 18 : L'établissement d'une liste de paradis, un acte politique ?</i> .....	265
<i>Figure 19 : Un Parquet européen pour lutter contre les flux financiers illicites ?</i> .....	344
<i>Figure 20 : Bref aperçu de la justice négociée : des deals qui posent question</i> .....	352
<i>Figure 21 : Brève présentation de l'ISDS</i> .....	358
<i>Figure 22 : Le « système juridictionnel des investissements » prévu par le CETA, une alternative au modèle de l'ISDS actuel ?</i> .....	366
<i>Figure 23 : Organigramme de l'association Sherpa (septembre 2017)</i> .....	380



## Résumé / Summary

### **En français :**

*« Le droit à l'épreuve des flux financiers illicites dans le secteur extractif : entre manipulation et double discours »*

Le pétrole, le gaz et les minerais sont des ressources indispensables pour le bon fonctionnement de nos économies et sont très convoitées. Elles sont, en outre, particulièrement propices à l'émergence de flux financiers illicites tels que la corruption, l'évitement fiscal ou encore le blanchiment de capitaux. La prise de conscience relative à l'ampleur des pratiques illicites dans le secteur extractif est relativement récente. Depuis une vingtaine d'années, diverses mesures formant un régime juridique ambitieux ont été adoptées pour endiguer ce phénomène. Malgré l'existence de ce régime juridique, les pratiques illicites perdurent au sein de ce secteur. Les acteurs du secteur extractif, entreprises et agents publics, ont su s'adapter et faire preuve de créativité pour contourner, détourner et manipuler ce régime juridique, afin de préserver leurs avantages et de perpétuer les flux financiers illicites. Ils peuvent également recourir à l'ingénierie juridique et financière qui leur fournit un arsenal d'outils juridiques et mobilise des experts maîtrisant à la perfection l'environnement juridique, politique et financier dans lequel les acteurs du secteur extractif évoluent. Ainsi le droit peut-il être propice aux flux financiers illicites et même au service de ceux-ci tout en voulant les combattre.

**Mots clés :** illégalisme de droits ; sérendipité législative ; flux financiers illicites ; industries extractives ; transparence ; corruption ; évitement fiscal ; manipulation ; double discours

### **In English :**

*"Illicit financial flows within the extractive sector: between abuse and double talk"*

Oil, gas and minerals are indispensable resources for our economies and are sought-after. They are particularly prone to illicit financial flows such as corruption, tax avoidance and money laundering. Awareness of the extent of illicit practices in the extractive sector is relatively new. Over the last two decades, various measures have been adopted, forming an ambitious legal framework to combat illicit financial flows in the extractive sector. Despite the existence of this legal framework, illicit practices are still persistent. Stakeholders within the extractive sector such as companies and public officials have been able to adapt and be creative in order to abuse, circumvent and manipulate this legal framework in order to preserve their advantages and perpetuate illicit financial flows. They can also use legal and financial engineering, which provides them with an arsenal of legal tools and mobilizes experts who master the legal, political and financial environment in which companies and public officials evolve. Hence while wanting to combat illicit financial flows, law can find itself propitious to these illicit practices and even to their service.

**Key words :** illegalism of rights; serendipity in law; illicit financial flows; extractive industries; transparency; corruption; tax avoidance; abuse; double talk