

UNIVERSITÉ CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR



ÉCOLE DOCTORALE « SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES ECONOMIQUES
ET DE GESTION »



FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES

Année : 2019

N° d'ordre : 000314

THESE DE DOCTORAT

Formation Doctorale : Droit de l'entreprise- Justice

Laboratoire : Droit et environnement de l'entreprise

Présentée par Yacouba M COULIBALY

L'ENCADREMENT JURIDIQUE DE L'EXPLOITATION MINIERE AU MALI

Soutenue le 02 Février 2019 devant le jury compose de :

Président : M. Isaac Yankhoba N'DIAYE, Agrégé des facultés de droit, Professeur Titulaire à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'UCAD (SENEGAL).

Rapporteurs : M. Abdoulaye DIEYE, Maître de conférences à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'UCAD (SENEGAL).

M. Brehima KAMENA, Agrégé des facultés de droit, Professeur assimilé à la faculté de Droit Privé de Bamako. (MALI)

Mme Ndéye Coumba Madeleine NDIAYE, Agrégée des Facultés droit, Maître de Conférences à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'UCAD (SENEGAL).

Examineur : M. Ibrahima LY, Agrégé des facultés de droit, Professeur titulaire à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'UCAD (SENEGAL).

Directeur de thèse : M. Yaya BODIAN, Agrégé des facultés de droit, Maître de Conférences à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'UCAD (SENEGAL).

AVERTISSEMENT

« La faculté des sciences juridiques et Politiques de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans la présente thèse. Celles-ci doivent être considérées comme propres au candidat ».

DEDICACE

Je dédie cette thèse à mes parents, Feu **Mamadou COULIBALY** et
Feue **Aoua COULIBALY**

REMERCIEMENTS

Une personne n'est rien sans les autres. Je remercie toutes les personnes qui m'ont aidé dans la réalisation de cette thèse.

Mes sincères remerciements vont à l'endroit de :

- Yaya BODIAN, agrégé des Facultés de Droit, Directeur du Centre de Recherche, d'Etude et de Documentation sur les Institutions et les Législations Africaines de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université Cheikh Anta Diop de Dakar (UCAD) qui a accepté d'assurer la direction de cette thèse. Sa diligence et ses conseils m'ont permis de réaliser avec succès le présent travail. Les mots me manquent pour lui exprimer toute ma reconnaissance.
- Mamadou GUISSSE, chargé de cours à la Faculté de droit privé de l'université des Sciences Juridiques et Politiques de Bamako dont les conseils éclairés, les aides sociale, financière et morale ont contribué de manière significative à l'aboutissement du présent travail scientifique ;
- Fatoumata COULIBALY dite Nadjo, qui a dû faire preuve de patience et de compréhension afin que je puisse travailler en toute quiétude pour la réalisation de cette œuvre.
- Daniel A TESSOUGUE et Mamoutou N'DIAYE pour des conseils et encouragements.
- Ma profonde reconnaissance à tous les membres de ma famille, à mon frère et ami Mamadou DIAKITE dit Madoudjan, à mon oncle Drissa DIARRA pour sa disponibilité et mes amis Yaya LY, Djibril MALLE et Souleymane KARABEMTA.
- Ibrahima CISSE, pour ses conseils et sa disponibilité.
- A tous mes amis

PRINCIPAUX SIGLES ET ACRONYMES

- 1- **AFDI** : Annuaire Français de Droit International.
- 2- **AJDA** : Actualité Juridique de Droit Administratif.
- 3- **AN-RM** : Assemblée Nationale de la République du Mali.
- 4- **AUDCG** : Acte Uniforme portant Droit Commercial Général.
- 5- **AU SCGIE** : Acte Uniforme relatif au Droit des sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique.
- 6- **B.R.G.M.** : le Bureau de la Réglementation Géologique et Minière.
- 7- **BUGECO** : Bureau of Géological consultancy S.A.
- 8- **BUMIFOM** : le Bureau Minier de la France d'Outre-Mer.
- 9- **CCC** : Cahiers du Conseil Constitutionnel.
- 10- **CIA** : la Cour Internationale d'Arbitrage.
- 11- **CIRDI** : Centre International pour Règlement des Différends relatifs à l'Investissement.
- 12- **CIRDIS** : Centre Interdisciplinaire de Recherche en Développement International et Société.
- 13- **CMLN** : Comité Militaire pour la Libération Nationale.
- 14- **CNUCED** : Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement.
- 15- **CNUDCI** : Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International.
- 16- **DNGM** : Direction Nationale de la Géologie et des Mines.
- 17- **EPIC** : un Etablissement Public à Caractère Industriel et Commercial.
- 18- **FMI** : Fonds Monétaire International.
- 19- **GEMDEV** : Groupement d'intérêt scientifique pour l'Etude de la Mondialisation et du Développement.
- 20- **GERDA** : Groupe d'Etude et de Recherche en Sociologie et Droit Appliqué.
- 21- **Ibid.** : Au même endroit, dans le texte.
- 22- **IDA** : Association Internationale de Développement.
- 23- **In.** : Dans.
- 24- **INRSP** : Institut National de Recherche en Santé Publique
- 25- **ITIE** : Initiative pour la Transparence dans les Industries Extractives.

- 26- **JCP** : Juris-Classeur périodique
- 27- **JCP E** : Juris-Classeur périodique- édition entreprise.
- 28- **LGDJ** : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
- 29- **Litec** : Librairie Technique
- 30- **OHADA** : Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires.
- 31- **OMVS** : Organisation pour la Mise en Valeur du fleuve Sénégal.
- 32- **PAMPE** : Promotion de l'Artisanat Minier et Protection de l'Environnement.
- 33- **PAR** : Plan d'Action de Réinstallation.
- 34- **PATSM** : Le Projet d'Assistance Technique au Secteur Minier.
- 35- **PDRM** : Programme pour le Développement des Ressources Minérales.
- 36- **PIB** : Produit Intérieur Brut.
- 37- **PNUD** : Programme de Nations Unies pour le Développement.
- 38- **PUAM** : Presses Universitaires d'Aix-Marseille.
- 39- **RCCM** : Registre du Commerce et du Crédit Mobilier.
- 40- **Rev. Arb.** : Revue de l'arbitrage.
- 41- **RGO** : Régime Général des obligations.
- 42- **RFDA** : Revue Française de Droit Administratif.
- 43- **RJA** : Revue juridique Africaine.
- 44- **RS** : Revue des Sociétés.
- 45- **SONAREM** : la Société Nationale de Recherches et d'Exploitation de Ressources Minières.
- 46- **TVA** : Taxe sur la Valeur Ajoutée.
- 47- **UCAD** : Université Cheikh Anta Diop de Dakar.
- 48- **UEMOA** : Union Economique et Monétaire Ouest Africaine.
- 49- **UGB** : Université Gaston Berger.
- 50- **UQAM** : Université du Québec à Montréal.

SOMMAIRE

DEDICACE	II
REMERCIEMENTS	III
PRINCIPAUX SIGLES ET ACRONYMES	V
SOMMAIRE	VII
INTRODUCTION GENERALE	1
PREMIERE PARTIE :LA LIBERALISATION DU CADRE JURIDIQUE DE L'EXPLOITATION MINIERE.....	25
TITRE I : LA NATURE COMPLEXE DE L'EXPLOITATION MINIERE.....	27
CHAPITRE I: LA DETERMINATION DE LA NATURE DES TITRES D'EXPLOITATION	29
CHAPITRE II: LA NATURE JURIDIQUE DE L'ACTIVITE RELATIVE A L'EXPLOITATION MINIERE.....	64
TITRE II : LE REGIME JURIDIQUE DE L'EXPLOITATION MINIERE	91
CHAPITRE I: LES CONDITIONS JURIDIQUES DE L'EXPLOITATION MINIERE	93
CHAPITRE II: LES EFFETS JURIDIQUES DU TITRE MINIER D'EXPLOITATION	134
DEUXIEME PARTIE :LA RATIONALISATION DE LA GESTION DU CONTENTIEUX MINIER	187
TITRE I : LA DIVERSITE DES SOURCES DU CONTENTIEUX MINIER	189
CHAPITRE I : LE CONTENTIEUX RESULTANT DE LA MULTIPLICITE DES ACTEURS	190
CHAPITRE II : LE CONTENTIEUX DES RELATIONS DE TRAVAIL.....	239
CHAPITRE I : LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT : LA VOIE A PRIVILEGIER	290
CHAPITRE II : LE RECOURS JURIDICTIONNEL : UNE ALTERNATIVE NON SOUHAITABLE.....	329
CONCLUSION GENERALE	374
BIBLIOGRAPHIE	377
TABLE DES MATIERES	418

INTRODUCTION GENERALE

L'Afrique, le berceau de l'humanité, est aussi le berceau de l'activité minière de l'homme¹. En effet, la plus ancienne mine découverte par l'archéologie et qui date de 43 000 ans avant J.-C., se trouve au Swaziland², sur le site d'une exploitation actuelle de minerai de fer³. L'Afrique est le plus grand producteur de nombreuses ressources minières dans le monde⁴. Cependant, ces richesses ne parviennent pas à être des éléments significatifs du développement de l'Afrique. Le Mali ne fait pas exception à cette réalité des pays miniers africains⁵.

Le Mali est une terre de vieilles et grandes civilisations. Son histoire est l'une des mieux connues de l'Afrique subsaharienne grâce aux documents des chroniqueurs arabes (les Tariks) et cela dès le IX^{ème} siècle⁶. Le Mali a été construit grâce à une dynamique de construction étatique qui a vu se succéder différents empires (Wagadou, Manding, Songhay) et des royaumes (Peulhs du Macina, KénéDougou, Khassonké, Bambara et Kaarta)⁷. La principale richesse du Mali est basée sur l'agriculture, l'élevage et la pêche. En effet, le secteur primaire occupe environ 80% de la population active et représente un peu moins de 40% du Produit Intérieur Brut (PIB)⁸. L'agriculture, locomotive de l'économie malienne, est essentiellement basée sur les cultures vivrières⁹.

L'industrie est sœur de l'agriculture. L'agriculture assure la subsistance du peuple. Quant à l'industrie minière, elle crée en quelque sorte des matières premières qui, successivement transformées, viennent en aide à la fécondité du sol¹⁰. En plus des ressources agricoles, le Mali possède d'énormes potentialités énergétiques, touristiques, artisanales et minières¹¹.

¹ M. N'DIAYE, Le cadre juridique de l'investissement minier au Mali, Thèse, UGB, 2016, p.2.

² Le Swaziland change de nom et devient eSwatini. Ce nouveau nom, eSwatini signifie « *le pays des Swazis* » en langue swati.

³ F. YACHIR, Enjeux miniers en Afrique, Paris, Karthala, 1987, p. 13.

⁴ Union Africaine, Vision du Régime Minier de l'Afrique, février 2009, p. 2.

⁵ M. N'DIAYE, op. cit. p. 3.

⁶ Rapport du FMI No. 13/111, Plan pour la relance durable du Mali 2013-2014, FMI, Mai 2013, p.6.

⁷ Ibid., p.6.

⁸ Ibid., p.7.

⁹ Parallèlement aux cultures vivrières, il y a les cultures agro-industrielles (coton et arachides) et maraîchères (notamment la pomme de terre), l'élevage et la pêche. Mais, l'agriculture commence à perdre sa place dans l'économie malienne due à la dégradation climatique et à la migration des bras valides vers les grandes villes et vers les pays étrangers.

¹⁰ M. E. DALLOZ, De la propriété des mines et de son organisation légale, T1, Dunod, Paris, 1862 p.XV.

