

REGARD CROISÉ SUR LA RÉFORME MINIÈRE AU MALI ET LA LOI SUR LE CONTENU LOCAL

Dr. Ahamadou Mohamed MAIGA
Senior Associate

Réforme des Politiques Publiques et Gouvernance du Secteur Extractif
Minerals Institute | miniralsinstitute.org
ahamadou@miniralsinstitute.org

Le secteur extractif constitue un pilier économique majeur au Mali. Les données économiques de l'Initiative pour la Transparence des Industries Extractives (ITIE) énoncent 429 576 milliards FCFA pour l'année fiscale 2020 représentant 9,75% du PIB et 82,01% des exportations¹. En parallèle, le rapport démontre également une contribution marginale en termes d'emploi soit 0,8% . En ce qui concerne les paiements sociaux, le rapport dénote également un montant de 1, 988 milliards FCFA pour l'année fiscale 2020.

Si ces données semblent démontrées l'importance du secteur extractif quant au maintien de l'économie malienne, force est de constater plusieurs critiques des organisations de la société civile quant à l'impact socio-économique réel de l'exploitation minière, d'où l'expression « l'or ne brille pas pour les maliens ». En sus des dénonciations relatives à une faible prise en compte des droits des communautés locales dans le cadre législatif et le non-respect des obligations environnementales par les compagnies minières², le rapport du Vérificateur Général publié en 2019 portant sur les exercices fiscaux 2015, 2016 et 2017 mentionnait ces manquements au regard des obligations environnementales de certaines compagnies minières concernant les modalités de gestion des rejets polluants dans l'atmosphère³.

De même, la gouvernance du secteur minier constitue également un défi majeur. Dans sa mission de vérification financière, le bureau du vérificateur général publiait davantage, en novembre 2022, un rapport sur la gestion du cadastre minier portant sur les exercices fiscaux 2018, 2019, 2020 et 2021, dans lequel, il dénonçait des irrégularités d'ordre administratif et financier, notamment l'absence de manuel de procédures administratives, financières et comptables à la Direction Nationale de la Géologie et des Mines (DNGM), la liquidation irrégulière de la taxe sur la plus ou moins-value de cession, le non-respect des obligations légales relatives aux procédures d'attribution des titres miniers ou autorisations de carrières⁴.

A ces constats, s'ajoute également l'épineuse problématique du partage équitable des revenus issus de l'exploitation minière. Le débat sur la revue des dispositions fiscales afin de limiter, voire supprimer, certains avantages fiscaux et douaniers ainsi que la renégociation des contrats miniers conclus constituent également des défis majeurs face à la garantie de stabilité fiscale dont bénéficie les compagnies.

Face à ces enjeux et défis, plusieurs réformes minières furent effectuées au cours des dernières décennies, dont la dernière en date

¹ Rapport ITIE 2020 publié en décembre 2022

² Voir, notamment FIDH, L'exploitation minière et les droits humains au Mali, Septembre 2007

³ Rapport VEGAL, Mise en œuvre des conventions d'établissement sociétés des

mines d'or de Loulo et de Goukoto : Vérification de Conformité, Septembre 2019

⁴ Rapport VEGAL, Gestion du Cadastre Minier : Direction Nationale de la Géologie et des Mines, Novembre 2022

de 2019. Les principaux objectifs visés par ces réformes consistaient à renforcer le dispositif fiscal et environnemental des compagnies minières, tout en uniformisant le régime minier applicable. Il s'agissait également de mettre un accent particulier sur le contenu local, à travers le privilège de nationalité. L'ineffectivité de l'atteinte de ces objectifs précités entraîna une nouvelle réforme minière incluant une loi spécifique sur le contenu local promulguée par le Président de la Transition, le 29 août 2023.

Cette nouvelle réforme fait suite à un rapport d'audit des compagnies minières faisant ressortir des manquements aux obligations légales et conventionnelles. S'il est difficile de se pencher sur le contenu réel de ce rapport, au regard de son inaccessibilité publique, plusieurs compagnies minières effectuent des critiques majeures quant à la qualité dudit rapport. Ces critiques portent, notamment sur la non prise en compte du régime fiscal ou de la garantie de stabilité appliquée à certaines conventions minières signées avant le Code minier de 2019, l'inconsidération des conditions de partage des dividendes prioritaires prévues dans les pactes d'actionnaires. Malgré ces critiques, le gouvernement décida de conduire la réforme minière avec les mêmes objectifs que ceux précités incluant la nécessité de maximiser les recettes fiscales et d'harmoniser les différents régimes fiscaux applicables aux compagnies minières.