¹¹ En témoignent, dans le domaine des ressources énergétiques, les aménagements hydro-électriques réalisés (Sotuba, Markala, Selingué, Manantali). Il convient de signaler aussi les sources des énergies renouvelables, parmi lesquelles l'énergie solaire en pleine expansion et l'électrification rurale à base de biocarburant

Le territoire malien¹² regorge des ressources minérales qui ont fait la grandeur historique du Mali. Les autorités ont toujours manifesté un intérêt considérable envers les ressources minérales. Après les indépendances, afin de se doter des moyens permettant de faire face aux charges publiques, le Mali misait sur les ressources minérales. Celles-ci, enfouies dans le sous-sol, sont indispensables à l'existence de la population pour améliorer les conditions de vie, que cela soit pour l'aider à se nourrir ou pour se loger¹³. Elles sont aussi essentielles et stratégiques pour la production d'un large éventail de produits industriels et de biens de consommation, de matériels militaires, d'éléments d'infrastructures, d'intrants pour l'amélioration des sols cultivés ainsi que pour les transports, l'énergie et les communications¹⁴.

Les richesses du Mali se composent aussi des substances minérales et fossiles qui dorment¹⁵ dans les profondeurs de la terre. La diversité de la richesse minérale du Mali n'est pas proportionnelle au développement économique et social que devrait engendrer l'exploitation de ses ressources¹⁶. Cette situation peut s'expliquer par la détermination des autorités à libéraliser le secteur minier pour attirer les investisseurs¹⁷. Ainsi, le cadre juridique favorise les sociétés minières au détriment des populations locales, d'où notre préoccupation à étudier dans le cadre de cette thèse l'encadrement juridique de l'exploitation minière au Mali.

L'aspect normatif du cadre juridique se caractérise par l'existence de normes législatives, réglementaires et conventionnelles¹⁸.

¹² Le sous-sol malien renferme d'importants gisements parmi lesquels l'or, le phosphate, le sel gemme, le pétrole, le calcaire, la bauxite, le fer, le manganèse, le gypse, l'uranium, et le marbre. Les sites aurifères les plus importants sont ceux de Sîma, Sadiola, Morila, Loulo, Tabacoto et Kalana. L'or représente actuellement la première ressource d'exportation avant le coton et le bétail sur pied.

¹³ A. CHAMARET, une démarche Top-Down / Bottom-Up pour l'évaluation en termes multicritères et multi-acteurs des projets miniers dans l'optique du développement durable, Application sur les mines d'Uranium d'Arlit (Niger), thèse, VERSAILLES SAINT-QUENTIN, 2007, p 15.

¹⁴ CNUCED, Rapport sur l'investissement dans le monde. Sociétés transnationales, industries extractives et développement, 2007, p.3.

¹⁵ L.H. BIOT, De la propriété des mines et de ses rapports avec la propriété superficielle, Mémoire, Marescq aîné, Paris, 1876, p 1.

¹⁶ M. N'DIAYE, op. cit. p. 4.

¹⁷ Dans le cadre de l'attraction des investisseurs, le Mali a adopté la loi N°2012-016 du 27 février 2012 portant code des investissements. Les politiques nationales d'investissement sont axées sur la libéralisation et la promotion de l'investissement (Rapport sur l'investissement dans le monde, CNUCED, 2016, p.18).

¹⁸ M. N'DIAYE, op. cit. p.6.

L'expression encadrement juridique s'entend comme l'ensemble des normes juridiques applicables à l'exploitation minière.

L'exploitation minière est l'ensemble des travaux préparatoires, d'extraction, de transport, d'analyse et de traitement effectués sur un gisement et/ou un site donné pour transformer les substances minérales en produits commercialisables et utilisables¹⁹. Il existe au Mali deux sortes d'exploitations minières à savoir : l'exploitation minière industrielle et l'exploitation minière artisanale. Cette dernière consiste en toute opération qui vise à extraire et concentrer des substances minérales provenant des gites primaires et secondaires affleurant ou sub-affleurant et en récupérer les produits marchands en utilisant des méthodes et procédés manuels et traditionnels ou mécanisés²⁰.

L'exploitation minière artisanale²¹ a été la première forme d'exploitation minière au Mali. La découverte des traces d'anciens travaux d'exploitation artisanale de l'or dans les zones de Kourouba, Bongoudalé, Finkolo-ganadougou, Kangaba, Kalana, Syama et Kenieba atteste d'une tradition minière à travers les siècles²². Les exploitants artisanaux utilisent des méthodes d'extraction rudimentaires qui ont inclus ces dernières années l'utilisation de produits chimiques dangereux, tels que le cyanure et le mercure pour faciliter le traitement. Ils ne se préoccupent guère de leurs inconvénients ni sur leur santé ni sur l'environnement. L'essentiel est qu'il y ait de l'or. L'exploitation minière artisanale²³ est un secteur actif et informel qui échappe au contrôle des autorités. La ruée de la population²⁴, surtout d'après le professeur Isaac Yankhoba NDIAYE, des « nouveaux chômeurs »²⁵ à l'activité minière artisanale s'explique par leur incapacité d'avoir des emplois. L'obtention de

¹⁹ Art 1^{er} al 18 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012 portant Code Minier au Mali.

²⁰ Article 1^{er} al 19 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

²¹ L'exploitation minière artisanale est encore appelée orpaillage.

²² Direction Nationale de la Géologie et des Mines, Les Mines, Un secteur d'investissement sûr au Mali, Ministère l'Energie, des Mines et de l'Eau, inédit. p. 3.

²³ L'exploitation minière artisanale est en pleine croissance et permet à beaucoup de personnes de gagner leur vie compte tenu de la crise que traverse le Mali actuellement.

²⁴ Depuis 2012, on constate une nouvelle ruée vers les zones d'orpaillage. Pour beaucoup d'observateurs, cette nouvelle vague est liée à la situation économique difficile du Mali, en raison du coup d'État intervenu dans le pays le 22 mars 2012 et qui a été à l'origine de sanctions de la part de pays et d'institutions internationales qui apportent annuellement des appuis financiers au Mali soit directement, soit à travers des projets de développement.(A. KEITA, Orpaillage et accès aux ressources naturelles et foncières au Mali, Les Cahiers du CIRDIS Collection recherche, UQAM, Canada, No 2017-01, p.5).

²⁵ I. Y. NDIAYE, Les vicissitudes de l'entreprise et le sort de l'emploi, Thèse, UCAD, 1988, p.5. Selon le professeur Isaac Yankhoba NDIAYE, les nouveaux chômeurs désignent les jeunes diplômés de l'enseignement supérieur. (I. Y. NDIAYE, op. cit. p. 5)

l'emploi constitue aujourd'hui un véritable enjeu²⁶ dans la société malienne²⁷. La prise de conscience et la cherté de la vie font que le nombre d'exploitants miniers artisanaux augmente chaque jour et est estimé à plus de 200.000²⁸. Les exploitations minières artisanales sont les premières formes d'exploitations pratiquées au Mali et même en Afrique de l'ouest. Elles ont, tout au long de l'histoire, constitué la base de la richesse et de la puissance de nombreux empires et royaumes de la sous-région²⁹. Depuis l'antiquité, le Mali, dans ses parties sud et ouest, a fait l'objet d'intenses activités d'exploitation d'or par des procédés artisanaux et traditionnels³⁰. Le riche patrimoine historique et culturel du Mali retrace de nombreux témoignages sur le rôle que l'or a joué dans l'épanouissement des grands empires³¹ qui se sont succédés dans la région depuis le 7^e siècle³².

Malgré la place de l'exploitation minière artisanale dans la société malienne, celle-ci n'a pas fait l'objet d'une préoccupation majeure des autorités. Elle n'a pas été suffisamment règlementée par le législateur et n'a pas eu l'avantage des mesures attractives. Elle est laissée à la gestion des collectivités territoriales³³. Cette attitude des autorités pourrait s'expliquer par la faible contribution de cette activité dans la caisse de l'Etat.

²⁶ L'emploi, Enjeux économiques et sociaux : Colloque de Dourdan, Maspero, 1982.

²⁷ Les jeunes n'attendent même plus d'être des nouveaux chômeurs pour aller se réfugier dans les mines artisanales, ils abandonnent maintenant les écoles pour se réfugier dans ces mines artisanales.

²⁸ S. KEITA, Etudes sur les mines artisanales et les petites exploitations minières à petite échelle au Mali, Mining, minerals and sustainable développement, Aout 2001, p.5.

²⁹ Ibid., p.6.

³⁰ Les zones d'orpaillage traditionnelles du Mali, situées dans les régions de Kayes, Koulikoro et Sikasso, ont connu un afflux de personnes. (A. KEITA, Orpaillage et accès aux ressources naturelles et foncières au Mali, Les Cahiers du CIRDIS Collection recherche, UQAM, Canada, No 2017-01, p.5)

³¹ Une illustration de l'importance de la production aurifère de cette époque est le célèbre pèlerinage à la Mecque de l'empereur du Mali KANKOU MOUSSA en 1325, dont la mention est devenue incontournable dans tout rappel de la gloire et de la prospérité de l'empire du Mali. En effet, au cours de ce voyage vers la terre sainte, l'empereur emporta tant d'or avec lui (environ 8 tonnes) qu'il s'ensuivit une dévaluation du cours mondial du précieux métal.

³² S. KEITA, op. cit., p.6.

³³ Art 44 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, portant Code Minier au Mali.

La distinction doit être faite entre l'exploitation artisanale traditionnelle³⁴ qui est l'extraction des substances précisément l'or et le diamant par des procédés artisanaux et archaïques et l'exploitation minière artisanale mécanisée³⁵ mieux organisée et utilisant des machines telles les motopompes, les marteaux piqueurs, les broyeurs et les groupes électrogènes.

Selon la législation minière, l'exploitation artisanale ou traditionnelle des substances minérales est exercée par les détenteurs d'une autorisation d'exploitation artisanale et qu'elle est gérée par des collectivités territoriales³⁶. La majeure partie des exploitants artisanaux ignore ce que c'est cette autorisation. L'exploitation minière artisanale ne bénéficie d'aucun avantage fiscal, douanier, économique ou financier³⁷. Etant théoriquement encadrée par la législation minière, elle s'est développée en marge de ses dispositions³⁸.

Le législateur s'intéresse essentiellement à l'exploitation industrielle qui est celle des investisseurs étrangers et qui peut avoir des répercussions dans les caisses de l'Etat. L'exploitation minière effectuée dans le cadre formel est l'exploitation industrielle qui est celle dont cette thèse se porte. Elle est régie au Mali par la loi n° 2012-015 du 27 février 2012 portant code minier et le décret n°2012-311 /P-RM du 21 Juin 2012 fixant les conditions et les modalités d'application de la loi portant code minier. Ces textes sont caractérisés par leur attractivité des investisseurs étrangers afin de valoriser les ressources minérales du pays. La question de l'exploitation minière est devenue depuis quelques décennies une préoccupation des juristes. L'exploitation minière vise les ressources minérales.

³⁴ L'exploitation artisanale traditionnelle est structurée et gérée par des organisations villageoises, ignorant en général la législation minière, se contentant d'organiser l'exploitation et de percevoir des sommes d'argent aux exploitants et donner une part aux collectivités et parfois aux forces de sécurité pour les amadouer. En ces temps-ci, ces zones sont devenues un lieu de corruption de certaines autorités comme les maires, les forces de sécurité et un lieu de fréquentation des bandits armés qui s'attaquent aux personnes qui auront la chance d'obtenir un peu d'or. La préoccupation des collectivités se limite aux sommes perçues.

³⁵ Art.46 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit. : L'exploitation artisanale mécanisée de substances minérales est exercée par les détenteurs de l'autorisation d'exploitation artisanale mécanisée. L'exercice de cette activité est autorisé par Arrêté du Ministre Chargé des Mines.