Plébiscitée et saluée par les acteurs institutionnels et certaines organisations de la société civile, le Ministre de l'Économie et des Finances déclarait, à l'adoption de ladite loi par le Conseil National de Transition, que *« cette réforme minière devrait rapporter à l'Etat au minimum 500 milliards de francs CFA (762 millions d'euros) au budget annuel »*, en sus des appuis conséquents aux sous-traitants miniers maliens grâce à la nouvelle loi sur le contenu local.

Face à ces différentes déclarations, il est important d'apporter une réflexion critique sur certains aspects fondamentaux du nouveau code minier et de la loi sur le contenu local afin, non seulement de comprendre leur teneur, mais aussi d'apporter une nuance permettant d'établir des perspectives adéquates et efficaces dans le processus d'opérationnalisation de la nouvelle réglementation. A ce titre, les dispositions relatives, notamment à la participation de l'Etat, aux obligations socio-économiques, à travers les fonds miniers et la préservation des droits des communautés locales, ainsi que le dispositif fiscal et les obligations de contenu local feront l'objet d'analyse particulière. Ces différentes analyses essayeront de démontrer les innovations du nouveau code minier et de la loi sur le contenu local ainsi que leur insuffisance majeure.

1. Statu quo sur l'objectif d'uniformisation ou d'harmonisation du régime fiscal applicable aux compagnies minières

Entre les différentes déclarations officielles et discussions passionnées, le secteur minier reste soumis aux obligations légales et conventionnelles établies. A cet égard, l'idée d'uniformisation ou d'harmonisation des compagnies minières au même régime fiscal reste dogmatique. En effet, les clauses de stabilité fiscale prévues dans les conventions minières signées avant l'entrée en vigueur de la réforme de 2023 restent soumises à leur régime initial. La préservation de ce droit acquis est prévue dans les dispositions transitoires et finales du nouveau code minier. Dans ce sens, l'article 218 prévoit que « (...) *les permis d'exploitation et les autorisations d'exploitation des carrières en cours de validité, restent soumis, pour leur durée restante et pour les substances pour lesquelles ils ont été délivrés, aux dispositions législatifs et réglementaires ayant présidé leur délivrance (...).* » Cette garantie des droits acquis vaut également pour les détenteurs des permis de recherche. Toutefois, le législateur prévoit que tout renouvellement du titre minier entraîne la caducité de la convention minière. Ce renouvellement étant sujet à l'application du code minier en vigueur. Cette disposition rend caduc toutes les conventions minières signées avant

l'entrée en vigueur de la réforme de 2023, en cas de renouvellement des titres miniers attribués. En guise d'illustration, dans le code minier de 2019, la durée de la convention minière – 20 ans⁵ – excède celle du permis d'exploitation de grande mine – 12 ans⁶. En conséquence, l'Etat pourrait soulever les dispositions de l'article 218 du Code minier de 2023 relatives à la caducité de la convention minière, en cas de renouvellement des titres miniers attribués en 2019 ou soumis aux codes miniers antérieurs⁷, afin de soumettre les compagnies minières au code minier en vigueur.

L'interrogation fondamentale qui sied à cette disposition est relative au lien pouvant exister entre le renouvellement d'un permis minier et la caducité de la convention minière d'office lorsque la durée desdits titres et conventions diffère. En d'autres, le renouvellement d'un permis minier entraîne – t – il la caducité de la convention minière ?

La caducité implique que les conditions nécessaires à la réalisation d'un contrat sont rompues. Elle est distincte de la nullité, en ce sens que celle-ci sanctionne l'absence d'un élément de validité du contrat dès sa formation. Au regard de cette définition, l'élément nécessaire à la réalisation de la convention minière est le permis minier d'exploitation. Toutefois, au vu de la loi minière, cet élément essentiel n'est pas rompu dans le sens où, le titulaire du permis minier

⁵ Article 17 du Code minier 2019

⁶ Article 68 du Code minier 2019

⁷ Codes miniers de 1991, 1999 et 2012.

bénéficie d'un droit renouvellement garanti par la loi minière. A ce titre, la convention minière ayant une durée supérieure au permis minier ne saurait être frappée de caducité en cas de renouvellement dudit permis.

En outre, en cas de ratification de la convention minière, celle-ci aura force de loi et constituera un acte juridique à part entière régissant les relations entre les parties au contrat.