³⁶ Art 44 al 4 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

³⁷ Art 46 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

³⁸ A. Keita, Orpaillage et accès aux ressources naturelles et foncières au Mali, Les Cahiers du CIRDIS Collection recherche, UQAM, Canada, No 2017-01 p. 16.

L'usage du terme polysémique de « ressources³⁹ » apparaît en français, avec le sens de « moyens matériels dont dispose ou peut disposer une collectivité⁴⁰ », à la fin du XVIIIe siècle seulement⁴¹. Selon le législateur malien, les ressources sont une concentration minérale identifiée in situ par des données géo-scientifiques pour laquelle il y a une possibilité raisonnable pour qu'elle soit économiquement exploitable⁴². Ce législateur ne fait pas de distinction entre les différentes sortes de ressources alors qu'il en existe diverses catégories.

Les ressources naturelles ne sont pas créées par l'activité humaine⁴³. Elles ont de la valeur pour les êtres humains, simplement de par leur existence ou parce qu'elles produisent ou permettent de produire d'autres flux d'avantages et de services⁴⁴. Elles sont considérées aussi comme tout ce que l'homme peut tirer de n'importe quelle partie de l'univers pour s'en servir⁴⁵.

La convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles⁴⁶ a défini les ressources naturelles comme celles renouvelables, tangibles et non tangibles, notamment les sols, les eaux, la flore et la faune, ainsi que les ressources non renouvelables⁴⁷. La notion de ressources naturelles est vaste. Les ressources naturelles sont constituées par les ressources du sous-sol (minéraux, minerais, combustibles, géothermie, eaux souterraines), du sol, des énergies solaire et éolienne⁴⁸.

Les ressources naturelles sont divisées en ressources « renouvelables » et en ressources « non renouvelables ».

³⁹ Ph. BERNARDI et D. BOISSEUIL, DES « PROUFFITZ CHAMPESTRES », la gestion des ressources naturelles, Médiévales 53, automne 2007, p. 5.

⁴⁰ Le grand Robert de la langue française, Paris, 1990 (2^e éd.), 9 vol.

⁴¹ Ph. BERNARDI et D. BOISSEUIL, op. cit., p.5.

⁴² Article 1^{er} al 51 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

⁴³ Le rapport sur le commerce mondial de 2010, p.46.

⁴⁴ Rapport, Les capacités de gestion des ressources naturelles des pays de l'Afrique de l'Ouest, Osiwa, 2008, p.7.

⁴⁵ E. B. WORTHINGTON, une définition des ressources naturelles, UNESCO/ CORPSA/4. A, Paris, 1964, p..2.

⁴⁶ La Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles était appelée la Convention d'Alger (adoptée en 1968). Elle fut remplacée par la nouvelle Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles adoptée le 11 juillet 2003 à Maputo par la conférence des chefs d'Etats et de gouvernements de l'Union africaine.

⁴⁷ Art V al 1 de la nouvelle Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles, adoptée le 11 juillet 2003 à Maputo.

⁴⁸ C. RAFFESTIN., Pour une géographie du pouvoir, LITEC, Paris, 1980, p. 205.

Les ressources renouvelables sont les ressources en constante reproduction (par exemple l'énergie solaire) dont la quantité s'accroît ou qui se renouvelle sur une courte période⁴⁹ alors que les ressources non renouvelables sont définies comme étant toutes les ressources qui ne s'accroissent pas ou qui ne se renouvellent pas avec le temps⁵⁰. On pourrait dire aussi que les ressources non renouvelables⁵¹ existent en quantité limitée, de sorte que chaque unité consommée réduit la quantité disponible pour la consommation future.

Les ressources non renouvelables évoquées dans le cadre de cette thèse sont les substances minérales. Celles-ci sont les substances naturelles amorphes, cristallines ou sédimentaires, solides, liquides ou gazeuses ainsi que les substances organiques fossilisées et les gîtes géothermiques⁵². L'expression substances minérales, malgré qu'elle soit vaste, est celle utilisée par le législateur malien. Nous faisons référence aux substances minérales métalliques qui sont ressources minérales métalliques encore appelées les ressources minières. Elles sont l'or, le fer, l'argent, le plomb, le cuivre, le zinc, etc. Elles ne doivent pas être confondues avec les ressources minérales fossiles qui sont le pétrole et le gaz⁵³.

Le champ d'application du code minier malien se limite à la subdivision des ressources en carrières et mines. Les carrières n'entrent pas dans le champ d'analyse de la présente thèse qui s'intéresse uniquement aux mines.

Les carrières sont les gîtes qui fournissent les matériaux de construction, les substances terreuses et de cailloux⁵⁴. La distinction entre la mine et les carrières a une importance capitale pour l'exercice du droit de propriété. Les substances considérées comme mines ne peuvent être exploitées sans un titre minier délivré par

⁴⁹ Le rapport sur le commerce mondial de 2010, p. 47.

⁵⁰ Ibid., p.47.

⁵¹ Les ressources non renouvelables se composent en ressources minérales, qui peuvent être divisées en ressources minérales métalliques ou ressources minières (or, fer, argent, plomb, cuivre, zinc, etc.), en ressources minérales fossiles (pétrole, gaz, charbon, etc.), les matériaux de construction ou encore les carrières (sables, ciments, graviers, etc.), les minéraux industriels (silice, kaolin, gypse, talc, sel gemme, potasse, phosphates etc.), les pierres précieuses (rubis, saphir, émeraude, tourmaline, etc.).

⁵² Art 1^{er} al 55 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012 portant Code Minier au Mali.

⁵³ Art.3 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit. : Est soumise aux dispositions du présent Code Minier, toute activité ayant pour but d'effectuer la reconnaissance, l'exploration, la prospection, la recherche et l'exploitation de substances minérales, ainsi que leur possession, leur transport, leur traitement et leur commercialisation à l'exclusion des activités de même genre relatives aux hydrocarbures, liquides et gazeux.

⁵⁴ H. KUSS et L. FEVRE, Traité de l'exploitation des mines, T1, G. Fanchon-éditeur, Paris, 1908, p.1.

le gouvernement. Les substances classées et soumises au régime des carrières suivent les conditions de la propriété du sol⁵⁵.

Les substances minérales classées comme mines sont soumises au régime des mines d'après leur nature⁵⁶. En droit malien, le législateur ne prend pas en considération le mode d'exploitation. L'exploitation minière peut se faire à ciel ouvert ou par des galeries souterraines⁵⁷.

Les substances minérales qui font l'objet de notre étude sont les ressources minérales métalliques appelées les ressources minières. Elles sont notamment extraites par les sociétés minières⁵⁸. Elles sont relativement rares et pourtant indispensables au développement des sociétés humaines. Elles sont caractérisées par le fait qu'elles ne se reproduisent point.

L'or constitue la seule ressource minérale de valeur exploitée au Mali, même si de petites quantités de diamants sont aussi produites à partir du minerai d'or. Il existe des gisements de bauxite (le principal minerai d'aluminium) au Sud et un projet de mine de phosphate à 130km au Nord de Gao. Mais, ces ressources demeureraient inexploitées depuis 2012⁵⁹. L'activité d'exploitation minière se concentre dans le Sud-Ouest, le long des frontières sénégalaise, guinéenne et ivoirienne, dans les régions de Kayes et de Sikasso. Il s'agit des zones les plus peuplées, humides et agricoles du pays.

La mine est une expression juridique. Les mines et les substances minérales ne doivent pas être confondues même si l'objet de la mine est l'exploitation des substances minérales. La mine est le complexe industriel ou semi industriel regroupant les activités d'administration et d'exploitation minières comprenant entre autres :

⁵⁵ Article 10 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012 portant Code Minier au Mali : « Les gites des substances minérales soumis au régime des carrières suivent les conditions de la propriété du sol, conformément au code domanial et foncier en vigueur au Mali. Toute personne physique ou morale peut les exploiter, dès lors qu'elle est propriétaire du sol où ils se trouvent ou bien qu'elle en a reçu l'autorisation du propriétaire. »

⁵⁶ G. DUFOUR, Les lois des mines, Cotillon, Paris, 1857 p.18

⁵⁷ V. BRECHIGNAC et L. MICHEL, Résumé de la doctrine et de la jurisprudence en matière des mines, Théolier, Saint-Etienne 1887, p.3.

⁵⁸ Les sociétés minières sont aussi appelées compagnies minières.

⁵⁹ T. Schlüter, Geological Atlas of Africa, Berlin, Springer, 2006, p. 164; Soto-Viruet Y., « The Mineral Industries of Mali and Niger », 2010 Minerals Yearbook, United States Geological Survey, 2011, p. 1.

- a) toute ouverture ou excavation faite dans le but d'extraire, de découvrir ou d'obtenir une substance minérale,
- b) tous travaux, machines, équipements, usine, cité minière infrastructures industrielles, administratives et socioculturelles sous ou sur la surface de terrain faisant partie du périmètre d'une exploitation minière ;
- c) minerai : substance minérale provenant d'un gisement⁶⁰.

Cette définition légale est proche d'une énumération. La définition de la mine par le législateur regroupe un ensemble de biens disparate⁶¹.

La mine est un nom générique qui désigne la propriété renfermant la substance à extraire comme l'or, le fer, la houille etc, et il en est de même de la carrière où l'on extrait la pierre, le marbre, le grès, etc.⁶². Elle désigne aussi les gisements de substances minérales ou fossiles que la loi, en raison de leur valeur, a déclarés distincts du sol quant au régime de propriété⁶³. La mine est aussi le lieu souterrain où gisent et d'où l'on peut extraire en grand nombre des métaux, des minéraux et certaines pierres précieuses⁶⁴.

En droit privé, la mine est une chose ayant une valeur économique donc un bien⁶⁵. Elle est considérée comme objet de propriété et forme un domaine⁶⁶. Ce domaine crée au sein des substances minérales prend le nom mine. Elle est d'ordre privé et l'objet de droit de propriété. Les mines n'existent qu'au moment où elles sont purgées de la propriété de la surface, et à ce moment même, deviennent des propriétés⁶⁷ par

⁶⁰ Art 1^{er} al 33 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit..

⁶¹ Art 1^{er} al 33 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit..

⁶² P. REY, De la propriété des mines et de ses conséquences d'après les principes de la loi du 21 Avril 1810, Chalon-Sur-Saône, T2, Paris, 1857, p. 460.

⁶³ S. GUINCHARD et T DEBARD (Dir), Lexique des termes juridiques 2017-2018, 25^e éd., Dalloz, 2017, V° Mines, p. 1338.

⁶⁴ P. REY, Résumé du traité de la propriété de la mine et de ses conséquences d'après les principes de la loi du 21 Avril 1810, Chalon-sur-Saône, Paris, 1859, p.34.

⁶⁵ Le mot bien dérive du mot latin *bonum*, qui signifie bonheur, bien-être. (G. BAUDRY-LACANTINERIE, Précis de droit civil, T1, Paris, 1882, p. 647). On désigne dans le langage traditionnel sous le nom de biens les choses qui sont utiles. (F. ZENATI, Les biens, coll. Droit fondamental, PUF, 1988, p. 13). La notion de biens au sens économique désigne les choses ayant de la valeur (M. ONDEDIEU, le permis d'exploitation de mines, thèse, Sirey, 1932, p.6.)

⁶⁶ M. HAURIAU, Précis de droit administratif, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 4^e éd, Paris, 1900, p.730.

⁶⁷ M. LE BARON LOCRIÉ, Législation sur les mines et sur les expropriations pour cause d'utilité publique, Treuttel et Wurtz, Paris, 1828, p.236.

l'effet du titre minier. De ce moment aussi, elles se confondent avec les autres propriétés.

La loi a retiré au propriétaire de la surface le droit d'extraire les matières minérales que peuvent renfermer sa propriété. Juridiquement, la mine est un domaine créé dans un gisement minier. En effet, avant l'octroi du titre minier, il n'existe qu'une masse de substances minérales⁶⁸ appartenant l'Etat⁶⁹.

Malgré les différentes définitions, on constate que la notion de mine est imprécise. Elle désigne l'objet de l'activité minière en faisant allusion aux ressources. Elle désigne parfois aussi, le site où l'activité minière est exercée.

On se demande si les mines devaient être considérées comme des propriétés ordinaires ou comme des propriétés publiques. Mirabeau appuya la thèse que les mines sont des propriétés publiques essentiellement indépendantes du sol qui les couvre⁷⁰. La position du législateur malien à cet égard est uniforme avec celle de tous les Etats de l'Afrique de l'Ouest. Ces Etats considèrent les mines comme « une propriété Etatique ». L'Etat peut les exploiter ou les attribuer à des personnes privées sous les conditions prévues par les lois.

L'exploitation de la mine nécessite des travaux d'art. Si la nature nous donne des ressources minières, par une contradiction inexplicable, elle a rendu leur possession plus difficile. C'est au sein de la terre qu'elle les a enfouies. Ces ressources ne peuvent être obtenues par l'homme qu'après d'énormes obstacles surmontés et des travaux gigantesques accomplis⁷¹.

Les travaux d'exploitation minière⁷² contrôlés par des européens précisément le colonisateur durant l'ère coloniale ont peu contribué au développement national. La majorité des revenus était transférée à l'étranger. Ce qui a entraîné un manque sur le plan de l'approvisionnement. En plus, les collectivités ont souffert de plusieurs perturbations sociales et destructions environnementales⁷³. En face de cette situation

⁶⁸ A. M. RUBEN, Réflexions sur les droits de l'exploitant de mines en droit Camerounais, Revue ESRSUMA, numéro 4, Septembre 2014, p.364.

⁶⁹ Art.4 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012 : Les substances minérales soumises au régime des mines dans le territoire, de la République du Mali appartiennent à l'État.

⁷⁰ G. DUFOUR, Les lois des mines, Cotillon, Paris, 1857, p.8.

⁷¹ A. LE GUAY, Législation des mines, Thèse, Paris, 1853, p.1.

⁷² Il s'agit de l'exploitation des ressources minérales métalliques ou ressources minières.

⁷³ H. BESADA et PH. MARTIN, Les codes miniers en Afrique : la montée d'une « quatrième » génération ? Rapport de recherche, Institut Nord-Sud, 2013, p.6.

désastreuse pour le continent, les gouvernements africains formés après les indépendances ont adopté une approche nationaliste des ressources naturelles⁷⁴. L'Etat affirme ainsi sa primauté sur ses ressources minières. Celles-ci sont considérées comme la propriété de l'Etat.

Les mines doivent être placées dans des conditions de vitalité suffisante, et donner au propriétaire les moyens de les mettre en valeur en respectant autant que possible les droits des autres propriétaires.

Les substances minérales ont été à la base des progrès immenses réalisés par l'humanité. Elles ont facilité et multiplié les relations entre les peuples⁷⁵. Elles ont été à la fois une source de prospérité matérielle et un instrument de civilisation. Occupant une telle place dans la société malienne, on comprend facilement pourquoi elles ont tant attiré l'attention du législateur.

L'exploitation des ressources minérales, précisément l'or, est l'une des activités les plus développées au Mali alors que d'autres ressources demeurent inexploitées (bauxite, manganèse, marbres...). Le développement de l'exploitation et de l'exportation de l'or en grande quantité au cours des dernières années sont dus à plusieurs facteurs: la modification du code minier, l'ouverture aux capitaux étrangers, des progrès technologiques importants qui facilitent la prospection et la hausse du cours qui rendent certaines mines plus rentables⁷⁶.

L'exploitation de la mine occupe une place considérable dans la société malienne. Elle ne doit pas être faite dans l'intérêt d'une seule personne mais de toute la communauté. Les autorités maliennes comptent sur l'exploitation des ressources minérales pour en faire le facteur de développement. Ce qui explique l'attention particulière du législateur envers cette activité qui ne doit pas être assimilée aux autres activités. Il est du devoir du législateur d'intervenir pour organiser l'exploitation minière afin qu'elle soit un facteur du développement.

Il est admis que les pays qui aspirent au développement n'y parviendront qu'en cumulant un certain nombre d'éléments à savoir la soumission de l'Etat au droit, la plus grande participation des populations à la gestion des affaires publiques et la

⁷⁴ Ibid., p. 6.

⁷⁵ L.-H. BIOT, op. cit. p.2.

⁷⁶ C. MAINGUY, La mondialisation par les investissements étrangers au Mali, in La mesure de la mondialisation, Irène Bellier (Dir), Cahier du GEMDEV, n°31, Paris, mars 2007, p.119.

bonne gouvernance. L'Etat de droit devient une condition pour le développement. L'ordre juridique est la condition de la paix, qui est le fondement de tout développement⁷⁷.

Le droit applicable au Mali est tributaire du droit français qui puise beaucoup de ses théories du droit romain. L'activité minière était considérée par les romains comme un travail déshonorant. Les propos de Tacite en illustraient cette hypothèse : « Pour surcroît de honte, les Gothas exploitent le fer⁷⁸. »

Le droit romain semble avoir oublié de réglementer les mines, d'en faire une législation spéciale⁷⁹. A l'époque classique, quelques textes relatifs aux mines régissaient l'activité minière, seulement sous l'angle du droit privé. En droit privé, les mines appartenaient au propriétaire du sol suivant le principe du droit civil, la propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous. Dès lors point d'autorisation à demander pour leur ouverture, point de règles pour leur mode d'exploitation.

A l'époque impériale, les autorités vont commencer à élaborer des textes dans le domaine des mines, mais surtout du point de vue de la fiscalité. L'intérêt du fisc était le point de départ de la législation minière⁸⁰. L'histoire de l'exploitation des mines a montré que le développement de cette industrie est essentiel à la prospérité publique. Malheureusement, les pays africains qui détiennent environ 52% des ressources naturelles mondiales éprouvent encore des difficultés à bâtir un socle solide et cohérent de développement économique⁸¹.

Le droit de mener des activités minières nécessite l'intervention des autorités publiques et l'accomplissement d'une procédure longue et complexe prévue par le code minier. Compte tenu de la particularité de l'activité minière, elle doit être régie par une législation spécifique qui détermine les règles de droit applicables à la recherche et à l'exploitation des substances minérales. Cette législation est

⁷⁷ D. A. TESSOUGUE « Problématique de l'implantation des sociétés minières dans un pays en voie de développement : cas du Mali », Thèse, Université Robert SCHUMAN, Strasbourg, 2002, p.6.

⁷⁸ F. NAUDIER, Des mines et des carrières en droit romain : législation des mines, ancien droit, droit intermédiaire, loi du 21 avril 1810, doctrine et jurisprudence, Thèse, Larose, Paris, 1877, p.8.

⁷⁹ Ibid., p.1.

⁸⁰ Ibid., p. 8.

⁸¹ I. DIALGA, Un développement durable fondé sur l'exploitation minière est-il envisageable ? Élaboration d'un Indice de Soutenabilité des Pays Miniers appliqué au Burkina Faso et au Niger, thèse, Université Bretagne Loire, 2017, p.25.

traditionnellement appelée la législation minière⁸². Celle-ci précise comment s'acquiert, se conserve ou se perd la faculté d'exploiter les substances contenues dans les mines⁸³.

La législation minière règle les rapports entre le propriétaire minéral⁸⁴ et le propriétaire du sol ainsi que le rapport de l'exploitant avec la communauté locale. Elle fixe enfin les règles de police auxquelles sont soumis les exploitants miniers. L'ensemble de ces règles constitue le droit minier⁸⁵.

La division du droit consiste à appréhender la vie sociale sous toutes sa diversité. Elle s'est amplifiée depuis le XXe siècle à la suite des mutations économiques, sous l'effet du développement des techniques et en raison de l'interventionnisme accru de l'Etat⁸⁶. La spécialisation du droit est dominée par la distinction ancienne et classique entre droit privé et droit public⁸⁷.

La détermination de la place du droit minier entre ces deux branches n'est pas chose aisée. Le droit minier se lie en partie au droit administratif qui est une sous branche du droit public et en partie au droit privé. Au droit administratif, par l'intervention d'actes administratifs autorisant l'activité minière. Au droit privé, puisque cet acte administratif est suivi d'un contrat minier⁸⁸. En fait, le droit minier est un droit à cheval entre le droit public et le droit privé. Le droit minier est un droit complexe. C'est peut-être ce qui explique que ce domaine a été peu étudié au Mali. Les juristes maliens se reconnaissent de l'une des branches du droit : privé ou public. Malgré le

⁸² J. PERSONNAZ et F. VERRIER, Droit des mines : régime des recherches minières, J. Cl. Administratif, Fascicule 370 ou Civil Annexes V° Mines, Fascicule 10, 1995, p.4.

⁸³ L. AGUILLON, op. cit., p.1.

⁸⁴ La propriété minérale a sa particularité qui la différencie à plusieurs égards de la propriété ordinaire.

⁸⁵ Le droit minier a des sens multiples. Au sens objectif, il est l'ensemble des règles juridiques qui régissent la recherche et l'exploitation minières. Au sens subjectif, les droits miniers sont les prérogatives ou facultés qu'une personne peut posséder et faire valoir dans une exploitation minière. Il y a un 3^e sens, les droits miniers sont les taxes perçues à l'occasion des formalités minières. (P. DECROUX, Droit minier Marocain, N° 4, Revue juridique et politique, indépendance et coopération, Paris, 1979, p. 378)

⁸⁶ B. STARCK, Introduction au droit, 3^e éd, Litec, 1991, Paris, p.76.

⁸⁷ La distinction est faite selon la qualité des personnes en cause suivant que la règle de droit touche aux rapports des personnes privées entre elles ou aux rapports qu'elles entretiennent avec les personnes publiques. Cette division n'a pas seulement une valeur scientifique, elle a aussi une portée pratique

⁸⁸ Le législateur malien n'utilise pas l'expression contrat minier mais seulement celle de convention d'établissement.

peu d'intérêt des juristes maliens pour cette matière, quelques juristes s'y sont penchés⁸⁹. La nature hybride du droit minier au Mali ne facilite pas son étude.

Le droit minier doit tendre à soumettre l'exploitation minière à répondre aux besoins de la consommation dans le présent, et à ménager les ressources de l'avenir afin de ne pas compromettre les générations futures. Pour atteindre cet objectif, la mine doit être considérée comme une propriété distincte du sol qui la recouvre. Cette propriété ne peut tomber dans le domaine privé que par l'effet d'un acte du gouvernement. Il a seul le droit d'en disposer au nom de la société⁹⁰ et de choisir la personne qu'il juge apte à procéder à l'exploitation minière dans l'intérêt général. Dans les pays africains comme le Mali, l'exploitation minière occupe une place primordiale dans l'économie nationale et dans le développement durable. Elle devra être une source de revenus et un moyen de création d'emplois.

Les ressources extractives du Mali sont exploitées depuis des siècles. L'impact de l'activité minière sur le développement au niveau des populations est mitigé. Le paradoxe que constituent la richesse de l'Afrique en ressources minérales d'une part et la pauvreté généralisée de ses populations d'autre part, demeure une caractéristique marquante et souvent soulignée de son paysage économique⁹¹.

Depuis deux décennies, la production d'or du Mali est en moyenne de 50 tonnes⁹² par an. Ce qui classe le Mali parmi les grands producteurs d'or en Afrique. Ainsi, les autorités doivent adopter une politique de mise en valeur des ressources minérales pour le développement économique et social du pays. Le législateur doit donc veiller, avec un soin jaloux, à ce que l'exploitation soit régulière et bénéfique pour le peuple. De ce fait, l'exploitation minière doit reposer sur des bases juridiques spéciales.