2. La participation de l'Etat dans le capital social des sociétés minières d'exploitation

Les dispositions relatives à la participation de l'Etat dans le capital social suivent les mêmes principes que ceux prévus dans le code minier de 2019. Toutefois, le législateur apporte quelques modifications majeures.

En ce qui concerne la participation gratuite de l'Etat, contrairement à l'article 65 du Code minier de 2019 qui fixait les actions gratuites de l'Etat à 10%, la nouvelle formulation dans la réforme de 2023 est sujette à interprétation. En effet, l'article 78 du nouveau code minier dispose que « (...) *l'octroi par l'État du permis d'exploitation lui donne droit à **une participation gratuite fixée à dix pour cent (10%) minimum du capital social d'exploitation.*** » Cette nouvelle disposition supprime donc la fixation d'un plafond de pourcentage gratuit que l'Etat pourrait détenir dans une société minière. En d'autres termes, l'Etat pourrait, au regard de l'importance économique d'un projet minier, acquérir

plus dix pour cent (10%) au titre de sa participation gratuite.

Par ailleurs, cette participation gratuite est assortie de dividende prioritaire lorsqu'un bénéfice net comptable est constaté par l'Assemblée générale de la société d'exploitation sanctionné par une décision d'affectation des bénéfices. En pratique, ces dividendes prioritaires prennent la forme monétaire. La réforme minière prévoit la possibilité pour l'Etat de percevoir en partie ou la totalité ses dividendes en nature. Les conditions et modalités de perception de ces dividendes en nature seront définies dans le décret d'application. Au regard de cette nouvelle disposition, les dividendes prioritaires de l'Etat pourraient être constitués de minerais bruts ou raffinés, en particulier l'or.

Si cette disposition constitue une innovation majeure, l'application pourrait soulever plusieurs difficultés. En effet, la majorité des sociétés minières signe des contrats de vente à termes des minerais avant extraction sur une longue durée. La mise en œuvre de cette disposition, en ce qui concerne ces sociétés, entraînerait une revue des conditions de ces contrats de vente à termes auprès d'acheteurs tiers à la convention d'établissement conclue entre l'Etat et la société. D'où la nécessité pour l'Etat d'opter pour une application au cas par cas de la présente disposition.

S'agissant de la participation en numéraire de l'Etat, la réforme minière fixe ce seuil à vingt pour cent (20%). L'article 80 du code minier prévoit un

délai de douze (12) mois suivant la date de délivrance du permis d'exploitation pour exercer ce droit optionnel. Cependant, le législateur prévoit également que cette option ne serait être sanctionnée de forclusion. Ainsi, même en cas de non-respect du délai des 12 mois prévus, l'Etat pourrait toujours lever l'option d'une prise de participation numéraire.

L'innovation majeure des dispositions relatives à la participation numéraire réside dans la détermination de ses modalités de calcul. Parmi les éléments essentiels pris en compte dans le calcul de la participation numéraire, les dépenses fiscales ou exonérations consenties par l'Etat au titulaire du permis de recherche et à ses sous-traitant sur le périmètre faisant l'objet de cette exploitation viendront en déduction des montants payés à la société au titre de la participation numéraire de l'Etat⁸. Ces exonérations fiscales constituent des avantages accordés au titulaire des titres miniers, en phase de recherche, afin de lui permettre l'identification de la quantité des ressources minérales à exploiter. Elles se trouvent donc justifier, d'autant plus que durant cette phase aucune activité commerciale

n'est effectuée par le titulaire du permis de recherche. A ce titre, il est difficile de justifier la déduction desdites exonérations fiscales dans le calcul de la participation numéraire de l'Etat.

Dans la dynamique de promouvoir l'investissement national dans le secteur minier, le législateur prévoit l'obligation, pour la société d'exploitation, de céder de cinq (5)% des actions aux investisseurs nationaux à travers la société d'Etat. Tout comme la participation gratuite de l'Etat, celle-ci également ne saurait faire l'objet de dilution en cas d'augmentation du capital social⁹. Cette disposition pose deux (2) problématiques majeures relatives au concept d'investisseurs nationaux et à la non-dilution des actions détenues par lesdits investisseurs.

S'agissant du concept d'investisseur national, il serait légitime de penser qu'il s'agit uniquement des personnes physiques de nationalité malienne ou des personnes morales de droit malien et dont le capital social est détenu majoritairement par des Maliens. Cette réflexion est simpliste et le législateur ne donne pas une définition

⁸ Article 80 du nouveau Code minier « (...) Le mode de calcul de la participation en numéraire de l'Etat est fixé comme suit : le prix d'acquisition de la participation en numéraire est égal au pourcentage choisi par l'Etat multiplié par le coût global des travaux de recherches et de l'Étude de faisabilité relatifs au gisement, supporté par la société de recherche avant sa décision de mise en exploitation dudit gisement, majoré d'un intérêt au taux BCEAO plus deux pour cent (2%) sur la durée des investissements. Les dépenses déjà supportés par l'Etat pour les travaux de recherches à

l'intérieur du périmètre également majoré d'un intérêt au même taux, viennent en déduction de ce prix d'acquisition pour la participation numéraire acquise par l'Etat. Les dépenses fiscales, ou exonérations consenties par l'Etat au titulaire du permis de recherche et à ses sous-traitants sur le périmètre faisant l'objet de cette exploitation viendront également en déduction des montants payés à la société d'exploitation pour la participation en numéraire de l'Etat. »

⁹ Article 82 Code minier 2023

d'investisseur national dans le code minier ni ses critères d'identification. A cet égard, conformément à l'Acte Uniforme OHADA portant sur les sociétés commerciales et groupements d'intérêt économique, pourrait être considéré comme un investisseur national, une personne morale de droit malien dont le capital est détenu majoritairement par une société étrangère. En outre, il y a lieu de signaler que le Mali fait partie des organisations communautaires, dont l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine ainsi que la Communauté des États de l'Afrique de l'Ouest dont les différents traités et protocoles prévoient des dispositions relatives à la libre circulation des biens et des services, tout en interdisant toute discrimination visant un investisseur d'un Etat membre. La présente disposition pourrait donc être contraire à ces dispositions supranationales d'ordre communautaire.

Enfin, sur la non-dilution des actions détenues par les investisseurs nationaux en cas d'augmentation de capital social, celle-ci est également contraire aux réglementations de dilution prévues dans l'Acte Uniforme portant sur les sociétés commerciales et les groupements d'intérêt économique. D'ailleurs, cette participation numéraire des investisseurs nationaux ne saurait être soumise au même régime juridique que la participation gratuite de l'Etat au regard du régime particulier applicable aux compagnies minières. Une mesure de protection difficilement justifiée en droit, d'autant plus que le législateur dispose que la participation numéraire

de l'Etat est soumise au régime de droit commun.

3. La scission des conventions d'établissement

Contrairement au code minier de 2019, la réforme minière prévoit la signature de deux (2) conventions distinctes en phase de recherche et d'exploitation. Ce nouveau mécanisme permet à l'Etat d'avoir une marge de manœuvre dans le processus de négociation en phase d'exploitation.

La convention d'établissement en phase de recherche requiert l'avis favorable des ministres chargés des mines et des finances et approuvée par décret pris en Conseil des Ministres. Elle nécessite également la cosignature des ministres précités (Article 17(a)). La convention d'établissement en phase d'exploitation, suit les mêmes principes de signature après son approbation par décret pris en Conseil des Ministres (Article 17(b)).

4. De l'aliénation du consentement des propriétaires du sol ou des ayants-droits au droit d'expropriation de l'exploitant minier

La détention d'un permis d'exploitation crée un droit d'occupation au profit de l'exploitant minier. Conformément au nouveau Code minier, ce droit d'occupation nécessite un consentement préalable du propriétaire du sol ou de ses ayants-

droits¹⁰. Ce consentement préalable du propriétaire du sol ou de ses ayants-droits se manifeste dans un accord de négocié entre les différentes parties et prévoit les droits et obligations régissant la relation contractuelle. Cet accord de consentement mentionne également les conditions d'utilisation du sol mis à disposition.

Toutefois, le consentement du propriétaire du sol ou de ses ayants-droits est biaisé par le droit d'expropriation dont bénéficie l'exploitant minier. Le législateur prévoit dans ce sens qu'en « *l'absence du consentement du propriétaire du sol ou de ses ayants droits, celui-ci peut se voir imposer, conformément à la réglementation en vigueur et moyennant une juste et préalable indemnisation, l'obligation de laisser effectuer les travaux sur sa propriété et de ne pas les entraver*¹¹ ». Celle-ci prend la forme d'une expropriation lorsque l'intérêt général l'exige, moyennant déclaration d'utilité publique par arrêté ministériel des ministres chargés des mines, de l'environnement, des finances et des domaines¹².