Les préoccupations des autorités maliennes, après les indépendances, ont été de règlementer le secteur minier à une période caractérisée par la non maîtrise du marché international par les nouvelles autorités qui dirigeaient les jeunes Etats dans l'intérêt de la population. A cette époque, le monde était divisé entre deux systèmes à

⁸⁹ Les juristes maliens ont privilégié les survols ou encore des études particulières portant sur certains aspects très limités du droit des mines

⁹⁰ G. DUFOUR, op. cit., p.6.

⁹¹ Rapport du Groupe d'études international sur les régimes miniers de l'Afrique, Les ressources minérales et le développement de l'Afrique, Commission économique pour l'Afrique, 2011, p.9.

⁹² A. PONA, Le potentiel du secteur minier malien : enjeux et perspectives, chambre des mines du Mali, (inédit) p 4.

savoir : le système capitaliste et le système socialiste. Les jeunes Etats indépendants se sont retrouvés dans une situation où ils étaient obligés de se positionner dans l'un des systèmes. L'Etat malien impressionné par le système socialiste s'y rapproche et adopte des textes proches de l'idéologie socialiste⁹³.

A partir des années 1980, le Mali se retrouve dans une situation économique détériorée et confrontée à un endettement sans précédent en raison de la mauvaise gestion du pouvoir autoritaire de l'époque. Cette situation s'expliquait par le manque de transparence et la corruption⁹⁴ ainsi que le manque de moyens de l'Etat pour permettre une activité minière d'envergure. L'intervention accrue de l'État dans la régulation des activités économiques entraîne une mauvaise allocation des ressources publiques générées par l'activité minière⁹⁵.

L'insuffisante performance des compagnies nationales vont conduire le Mali à une situation difficile et délicate. Le déclin économique du secteur minier entraîne l'adoption des politiques d'ajustement structurel dont les principes sont connus sous le nom du « consensus de Washington »⁹⁶. Ainsi, les cadres réglementaire et législatif seront caractérisés par l'attraction des investisseurs étrangers et la réduction de l'intervention de l'Etat dans le secteur minier. Pour avoir une situation économique leur permettant de sortir de la crise, les Etats Africains à l'instar du Mali vont entamer une procédure de réforme. Celle-ci visait à instaurer une meilleure harmonisation et à favoriser une plus grande stabilité du secteur minier en Afrique et à contribuer à la création d'un climat plus propice aux investissements étrangers⁹⁷.

Les sociétés minières d'État, qui dominaient encore le marché au début des années 1980, ont progressivement cédé le terrain aux entreprises privées étrangères. Cette situation confère à l'exploitation des métaux et minéraux un visage résolument

⁹³ Les autorités de l'époque ont nationalisé les mines considérées comme une propriété collective attribuée à l'Etat. Celui-ci aura pour charge d'assurer leur exploitation par le peu de moyens dont il disposait. Les mines étaient sous le régime de la propriété collective.

⁹⁴ Les pays riches en ressources naturelles sont confrontés à des niveaux de corruption élevés. (E. HOOPER, Financement des pays riches en ressources naturelles : le rôle des marchés financiers et des institutions, Mondes en développement 2017/3, n° 179, p. 23). La bonne gouvernance est nécessaire pour que les ressources minières puissent enclencher le développement économique du Mali.

⁹⁵ B. K. MUSAMPA, Enjeux et perspective de renégociation des contrats miniers en Afrique subsaharienne : Le cas de la RDC, Note d'analyse politique, Thinking Africa, Institut de Recherche et d'Enseignement sur la Paix, n° 29, 2015, p.3.

⁹⁶ L. MARECHAL, Le secteur minier est-il porteur de développement en Afrique ? Politique étrangère, 2013/2 Été p86, DOI : 10.391 / pe. 132. 0085.

⁹⁷ B. CAMPBELL, Enjeux des nouvelles réglementations minières en Afrique, Nordiska Afrikainstitutet, UPPSALA, 2004, p.7.

transnational. Elle entraîne pour l'Afrique une intégration dans la mondialisation à travers l'exportation de matières premières⁹⁸. L'intérêt des sociétés étrangères à exploiter les minerais allait de pair avec l'intérêt des principaux bailleurs de fonds (les institutions multilatérales de financement).

Pour bien se positionner, beaucoup d'États africains ont été invités à procéder à une vaste entreprise de réforme de leurs législations minières⁹⁹. L'objectif est d'offrir aux investisseurs étrangers un cadre attrayant pour le développement de l'activité minière et un cadre juridique qui les protège également.

L'ajustement structurel aura pour but de libéraliser l'activité minière et du coup de retirer progressivement l'Etat du secteur minier. On assiste à une réduction du rôle de l'Etat dans le secteur minier. Pour cela, le Mali a procédé à une réforme de la législation minière afin que le secteur minier devienne le moteur de la croissance et du développement.

Les codes miniers adoptés par les Etats africains sont répartis en trois catégories de code minier. La première génération de codes miniers adoptés par les pays africains l'a été au cours des années 1980 et 1990. Elle avait pour objectif d'attirer les investissements miniers internationaux¹⁰⁰. Elle débute le processus de libéralisation du secteur minier et déclenche la procédure de retrait programmé de l'Etat dans ce domaine d'activité¹⁰¹. Cette période fut marquée par la privatisation en Afrique du secteur minier et presque tous les secteurs économiques. La réforme avait pour but de redresser la situation économique des pays endettés. Les institutions financières internationales (IFI) telles que la Banque mondiale et le Fonds Monétaire International (FMI) encouragèrent les pays africains à adopter les Plans d'ajustements structurels (PAS)¹⁰². La mise en application de ces politiques anti-inflationnistes incluait des mesures de privatisation des entreprises d'État, des clauses de stabilisations et des incitations fiscales favorables aux sociétés étrangères.

⁹⁸ G. MAGRIN, L'Afrique dans la géopolitique mondiale des ressources naturelles, cours de la Plateforme France Université Numérique, 2017, p.1.

⁹⁹ Le Mali a adopté différents codes miniers de l'indépendance à nos jours : celui de 1970, celui de 1991, celui de 1999 et celui de 2012 qui est actuellement en vigueur.

¹⁰⁰ B. K. MUSAMPA, op. cit., p.2.

¹⁰¹ B. CAMPBELL, Enjeux des nouvelles réglementations minières en Afrique, Nordiska Afrikainstitutet, UPPSALA, 2004, p.8.

¹⁰² B. K. MUSAMPA, op. cit., p.3.

Après une décennie, des insuffisances ont été constatées à la suite de l'application des codes de première génération. Pour les compenser¹⁰³ et attirer davantage les investisseurs étrangers toujours réticents, la banque mondiale recommande aux Etats Africains de procéder à une autre réforme du secteur minier dans le but de pallier aux lacunes des codes de la première génération.

La deuxième génération de codes est caractérisée par un début de reconnaissance de la nécessité de réajuster le secteur afin de compenser le retrait massif de l'État¹⁰⁴. Elle se fera en faveur de l'investissement privé et ne renforcera pas les capacités de régulation de l'État qui était l'objectif visé par la recommandation de la banque mondiale. Le rôle de l'Etat se limitait au rôle de facilitateur sans avoir de véritables pouvoirs de décision en face des investisseurs. En réalité, l'Etat n'avait aucun moyen de contrôler l'activité minière des investisseurs. La réforme aura le seul effet d'offrir un climat plus propice aux investisseurs privés, de garantir une stabilisation à long terme des régimes fiscaux ainsi que des règles juridiques applicables aux droits d'exploitation concédés¹⁰⁵.

Au début des années 2000, une troisième génération de codes miniers se met en place. Elle avait pour objectif d'offrir des garanties aux investisseurs privés contre de potentiels risques de nationalisation et d'expropriation. Elle visait aussi à assurer le rapatriement libre de toutes charges de leurs bénéfices et capitaux. Elle fut effectuée à une période où les prix des minerais étaient historiquement à leurs plus bas dans les pays africains, tels que le Madagascar, le Mali et le Ghana, tous fortement endettés. Les gouvernements de ces pays percevaient les réformes comme un moyen d'accroître leurs exportations et leurs recettes en devises¹⁰⁶.

Le code minier de 2012¹⁰⁷ est marqué par la tendance des autorités maliennes à s'inscrire dans la logique d'une quatrième génération de codes issus de nouvelles formes de gouvernance au sein desquelles l'Etat et les investisseurs privés sont des associés à la société minière. Ils travaillent ensemble avec d'autres acteurs à la promotion d'une transparence dans la gestion des ressources minérales. Les anciens

¹⁰³ Les codes de première génération étaient insuffisants et n'attiraient plus les investisseurs étrangers qui étaient un peu réticents. Le secteur minier africain n'attirait que peu d'investissements mondiaux.

¹⁰⁴ B. CAMPBELL, op. cit., p.8.

¹⁰⁵ B. K. MUSAMPA, op. cit., p.4.

¹⁰⁶ CNUCED, 2007, Rapport mondial sur l'investissement. Sociétés transnationales, industries extractives et développement, p.89. http://unctad.org/fr/Docs/wir2007_fr (Consulté le 22- 01-2017)

¹⁰⁷ Loi N°2012-015 du 27 février 2012 portant Code Minier au Mali.

cadres réglementaires plus souples, caractérisés par la période du consensus de Washington¹⁰⁸ et l'attraction des investisseurs, avaient commencé à soulever des questions au Mali et dans beaucoup de pays africains.

La forte demande en métaux et minéraux, la hausse des prix, l'essor fabuleux de l'industrie minière mondiale¹⁰⁹ ont amené les autorités à renégocier les contrats miniers¹¹⁰ avec les investisseurs afin d'inclure des mesures correctives et des politiques favorables au développement de la communauté locale. Les nouveaux codes pourraient être considérés comme ceux de la quatrième génération. Ils seraient caractérisés par le renforcement des mesures de responsabilisation des sociétés minières par une redéfinition du rôle de l'Etat et une réelle prise en compte des objectifs de la communauté locale et de la protection de l'environnement.

Les réformes ont été effectuées pour créer un environnement favorable à l'activité minière. Si le retour des investisseurs étrangers est un facteur indispensable pour permettre la valorisation des ressources minières, il n'est pas suffisant, car il faut un cadre juridique adéquat.

Le constat unanime est que la reprise de la production minière et la croissance des exportations en Afrique n'ont pas été synonymes de meilleures performances de développement, notamment en termes de réduction de la pauvreté¹¹¹. Les ressources minérales du Mali sont devenues aujourd'hui une préoccupation nationale. Elles font l'objet de convoitises des investisseurs étrangers.

La contribution du secteur minier au développement de l'économie malienne est incontestable. Mais cela ne sera durable qu'en présence d'un cadre juridique efficace.

¹⁰⁸ Le consensus de Washington est un corpus de mesures d'inspiration libérale appliquées aux économies en difficulté face à leur dette (notamment en Amérique latine) par les institutions financières internationales siégeant à Washington (Banque mondiale et Fonds monétaire international) et soutenues par le département du Trésor américain. Il s'agit de dix règles établies par l'économiste américain John Williamson, dont le but est de redresser économiquement les Etats défaillants selon les principes libéraux de privatisations généralisées, libre échange et de retrait de l'Etat des dépenses sociales. les-yeux-du-monde.fr > Ressources > Notions > Doctrines (Consulté le 09-06-2018)

¹⁰⁹ B. CAMPBELL et M. LAFORCE, La réforme des cadres réglementaires dans le secteur minier : les expériences canadienne et africaine mises en perspective, Recherches amérindiennes au Québec, Vol 40, n° 3, 2010, p.69, <http://id.erudit.org/iderudit/1009370ar> (Consulté le 16-06-2016)

¹¹⁰ Les raisons qui ont poussé les autorités à renégocier les contrats miniers sont les bénéfices énormes réalisés par les sociétés minières, la prise de conscience de l'incapacité des règlements miniers libéralisés à relever les défis en matière de développement durable des pays africains et les lacunes des codes miniers soulevés

¹¹¹ M. LOUIS, « Le secteur minier est-il porteur de développement en Afrique ? », Politique étrangère, 2013/2 Été, p. 85-98. DOI : 10.3917/pe.132.0085, p.87.