L'indemnisation due à l'expropriation prend en compte le prix du terrain ainsi que tout dommage causé par l'occupation du sol. Le droit de réparer les dommages causés au terrain ayant fait l'objet d'une activité minière trouve son fondement en droit de la responsabilité civile et

administrative qui consacrent l'obligation de réparer les dommages causés aux particuliers du fait de son activité même en l'absence de faute. L'existence des dommages sur les terrains exploités suffit pour que le propriétaire du sol réclame le versement des dommages-intérêts. Cependant, ces principes d'indemnisation basés principalement sur la valeur du terrain sont insuffisants pour apprécier une indemnisation juste et équitable. Une évaluation économique basée sur les réserves prouvées devra également être prise en compte dans le calcul de l'indemnisation et des différentes compensations.

Outre les indemnisations et réparations de dommages causés, le législateur ne prévoit aucune disposition relative à l'exigence de relocalisation et/ou d'installation des propriétaires du sol ou de ses ayants-droits. Les dépenses liées au déplacement et à la réinstallation sont à la charge titulaire du permis minier d'exploitation. En présence d'un vide juridique, pour une meilleure prise en compte des réinstallations involontaires, la Banque mondiale a adopté la Directive Opérationnelle 4.30 qui décrit la politique et les procédures de la Banque relatives à la réinstallation involontaire, ainsi que les conditions devant être remplies par les exploitants dans le cadre de ces opérations. Cette Directive a pour objectif d'assurer que

¹⁰ Article 101 al.1 Code minier 2023 « Aucun droit de recherche ou d'exploitation découlant des titres miniers ne vaut sans consentement du ou des propriétaires du sol, ou des ayants droits, en ce qui concerne les activités

impliquant la surface ou ayant un effet sur celle-ci (...). »

¹¹ Article 103 al.1 Code minier 2023

¹² Article 102 al.1 Code minier 2023

la population déplacée par un projet minier puisse bénéficier de celui-ci en intégrant un plan de réinstallation dans la conception du projet minier tout en accordant à ces personnes une indemnité pour les pertes subies au coût de remplacement intégral et avant que le déplacement ait lieu, une aide pour effectuer le déplacement et survivre pendant la période de transition dans le site où elles sont installées et une aide pour améliorer ou établir au moins leur niveau de vie, leur capacité de revenu et leur niveau de production antérieure.

5. Les fonds miniers

La réforme minière met en place cinq (5) types de fonds miniers¹³, dont

- Le fonds minier de développement ;
- Le fonds de réhabilitation, de sécurisation des sites miniers artisanaux et de lutte contre l'usage des produits chimiques interdits ;
- Le fonds de financement de la promotion du secteur minier ;
- Le fonds de financement de la recherche géologique, du renforcement de capacité et de la formation et ;
- Le fonds de réalisation des infrastructures énergétiques, hydrauliques et de transport.

S'agissant du fonds minier de développement local, il est affecté au financement des plans nationaux, régionaux et communaux de développement. Contrairement au

Code minier de 2019 qui prévoyait un mécanisme d'alimentation basé sur 0,25% du chiffre d'affaires hors taxes au cours du mois ou de la valeur des produits extraits au cours du mois des titulaires titres miniers d'exploitation et les bénéficiaires d'autorisation d'exploitation industrielles de carrières, mais aussi sur une part contributive de l'Etat à hauteur de 20% des redevances proportionnelles collectées, liées à la valeur des produits extraits et/ou vendus, la réforme minière prévoit une augmentation de la contribution des exploitants miniers à 0,75% du chiffre d'affaires réalisé au cours du trimestre, tout en supprimant la contribution de l'Etat.

Deux obstacles majeurs pourraient rendre ineffectifs ce nouveau mécanisme, d'une part l'augmentation du niveau de contribution des exploitants miniers - la suppression de la contribution étatique, et d'autre part, les clauses de stabilité fiscales dont ils bénéficient. Pour ce qui concerne l'obstacle lié à la garantie de stabilité fiscale, *l'impôt* considéré comme étant une prestation pécuniaire requise des personnes par voie d'autorité, à titre définitif et sans contrepartie, en vue de la couverture des charges publiques, la contribution des compagnies minières basée sur un pourcentage de leur chiffre d'affaires revêt la nature d'un impôt à caractère social servant à couvrir les dépenses de l'Etat central affecté aux collectivités locales. De ce fait, elle constitue une charge supplémentaire aux compagnies

¹³ Article 94 Code minier 2023

minières, en sus des obligations de développement dont elles sont soumises. Elle est éventuellement couverte par la garantie de stabilité fiscale dont bénéficient les sociétés minières ayant conclu leur convention minière ou obtenu leur titre minier d'exploitation avant l'entrée en vigueur de la nouvelle réforme. Cet argument pourrait être nuancé au regard des dispositions de l'article 132 al. 2 de la réforme énonçant expressément que *« la stabilité du régime fiscal (...) ne s'applique pas à la législation sociale, la législation concernant le développement durable et la législation concernant l'hygiène, la sécurité au travail dans les mines (...) »*. Par cette disposition, le législateur exclut du champ d'application de la garantie de stabilité fiscale, les obligations de développement durable, dont celles relatives au fonds minier de développement.

Concernant le fonds de réhabilitation, de sécurisation des sites artisanaux et de lutte contre l'usage des produits chimiques prohibés, il est alimenté par 50% de la redevance forfaitaire payée par le titulaire des permis d'exploitation artisanale et des permis d'exploitation semi-mécanisée de substances de mine ou de carrière. Au regard du contexte informel du secteur minier artisanal, cette disposition sera difficilement applicable. D'ailleurs, déjà prévu dans le Code minier de 2019, la disposition ne fut opérationnelle. Par ailleurs, si le législateur prévoit que les modalités de fonctionnement de ce

fonds seront définies dans le décret d'application, aucunes dispositions ne se réfèrent aux modalités de collectes ni de suivi dudit fonds. Celles-ci devront également prévues dans le décret d'application.

Enfin, le fonds de réalisation des infrastructures énergétiques et hydrauliques constitue une disposition nouvelle destinée au financement des infrastructures visant à renforcer les capacités de production énergétique et hydraulique de l'Etat¹⁴. En sus de leur contribution au titre du fonds minier de développement local, les exploitants miniers et les titulaires d'autorisation d'exploitation industrielle de carrière y sont soumis à 1% de leur chiffre d'affaires trimestriels avec une contribution à hauteur de 10% de la redevance taxe ad-valorem collectée par l'Etat durant les 5 premières années à compter de la date de première production diminuée à 2,5% après cette période. Ce fonds pourrait également être soumis à la garantie de stabilité fiscale rendant difficile voire impossible son application.

6. De l'ambiguïté relative au changement des régimes légaux des substances minérales à l'aliénation du droit d'opposition du propriétaire du sol

Les articles 15 et 16 de la réforme minière prévoient le principe de changement du régime légal des substances minérales en mine ou carrière par le biais d'un décret pris en

¹⁴ Article 98 Code minier 2023

conseil des mines fixant les conditions de reclassement ainsi que les modalités de classement d'une substance minérale non prévue et son rattachement éventuel à l'un des groupes prévus dans le code. Sans pour autant effectuer d'analyse technique, des réflexions devront être menées sur l'ordonnancement juridique d'un tel Décret pris en Conseil des Mines. En effet, le régime légal étant déterminé par la « loi portant Code minier », le reclassement devra être effectué sur la base d'un amendement audit Code et dans la même forme.

En outre, le projet de loi accorde également le maintien du régime initial des autorisations d'exploitation ou titres miniers d'exploitation jusqu'à l'expiration desdits titres et autorisations. Ce maintien accorde plus de garanties aux compagnies minières, tout en créant un décalage entre la période de changement du régime légal initial et l'application effective du nouveau régime. Par ailleurs, aucune disposition n'est prévue pour les détenteurs desdits titres ou autorisations qui souhaiteraient, de leur volonté, être soumis au nouveau régime légal en cas de changement.

Face à ce changement de régime légal des substances minérales, l'alinéa 2 de l'article 16 prévoit l'impossibilité pour le propriétaire du sol à s'opposer à une exploitation due au changement. Cette interdiction exclut toute possibilité de réclamer des compensations supplémentaires ou indemnités dues au changement de régime. Or, les techniques et conditions

d'exploitation d'une substance minérale soumises au régime des mines ou des carrières étant différentes et les droits d'exploitation n'étant pas similaires, l'élément déterminant le consentement initial du propriétaire foncier pourrait être entaché.

Cependant, malgré l'existence de cette disposition, le propriétaire du sol ou ayants-droits pourraient exercer tout recours administratif ou judiciaire permettant d'acquiescer des compensations ou indemnités liées au changement du régime légal ayant un impact sur les conditions initiales d'utilisation de la terre.