Quels sont les particularités de l'encadrement juridique de l'exploitation minière au Mali ? Un tel encadrement dans sa conception et sa mise en œuvre répond-t-il aux besoins des maliens au regard des richesses que génère l'activité minière ?

L'abondance des ressources du Mali ne garantit pas automatiquement la prospérité. L'exploitation de ressources non renouvelables fait peser de lourdes craintes sur la pérennité du développement¹¹². Les substances minérales ne peuvent être un facteur de développement sans une législation adéquate ayant pour objet le développement durable du pays. Compte tenu de l'incapacité du Mali à faire une exploitation minière rentable, la législation minière tend à attirer les investisseurs étrangers pour mettre en valeur les ressources. Les investisseurs refusent de venir s'il y a la fragilité des institutions, l'insuffisance des garanties juridique et réglementaire. Le législateur devait faire face à une situation complexe. D'une part, faire profiter à la population les ressources et d'autre part attirer les investisseurs. La richesse minérale ne peut participer au développement du pays que si le cadre juridique est élaboré de manière efficace. Dans le cas contraire, la richesse en ressources minérales a de fortes chances de s'ériger en « malédiction »¹¹³.

Aujourd'hui, plus qu'en aucun autre temps, les ressources minérales offrent un intérêt de plus en plus considérable. L'exploitation des ressources est devenue une nécessité de la vie des peuples. Le nombre des mines au Mali est en augmentation¹¹⁴ au Mali. Des milliers d'êtres humains vivent de l'exploitation minière. Celle-ci est aussi une source fiscale importante pour l'Etat.

Une attention particulière doit être attachée à la législation qui régit un secteur aussi vital pour un Etat comme le Mali. L'appréhension de cette législation ne saurait être possible sans une analyse des principes sur lesquels elle repose qui sont la suite et souvent la conséquence des principes du droit romain sur les mines¹¹⁵. Eusèbe de Laurière, disait que « l'étude particulière qu'il faisait depuis longtemps de la jurisprudence française lui ayant fait voir qu'il était difficile d'y faire de grands

¹¹² CNUCED, Rapport sur l'investissement dans le monde, op. cit., p. 13.

¹¹³ M. N'DIAYE, op. cit. p. 19.

¹¹⁴ La dernière mine née au Mali est B2Gold. Elle a été inaugurée officiellement par le Président Ibrahim Boubacar Keita en février 2018.

¹¹⁵ F. NAUDIER, Traité théorique et pratique de la législation et de la jurisprudence des mines, minières et carrières, L. Larose, Paris, 1877, p.7.

progrès, sans remonter jusqu'à la source. Il avait toujours tâché de l'étudier historiquement.¹¹⁶»

A l'antiquité grecque, l'exploitation minière fut particulièrement active et prospère¹¹⁷. En ce qui concerne le droit romain, il n'est pas facile de déterminer le véritable système du droit romain en matière de mines compte tenu des controverses qu'il a suscitées. Les légistes de la Rome avaient tout d'abord décidé que la propriété du sol s'étendait au tréfonds comme à la surface, que les produits de la mine étaient, comme les fruits du sol, à la disposition des particuliers. Plus tard, le droit changea. Les empereurs romains reconnurent à l'Etat un certain droit de souveraineté sur les mines et carrières¹¹⁸. Cette réglementation qui se retrouve dans la plupart des législations modernes africaines a constitué ce qu'on a appelé le droit régalien¹¹⁹. Il règle les rapports de l'administration, d'un côté, avec les investisseurs qui se chargent de l'exploitation des ressources et de l'autre côté, avec la propriété privée¹²⁰. Il a fortement influencé le droit malien dont le législateur s'y réfère généralement.

Le Mali compte sur ses substances minérales pour relancer son développement. N'ayant pas les moyens nécessaires, il doit adopter un cadre juridique attractif. Dans sa réglementation de l'activité minière, il devait concilier deux intérêts totalement opposables, celui de l'investisseur étranger et celui de l'Etat. Le premier veut bien investir là où il est sensé réaliser des bénéfices et où son capital est en sécurité. Quant au second, il attend des mines qu'elles stimulent son économie pour relancer son développement¹²¹. Malgré sa richesse en ressources minérales, le Mali fait partie des pays les moins avancés de la planète. Plus de la moitié des maliens vivent en dessous du seuil de la pauvreté¹²². Ainsi, la situation du Mali est illustrée par l'ancien

¹¹⁶ L-H BIOT, op. cit., p. 19.

¹¹⁷ L. AGUILLON, Législation des mines en France, Librairie polytechnique, nouvelle édition, Paris, 1903, p.17.

¹¹⁸ B. DES ROZIERES, Manuel de l'administrateur des mines, Paris, H. Champion, 1887, p.13

¹¹⁹ Le droit régalien a des avantages qui sont le droit pour les autorités de concéder l'exploitation au plus capable, le droit de surveiller l'exploitation des mines dans ses rapports avec l'ordre public, la conservation du sol et la sûreté des ouvriers mineurs et le droit de percevoir des impôts.

¹²⁰ L-J- D. FERAUD-GIRAUD, Etudes sur la législation et la jurisprudence concernant les fouilles et extractions de matériaux, Aubin, Paris, 1945, p. 5.

¹²¹ D. A. TESSOUGUE, op. cit. p.7.

¹²² Rapport du FMI No. 13/111, Plan pour la relance durable du Mali 2013-2014, FMI, CONFERENCE INTERNATIONALE « Ensemble pour le Renouveau du Mali », Mai 2013, p 7.

procureur général près la cour d'appel de Bamako, TESSOUGUE (D. A.), comme « une personne qui meurt de faim devant une table prête¹²³ ».

La société toute entière est intéressée par la bonne exploitation des ressources minérales. Elle doit être régulière et bénéfique pour la société. Ainsi, le législateur a édicté des règles spéciales concernant l'exploitation des mines. Les substances minérales contenues dans le sous-sol pouvant faire l'objet de l'extraction appartiennent à la République du Mali¹²⁴ et non au propriétaire de la surface. Le droit des propriétaires du sol a été limité à l'usage du sol pour y semer, planter ou bâtir, ou pour d'autres semblables usages et leurs titres n'ont pas supposé un droit sur les mines qui étaient inconnues.

L'exploitation ne pourrait être utile pour toute la société qu'à la condition de donner pour base aux dispositions législatives le principe que la mine constitue une propriété distincte du sol qui la recouvre. La propriété de la mine ne peut tomber dans le domaine privé que par l'effet d'un acte de l'autorité compétente. Celle-ci a seul le droit d'en disposer au nom de la société¹²⁵. En ce qui concerne le droit d'exploiter les mines, la position du législateur a été claire pour éviter tout amalgame¹²⁶.

Les mines jouent un rôle capital au développement de la société malienne. L'Etat a élaboré des textes énumérant les substances minérales¹²⁷ dérogeant à l'exploitation privée en raison de leur caractère stratégique et au regard de la politique minière¹²⁸.

¹²³ D. A. TESSOUGUE, op. cit., p 11.

¹²⁴ Art 4 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

¹²⁵ G. DUFOUR, Traité général de droit administratif appliqué, 2^e éd, T6, Cotillon, Paris, 1857, p.156.

¹²⁶ En droit minier, il existe deux systèmes : Le système juridique minier des pays francophones qui se caractérise par l'existence du droit de propriété de l'Etat sur les ressources minérales. Elles sont la propriété de l'Etat alors que dans le système juridique minier anglophone, la propriété des ressources minérales est conférée au propriétaire du sol ou au prospecteur qui les a découverts. C'est un système qui privilégie la propriété privée sur les ressources minérales au détriment de la propriété domaniale de l'Etat.

¹²⁷ Art.8 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit. : Les gîtes des substances minérales soumis au régime des mines sont classés en cinq groupes :

- Groupe 1 : diamant, émeraude, saphir, béryl, jade, opale, grenat, alexandrite, andalousite, calcédoine, quartz, tourmaline, corindon ;
- Groupe 2 : or, argent, platinoïdes, cuivre, plomb, molybdène, zinc, titane, vanadium, zirconium, niobium, tantale, tungstène, terres rares, lithium, étain, cobalt, nickel ;
- Groupe 3 : fer, manganèse, chrome, bauxite ;
- Groupe 4 : charbon, uranium, thorium, schistes bitumineux, houille, lignite, tourbe, charbon ;
- Groupe 5 : phosphates, gypse, fluorine, calcaires, dolomies, sel gemme, diatomites, kaolin, sable à verrerie, argiles, latérites.

¹²⁸ S. BANDOKI, Droit minier et pétrolier en Afrique, Paris, Edilivre, 2008, p.13.

Les autorités publiques doivent régler la question de l'exploitation minière au mieux des intérêts de la collectivité¹²⁹. L'objectif visé par les autorités maliennes¹³⁰ est de déclencher le développement économique et social à partir du secteur minier. Pour atteindre cet objectif, il apparaît incontournable d'agir sur les normes et les institutions intervenant dans le secteur minier. C'est ainsi que la règle juridique se saisit du secteur minier à travers le cadre juridique libéralisé pour attirer les investisseurs et développer le pays¹³¹.

La législation minière doit se plier à la fois à la législation générale et à la situation économique. Ainsi, comme toute œuvre humaine, elle n'est pas à l'abri des critiques et de controverses doctrinales. Elle est une législation qui soulève des polémiques. Elle n'est pas une législation figée. Elle est évolutive. Elle soulève aussi le débat sur le niveau de protection des droits des personnes qui interviennent dans le processus de l'activité minière. Il y a enfin des difficultés au niveau de la mise en œuvre de la législation minière.

L'activité minière a le mérite d'avoir une législation appropriée à la nature spéciale du problème économique. Cela est fondé à tel point que l'exploitation minière n'est pas l'affaire du code d'un seul Etat mais une préoccupation commune de plusieurs Etats concrétisée par le code communautaire qui a été mis en place dans l'espace UEMOA en 2003¹³².

La gestion du secteur minier n'est pas seulement l'affaire de l'UEMOA dans la sous-région ouest africaine, on assiste aussi à l'émergence d'une nouvelle gouvernance à travers l'harmonisation de la promotion de l'investissement minier¹³³, par le biais de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO)¹³⁴.

La législation minière au Mali tente de concilier et de faire vivre en harmonie les intérêts divers qui se lient à l'exploitation des mines. Il s'agit de l'intérêt du titulaire

¹²⁹ L. AGUILLON, op. cit., p.4.

¹³⁰ Les objectifs visés par les autorités maliennes convergent avec ceux fixés par les institutions financières internationales pour le secteur minier,

¹³¹ M. N'DIAYE, op. cit. p. 5.

¹³² Le Conseil des Ministres à travers le règlement n° 18/2003/CM/UEMOA du 23 décembre 2003 portant adoption du Code minier communautaire de l'UEMOA.

¹³³ M. N'DIAYE, op. cit., p. 36.