7. De la garantie d'exportation des substances à l'interdiction de cette exportation vers les pays hostiles à l'État du Mali

Parmi les avantages économiques garantis à l'exploitant minier, le libre choix des fournisseurs et sous-traitants pour l'achat de biens et de services constitue un droit commercial fondamental. Cette garantie commerciale permet à l'exploitant de faire recours aux sous-traitants étrangers pour l'exécution de certains travaux et l'achat des biens pour les besoins de l'exploitation. **La réforme prévoit tout de même une nuance quant à l'exercice de ce choix, en ce sens, qu'il oblige l'utilisation des biens et services de source malienne, fabriqués ou vendus au Mali.** Cette notion des biens et services de source malienne, fabriqués ou vendus au Mali pose un problème d'interprétation quant à son application

aux sociétés filiales étrangères installées au Mali.

Par ailleurs, si la réforme minière prévoit également une garantie d'exportation des substances transformées, elle énonce tout de même une interdiction de ces exportations vers des pays dits « hostiles à l'Etat du Mali ou à ses ressortissants ¹⁵». Cette disposition est un enjeu majeur pour les compagnies minières. Au regard du contexte politique, plusieurs pays pourraient être considérés comme hostiles au Mali ou aux ressortissants. Il est donc évident que les compagnies minières feront face à certains défis liés à la commercialisation des produits extraits.

En outre, la présente disposition pose également la réflexion sur l'identification du propriétaire réel des minerais extraits. Conformément à l'article 3 de la réforme « *les gites naturels de substances minérales contenus dans le sol et le sous-sol du Mali sont, de plein droit, la propriété de l'Etat (...)* » ; l'article 13 al.2 prévoit également que « *le titulaire de titres miniers d'exploitation acquiert la propriété des substances minérales qu'il extrait (...)*. » Autrement dit, le propriétaire réel des substances minérales extraites est l'exploitant minier jouissant de tous les droits de propriété liés à la détention du permis d'exploitation. Ainsi, l'Etat ne saurait interdire le commerce des substances à des pays dits *hostiles au Mali ou à ses ressortissants maliens sous peine*

d'être condamné par une sentence arbitrale. Cette interdiction serait contraire à tous les principes relatifs au droit de propriété. L'Etat devra plutôt s'assurer, lors de la procédure d'octroi des titres miniers, que les demandeurs ne sont affiliés à des pays hostiles au Mali ou à des ressortissants maliens. Il serait plus facile à l'Etat d'exercer son droit de propriété sur les gites contenus dans le sol ou le sous-sol à cette phase.

8. L'obligation de souscrire un contrat d'assurance auprès des sociétés d'assurances agréées au Mali

La réforme s'inscrit dans une logique de renforcer les obligations relatives au contenu local. Cependant, les sociétés d'assurance agréées au Mali ne sont pas toutes détenues majoritairement par des personnes de nationalités maliennes. Les sociétés minières sont, toutefois, exemptées de cette obligation lorsque la couverture du risque excède les capacités financières des sociétés d'assurance agréées au Mali. La partie non couverte fait objet de réassurance auprès des sociétés étrangères¹⁶.

Par ailleurs, le législateur prévoit qu'aucune assurance offshore ne saurait être conclue sans l'accord écrit de la Commission Nationale des Assurances. Cette disposition sera difficilement applicable voire impossible due aux différents liens de causalité entre l'activité minière et le risque à couvrir. Par ailleurs, le secteur minier étant stratégique et compétitif, le délai

¹⁵ Article 124 (f)

¹⁶ Article 129

d'instruction de la procédure d'approbation au sein de la commission pourrait impacter l'activité minière. Il faudrait, donc, définir clairement les modalités d'application de cette disposition dans le décret d'application.

9. Revue de la taxation de surproduction et l'abrogation des dispositions relatives à la redevance progressive

Contrairement au Code minier de 2019 qui énonçait différents taux et marges variables de la redevance de surproduction en fonction du niveau de dépassement de la production vendue par rapport à la production prévisionnelle¹⁷, **la réforme minière prévoit l'application de la présente redevance uniquement lorsque la quantité de minerais produite est supérieure à celle fixée dans le planning d'exploitation de l'étude de faisabilité ou du rapport de faisabilité de plus de 30%**¹⁸. En bas de seuil, aucun paiement de redevance de surproduction n'est dû à l'exploitant minier.

Le législateur prévoit également qu'en cas de production des substances minérales autres que celles pour lesquelles le permis d'exploitation est attribué et comptabilisé dans le chiffre d'affaires de l'exploitant minier, la valeur de ces substances sera donc qualifiée de superprofit et 50% de

cette valeur reviendra à l'Etat sans aucune contrepartie financière¹⁹. L'assiette, le taux ainsi que les modalités de recouvrement seront définis dans le décret d'application.