¹³⁴ Directive C/DIR3/05/09 sur l'harmonisation des principes directeurs et des politiques dans le secteur minier adoptée par la soixante deuxième session ordinaire du Conseil des Ministres de la CEDEAO, le 27 mai 2009 à Abuja.

du titre minier, celui de la communauté locale voisine, celui de l'Etat et même celui des travailleurs de la mine. L'exploitation minière exige un art pour exploiter les mines. Elle exige aussi un droit minier qui éclaire, dirige, et domine la pratique de cet art pour sauvegarder tous les intérêts qui s'y rattachent¹³⁵. Ce droit aura pour tâche de préciser les conditions qu'il faut pour que les mines sortent de leur immobilité afin d'être jetées dans le mouvement de l'industrie et du commerce. Il précise les obligations de l'exploitant, d'une part, nettement définies par la loi et la convention d'établissement. D'autre part, les droits qui ont besoin d'être garantis pour longtemps et pour toujours¹³⁶.

L'exploitation des substances minérales doit se faire sous le contrôle de l'Etat dans l'intérêt de la société. Elle est une activité accompagnée de problèmes. Elle met en relation plusieurs acteurs qui n'ont pas la même situation économique, sociale et juridique. Ils n'ont pas également la même vision de l'exploitation minière. Pour le titulaire du titre minier, c'est un moyen de réaliser des bénéfices. Pour l'Etat, c'est un moyen d'avoir des revenus pour assurer les charges publiques et assurer un développement durable. Pour les populations locales, c'est une activité qui les empêche de profiter de leur terre.

L'exploitation minière a la particularité d'être réglementée au Mali par un cadre juridique libéralisé qui malgré tout suscite des contentieux. Cette libéralisation s'explique par la volonté d'attirer les investisseurs étrangers et locaux dans le secteur minier. La particularité de la réglementation de l'exploitation minière se prolonge aussi dans la résolution du contentieux minier par sa gestion rationnelle. Ainsi, nous examinerons dans la première partie la libéralisation du cadre juridique de l'exploitation minière au Mali et dans la deuxième partie la rationalisation de la gestion du contentieux minier.

¹³⁵ J-H-N. DE FOOZ, Points fondamentaux de la législation des mines, H. Casterman, Paris, 1858, p.8.

¹³⁶ Ibid., p.9.

PREMIERE PARTIE :
LA LIBERALISATION DU CADRE JURIDIQUE
DE L'EXPLOITATION MINIERE

L'exploitation minière est une activité encouragée et favorisée par les autorités maliennes. Cette politique est due à la place qu'a occupée et continue à occuper l'activité minière dans la société malienne.

Afin de favoriser l'exploitation minière, le gouvernement a libéralisé le secteur minier dans l'optique d'attirer les investisseurs étrangers. Ainsi, la législation minière adoptée fixe les règles relatives à l'exploitation minière. Elle doit avoir dans ce cadre un triple objet¹³⁷. Elle détermine les conditions de l'exploitation minière, ensuite la relation entre l'exploitant et les propriétaires superficiaires¹³⁸ et enfin les règles relatives à la surveillance de l'activité minière.

La législation minérale est une législation spéciale compte tenu de sa particularité tant au regard des objets sur lesquels porte l'industrie extractive que l'impact de l'industrie extractive dans la société. Cette législation s'applique aux biens appelés mine.

L'exploitation minière est au cœur du droit minier. Il est nécessaire, pour sa compréhension du point de vue juridique de déterminer la nature complexe de l'exploitation minière (Titre I) ainsi que son régime juridique (Titre II).

¹³⁷ L. AGUILLON, op. cit., p 1.

¹³⁸ Le propriétaire superficiaire est l'expression qui désigne le propriétaire de la surface.

TITRE I : LA NATURE COMPLEXE DE L'EXPLOITATION MINIERE

Nul n'a le droit de disposer des mines avant l'attribution des titres d'exploitation. On ne peut nier que les ressources minérales ont une valeur considérable dans la société. Ainsi, les mines constituent des biens¹³⁹. La compréhension de la notion de bien nécessite une bonne définition. Une telle définition du bien est absente dans la loi. Il appartient à la théorie et à la philosophie du droit de tenter de l'élaborer, si toute fois cette tâche s'avère réalisable¹⁴⁰.

Les biens ont été considérés comme toutes les choses qui, pouvant procurer à l'homme une certaine utilité, sont susceptibles d'appropriation¹⁴¹. Ils sont susceptibles de devenir la propriété exclusive d'une personne¹⁴². L'appropriation n'est pas un critère suffisant pour la définition du bien juridique, il faut que la chose en question ait une certaine valeur pour qu'elle intéresse le droit¹⁴³.

Selon Portalis, les choses ne seraient rien pour le législateur sans l'utilité qu'en tirent les hommes¹⁴⁴. La caractéristique d'une chose pour être qualifiée de bien est sa valeur¹⁴⁵. La valeur est l'essence des biens¹⁴⁶. Les ressources minières, même inexploitées, ont des valeurs considérables. Il n'est contesté par aucun auteur que ces ressources sont des biens. Nous prenons la notion de biens dans un sens économique ayant de la valeur¹⁴⁷. Ainsi, les mines sont régies par le droit commun sous les modifications introduites par la loi spéciale¹⁴⁸.

¹³⁹ M. ONDEDIEU, le permis d'exploitation de mines, thèse, Sirey, 1932, p.6.

¹⁴⁰ CH. GRZEGORCZYK, Le concept de bien juridique : l'impossible définition, Archive de philosophie du droit, SIREY, 1979, T 24, p.259.

¹⁴¹ Selon le Doyen Carbonnier, ...c'est de l'appropriation dont ils sont susceptibles que les biens tirent leur essence. (CH. GRZEGORCZYK, op. cit. p.264)

¹⁴² G. BAUDRY- LACANTINERIE, Précis de droit civil, T1, L. Larose et Forcel, Paris, 1882, p.647.

¹⁴³ CH. GRZEGORCZYK, op. cit, p. 265.

¹⁴⁴ N. REBOUL- MAUPIN, Droit des biens, Dalloz, 2^e édition, 2008, p.6.

¹⁴⁵ Il ne s'agit pas de n'importe quelle valeur, uniquement celle économique, vénale. (CH. GRZEGORCZYK, op. cit, p. 265)

¹⁴⁶ C. KRIEF-SEMITKO, La valeur en droit civil français : essai sur les biens, la propriété et la possession, coll Logiques juridiques, Paris, Harmattan, 2009, p.33.

¹⁴⁷ M. ONDEDIEU, op. cit. p.6.

¹⁴⁸ V. BRECHIGNAC et L. MICHEL, Op. Cit., p.140.

Le droit minier porte atteinte au principe qui énonce que la propriété du sol emporte celle du dessous¹⁴⁹.

Le législateur malien met l'accent sur l'intérêt général. Celui-ci est en conflit avec les principes du droit naturel¹⁵⁰. Il est l'intérêt de premier ordre, un intérêt capital pour un Etat. Il est considéré comme supérieur aux intérêts particuliers¹⁵¹. Cet intérêt doit être visé par la législation minière dans un Etat sous développé. Du point de vue pratique, la mine sera attribuée à la personne qui sera plus apte à bien l'exploiter¹⁵². Il incombe au pouvoir public de désigner qui sera choisi pour l'exploitation minière. La personne désignée aura le droit de procéder à l'exploitation minière. Ce droit est un droit spécifique qui ne peut être acquis qu'au moyen d'une autorisation de l'autorité compétente.

La subordination de l'activité minière à une autorisation est le socle de la distinction qui existe entre la propriété de la mine et celle du sol. Nous ne saurons étudier juridiquement l'exploitation minière sans déterminer la nature des titres autorisant l'exploitation minière (Chapitre I) ainsi que la nature juridique de l'activité d'exploitation minière (Chapitre II).

¹⁴⁹ Art 552 al 1^e du code civil français : La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous.

¹⁵⁰ Il s'agit du principe suivant : « la propriété du dessus emporte celle du dessous ».

¹⁵¹ M. MEKKI, L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, th. Paris II, Préf. J. GHESTIN, L.G.D.J., 2004, p. 43.

¹⁵² H. DITTE, De la propriété des mines, F.Pichon, paris, 1875, p27.

CHAPITRE I : LA DETERMINATION DE LA NATURE DES TITRES D'EXPLOITATION

Les substances minérales ne sont pas des accessoires de la propriété du sol. Elles appartiennent à l'Etat. La propriété des substances minérales est distincte de celle du sol. La faculté d'exploiter les substances minérales et d'en disposer n'est pas une question de droit naturel mais une question d'intérêt public à fixer¹⁵³. Les substances minérales soumises au régime des mines dans le territoire de la République du Mali appartiennent à l'Etat¹⁵⁴.

L'exploitation de ces substances ne peut se faire qu'en vertu du titre minier assorti d'une convention d'établissement¹⁵⁵. L'obtention des titres est le fruit d'une longue procédure et des conditions matérielles et financières rigoureuses. Le gouvernement est seul habilité à accorder le titre minier. En effet, il est nécessaire de préciser la nature juridique du titre minier d'exploitation (Section I). La détermination de la nature juridique de la convention d'établissement (Section II) s'impose aussi pour mieux appréhender les actes autorisant l'exploitation minière.

Section I : La nature juridique du titre minier d'exploitation¹⁵⁶

Les mines ont été à la fois une source de prospérité matérielle et un instrument de civilisation. Si telle est l'importance des mines et leur rôle dans la société, on comprend que, de tous temps, elles aient pris place dans les préoccupations du législateur¹⁵⁷. Les autorités publiques qui président aux destinées des sociétés humaines doivent régler toutes les questions au mieux des intérêts du peuple. La question des substances minérales est une question d'intérêt public qui relève du droit positif.

L'article 552 du code civil français a été conçu pour la mise en valeur de la surface du fonds. Il semble être inopérant et inefficace pour le tréfonds. Faire de chaque

¹⁵³ L. AGUILLON, op. cit., P 4.

¹⁵⁴ Art 4 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, Op. Cit. : Les substances minérales soumises au régime des mines dans le territoire, de la République du Mali appartiennent à l'État.

¹⁵⁵ Art 15 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, Op. Cit.

¹⁵⁶ Le législateur malien a prévu plusieurs titres miniers. Nous étudions ici les titres miniers dont l'objet est l'exploitation de la mine. Il s'agit du permis d'exploitation et de l'autorisation d'exploitation de petites mines

¹⁵⁷ L-H BIOT, De la propriété des mines et de ses rapports avec la propriété superficière, Mémoire, Paris, 1876, p.2.

propriétaire un exploitant potentiel suivant les limites de sa parcelle est proche de l'ineptie. L'extraction des minerais obéit à une autre logique¹⁵⁸.

La mine est un domaine créé dans un gisement minier¹⁵⁹ par un acte de puissance publique. Cet acte qui est le titre minier est un acte translatif de droits (paragraphe I). Il est aussi un acte administratif (paragraphe II).

Paragraphe I : Le titre minier d'exploitation : Un acte translatif de droits

Le permis d'exploitation ou l'autorisation d'exploitation de petites mines purge en faveur de son titulaire les droits des propriétaires de la surface. Le titre minier d'exploitation est un acte qui transfère des droits au profit de son bénéficiaire. Pour mieux connaître ces droits, il est nécessaire d'analyser la nature juridique des droits reconnus par le titre minier d'exploitation (I). Ces droits accordés au bénéficiaire du titre minier d'exploitation sont transmissibles (II).

I- La nature juridique du droit résultant du titre minier d'exploitation

Le titre minier d'exploitation¹⁶⁰ confère à son titulaire le droit exclusif de prospection, de recherche et d'exploitation des substances minérales pour lesquelles le permis de recherche ou l'autorisation de prospection dont il dérive est valable. Il confère également à son titulaire le droit de procéder à toutes opérations de traitement et de commercialisation des ressources¹⁶¹. La nature des droits sur la mine dépend de la nature juridique de celle-ci. Le droit portant sur la mine est un droit réel (A) et immobilier (B).

¹⁵⁸ D. RICHARD. De la propriété du sol en volume. Thèse, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2015.

p.242.