Enfin, le législateur procède à une abrogation pure et simple de la redevance progressive prévue dans le code minier de 2019. Celle-ci prévoyait qu'en cas de hausse importante des prix de vente des produits marchands miniers par rapport aux prix retenus dans l'étude de faisabilité, l'exploitant minier devrait s'acquitter d'une redevance progressive dont le taux est défini en fonction des groupes de substances de minérales²⁰. Cette disposition permettait à l'Etat d'augmenter ses recettes fiscales en cas de situation de hausse du prix des minerais, notamment sur les marchés financiers ou au regard de la conjoncture économique.

10. La prorogation de la réduction du taux de l'impôt sur les Sociétés et de l'impôt sur les bénéfiques industriels et commerciaux

Tout comme le code minier de 2019, la réforme minière prévoit également un taux réduit de l'IS et de l'IBIC à 25% sur une période de 3 ans, à compter de la date de première production commerciale. Toutefois, dans le cadre de la réforme, **le législateur permet**

¹⁷ L'article 210 (b) du décret d'application du code minier de 2019 prévoyait, notamment dans ce sens, les taux suivants : 4% lorsque le dépassement est compris entre 10 et 20%

inclus ou encore 10% lorsque le dépassement était supérieur à 50%.

¹⁸ Article 137 al.1

¹⁹ Article 137 al.3

²⁰ Article 211 Code minier 2019

une prorogation de la durée de ce taux réduit de l'IS ou de l'IBIC à 2 ans supplémentaire pour les sociétés minières adoptant des « *initiatives consistant à financer les activités des entreprises locales ou à l'octroi de contrat de fourniture de biens ou services d'une durée de plus de 3 ans.* ²¹» La présente disposition constitue donc un incitatif favorisant le recours aux entreprises locales.

11. Obligations de contenu local, difficulté d'appréhension juridique de la notion d'entreprise locale

Dans son objectif de faire de l'exploitation minière, un élément catalyseur pour le développement des *entreprises locales* et l'augmentation du niveau d'emploi des maliens dans les projets miniers, le législateur adopte une loi spécifique relative au contenu local. Celle-ci renforce un certain nombre d'obligations déjà prévu dans le code minier de 2019, tout en prévoyant des sanctions d'ordre administratif et pénal en cas de non-respect desdites obligations.

Pour ce faire, encore faudrait-il mieux définir la notion d'entreprise locale afin d'éviter tout fait ou acte juridique permettant de s'exempter des obligations relatives au contenu local. Dans le cadre de la présente réforme, le législateur considère une entreprise locale comme étant « *une personne ou un groupement de personnes disposant de personnalité juridique de droit malien et dont le*

capital social appartient à au moins cinquante un pour cent (51%) des personnes physiques de nationalité malienne ou personnes morales de droit malien et dont le bénéficiaire effectif est malien. Son siège social est établi sur le territoire de la République du Mali avec les coûts salariaux de sa main d'œuvre de nationalité malienne représentant au moins cinquante (50%) des coûts salariaux totaux. ²²»

Cette définition porte plusieurs ambiguïtés liées à la qualification juridique d'entreprise locale. Au regard de l'Acte Uniforme OHADA sur les sociétés commerciales et les GIE, l'immatriculation au registre du commerce suffit pour qualifier une société de droit national. Ainsi, l'immatriculation d'une société filiale d'un groupe, hors résidence fiscale, au Mali est considérée comme une société de droit malien.

L'exigence relative à la détention d'au moins 51% du capital par des personnes physiques de nationalité malienne ou personnes morales de droits maliens et dont le bénéficiaire effectif est malien ne permet nullement d'exclure les sociétés de droit malien détenues majoritairement par une personne hors résidence fiscale. En effet, si la détention d'au moins 51% du capital social par des personnes physiques de nationalité malienne pourrait renforcer la qualification juridique d'entreprise locale, le législateur n'en fait pas une exigence sine qanun pour ce qui

²¹ Article 139 al.2

²² Article 1 (2) de la loi sur le contenu local.

concerne les personnes morales de droit malien.

Par ailleurs, les conditions relatives à la masse salariale sont également sujettes à interprétation.

La réforme ne précise nullement les critères de détermination de la masse salariale. Au regard de la pratique minière, il serait difficile de démontrer une masse salariale inférieure à 50% des coûts salariaux totaux compte tenu des différents postes occupés (qualifiés et non qualifiés) par des personnes de nationalité malienne dans les sociétés minières. Ainsi, donc la présente laisse place à toute manipulation juridique.