¹⁵⁹ M. HAURIAU, Précis de droit administratif, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 4^e éd, Paris, 1900, p.730.

¹⁶⁰ Il s'agit du permis d'exploitation et l'autorisation d'exploitation de petites mines.

¹⁶¹ Art 63 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit. Le permis d'exploitation confère à son titulaire, dans les limites de son périmètre et indéfiniment en profondeur, le droit exclusif de prospection, de recherche et d'exploitation des substances minérales pour lesquelles le permis de recherche ou l'autorisation de prospection dont il dérive est valable, et pour lesquelles la preuve d'un gisement exploitable est fournie à l'Administration chargée des Mines par soumission d'une étude de faisabilité approuvée par celle-ci,

A- Un droit réel

L'exclusivité conférée par le permis d'exploitation à son bénéficiaire montre qu'il n'y a aucun doute que le droit résultant du permis d'exploitation est réel¹⁶². Une des classifications des biens consiste à les diviser d'une part en des choses appelées les biens corporels. Et d'autres part, ce sont des droits, on les appelle les biens incorporels. La division des biens en corporel et incorporel remonte au droit romain¹⁶³.

Au XIXe siècle, les biens de valeurs étaient immobiliers et corporels¹⁶⁴. Les choses corporelles sont celles qui ont une existence physique et palpable, telles que les fonds de terre et les maisons. Les biens incorporels sont au contraire ceux qui n'existent que juris intellectu, c'est-à-dire qui n'ont que l'existence civile que la disposition des lois leur donne¹⁶⁵. Les mines sont des biens qui sont physiquement occupées par le titulaire du titre minier. Elles font l'objet d'une possession rigoureuse. Le droit portant sur la mine est considéré comme un droit réel¹⁶⁶. Cette thèse n'est pas la position de tous les auteurs. Selon Louis Aguillon, la loi enlève au propriétaire du sol non pas la propriété du fonds et du tréfonds, mais la faculté d'explorer et d'exploiter certaines substances minérales gisant dans le sous-sol¹⁶⁷. Il considère la mine comme un immeuble incorporel¹⁶⁸.

La mine est un bien corporel, le droit portant sur elle ne peut être qu'un droit réel. Constitue un droit réel, tout pouvoir direct reconnu à une personne sur une chose¹⁶⁹. Les droits réels sont des droits qui confèrent à leur titulaire un pouvoir portant directement sur une chose. En latin, chose se traduit par « *res* »¹⁷⁰. Le terme réel dérive donc du mot *res*. Le droit réel signifie étymologiquement le droit sur une

¹⁶² M. ONDEDIEU, op. cit. p.106

¹⁶³ M. PLANIOL, Traité élémentaire du droit civil, T1 ,11 éd, LGDJ, Paris, 1928, p.709.

¹⁶⁴ S. SCHILLER, Droit des biens, 2^e éd., Dalloz, Paris, 2005, p.3.

¹⁶⁵ M. PROUDHON, Traité du domaine de la propriété, T1, Victor-Larcier-éditeur, Dijon, 1839, p.353.

¹⁶⁶ La distinction du droit réel et du droit personnel a été mise en question. Le point de départ du rejet de la distinction commence par Planiol. Il rejeta l'opposition entre le droit réel et le droit personnel car, selon lui, la différence réside seulement dans le nombre de débiteurs de l'obligation. (M. PLANIOL, op. cit., p. 703).

¹⁶⁷ L. AGUILLON, op. cit., p.177.

¹⁶⁸ Ibid. p. 177.

¹⁶⁹ CH. ATIAS, op. cit., p. 42.

¹⁷⁰ B. STARCK, Op. Cit., p.449.

res, c'est-à-dire sur une chose. Il s'agit d'un droit qui donne à la personne un pouvoir direct et immédiat sur la chose¹⁷¹.

Dans ce rapport de droit réel, le contact est immédiat entre la personne et la chose¹⁷². Il y'a un titulaire du droit, un objet sur lequel porte ce droit qui est la mine. Selon M. H. Capitant, les droits réels sont ceux qui permettent à l'individu l'usage des choses du monde extérieur¹⁷³, créant un rapport immédiat et direct entre une chose et la personne au pouvoir de laquelle elle se trouve soumise¹⁷⁴. Cette définition du droit réel n'est pas de l'avis de tous les auteurs.

Selon Planiol, dire que le droit réel s'analyse en un rapport de droit entre une personne et une chose n'est pas soutenable. Il estime que les choses ne peuvent pas être sujet de droit. Selon lui, la définition classique¹⁷⁵ est fausse¹⁷⁶. Le droit réel n'est un droit que parce qu'il implique une obligation passive universelle. Il implique l'existence d'une obligation dont tout le monde est tenu¹⁷⁷. Tout rapport de droit s'établit entre des personnes, qui seules ont la qualité de sujets de droit, c'est la théorie personnaliste¹⁷⁸.

Planiol propose l'analyse suivante pour cette théorie : Le sujet actif du droit réel, c'est son titulaire, le propriétaire de la chose qui peut se servir de cette chose et en tirer diverses utilités. Quant au sujet passif, ce sont toutes les autres personnes sur qui pèse l'obligation de ne rien faire qui puisse gêner l'exercice des pouvoirs du titulaire du droit réel. Ces personnes sont tenues d'une obligation de ne pas faire, de ne rien faire qui puisse nuire à la personne investie activement du droit¹⁷⁹. Le droit réel est opposable à tous, il est erg omnes. L'opposabilité droit réel signifie que l'atteinte à

¹⁷¹ TERRÉ F. et SIMLER Ph., Droit civil. Les biens, Dalloz, Coll. Précis, Paris, 9^e éd., 2014, p.59.

¹⁷² J. CARBONNIER, Droit civil : les biens, monnaies, immeubles, meubles, 18^e éd. refondue, T3, PUF, 1998, p.64.

¹⁷³ H. CAPITANT, Introduction à l'étude du droit civil, 5^e éd., A. Pedone, Paris, 1929, p.110.

¹⁷⁴ C. AUBRY et C. RAU, Cours de droit civil Français, 5^e éd, T2, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, Paris, 1897, p.72.

¹⁷⁵ Il s'agit de la définition qui réduit le droit réel à un rapport direct entre une personne et une chose.

¹⁷⁶ M. PLANIOL, op. cit., p. 702.

¹⁷⁷ Ibid., p. 704.

¹⁷⁸ B. STARCK, Introduction au droit, 3^e éd, Litec, 1991, Paris, p.450.

¹⁷⁹ M. PLANIOL, op. cit., p.704.

ce droit est sanctionnée par la règle de droit. Elle est souvent considérée comme un critère permettant de distinguer le droit réel du droit personnel¹⁸⁰.

Selon l'article 63 du code minier, le permis d'exploitation confère à son titulaire, dans les limites de son périmètre et indéfiniment en profondeur, le droit exclusif. Cet article nous permet d'affirmer que ce droit est un droit réel principal. Selon le doyen Carbonnier, il s'agit d'un droit réel spécial¹⁸¹. Il permet au titulaire du titre minier d'avoir le droit de se servir de la mine, d'en tirer toute la jouissance et toute l'utilité autant que possible. La particularité du droit réel est de conférer à son titulaire un droit de préférence et un droit de suite¹⁸².

Les mines sont susceptibles d'hypothèques¹⁸³. Il n'est pas nécessaire de l'indiquer, car les mines et leurs accessoires ayant été réputés immeubles, aucun doute n'aurait pu s'élever même dans le silence gardé par le législateur¹⁸⁴.

B- Un droit immobilier

Il est attribué au sol la qualité d'être immobile, d'où l'appartenance du sol à la famille des immeubles¹⁸⁵. Les immeubles sont censés avoir une valeur pécuniaire importante¹⁸⁶. Selon l'article 516 du code civil français, tous les biens sont meubles ou immeubles. L'origine de cette distinction ne paraît pas être romaine¹⁸⁷. Cette distinction, fondée sur la mobilité des choses matérielles, est présentée comme la division majeure à opérer parmi les biens¹⁸⁸.

Le caractère immobilier des choses dépend en principe de leur nature. L'immobilité est un fait que le droit constate sans le créer. Par conséquent, la première classe d'immeubles, celle qui a servi de point de départ pour constituer les autres, comprend les choses qui sont immeubles par leur nature. Elle tourne autour d'une seule chose,

¹⁸⁰ M. ROLAIN, Les limitations au droit de propriété en matière immobilière, thèse, UNIVERSITÉ NICE SOPHIA ANTIPOLIS, 2015, p.152.

¹⁸¹ J. CARBONNIER, op. cit., p.222.

¹⁸² J. SCAPEL, La notion d'obligation réelle, th. Paris I, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2002, p. 445.

¹⁸³ Le droit réel donne au créancier hypothécaire le droit de suite et le droit de préférence.

¹⁸⁴ V. BRECHIGNAC et L. MICHEL, op. cit., p.321.

¹⁸⁵ D. RICHARD, op. cit., p. 114.

¹⁸⁶ A. CHRISTOPHE et H. CHRISTINE, Op. Cit., p.44.

¹⁸⁷ A. DUFOUR, Notion et division des choses en droit germanique, Archives de philosophie du droit, T24, 1976, p. 96.

¹⁸⁸ M-L. MATHIEU, Droit civil : les Biens, 3^e éd, SIREY, 2013, p.55.

le sol¹⁸⁹. Les immeubles, la terre en particulier, revêtent une grande importance économique, parce que la terre est la source primordiale de notre subsistance¹⁹⁰. Le sol ainsi que le sous-sol sont naturellement des choses et bien évidemment des immeubles par nature.

Le mot immeuble dérive du mot latin *immobilis*, ce qui est immobile, ce qui ne peut changer ni être changé de place¹⁹¹. A l'évidence, l'immobilité physique est le critère déterminant. L'immeuble l'est précisément parce qu'il est impossible de le déplacer¹⁹². On entend donc en général par immeuble, les choses qui ne peuvent être transportées d'un lieu à un autre¹⁹³, tels que les fonds de terre. Nous préférons définir les immeubles comme les biens insusceptibles de déplacement d'un point à un autre.

En droit, on donne aussi la qualité d'immeuble aux choses, corporelles et mobilières qui sont destinées à être les accessoires des fonds et aux droits incorporels qui s'appliquent à des immeubles. Il y a donc des biens qui sont immeubles par leur nature, d'autres qui sont immeubles par leur destination ou par l'objet auquel ils s'appliquent¹⁹⁴. Les immeubles par destination sont des objets qui sont mobiliers par leur nature, mais qui sont considérés comme immobiliers à titre accessoire d'un immeuble auquel ils se rattachent¹⁹⁵.

Le caractère immobilier a paru fort important aux yeux du législateur car il l'a exprimé clairement dans les textes. Il en fait mention à l'article 68 du code minier du Mali, le permis d'exploitation constitue un droit immobilier de durée limitée. Le permis d'exploitation est un acte qui ne doit pas être confondu avec la mine. Etant l'objet principal de l'exploitation minière, celle-ci n'a été l'objet d'aucun chapitre dans le code minier. Le législateur malien n'a donné aucune précision sur la nature de la mine. La qualification de la mine comme un immeuble par nature fut assez consensuelle¹⁹⁶. La position du législateur français sur la nature de la nature de la

¹⁸⁹ CH. ATIAS, Droit Civil : Les biens, 3^e éd. Litec, Paris, 1993, p. 19.

¹⁹⁰ M-L. MATHIEU, op. cit., p. 55.

¹⁹¹ M. PROUDHON, Traité du domaine de la propriété, T1, Victor-Larcier-éditeur, Dijon, 1839, p. 92

¹⁹² A. CHRISTOPHE et H. CHRISTINE, Immeuble et droit privé : Approches transversales, Lamy, 2012, p.27.

¹⁹³ Cette définition ne correspond pas toujours à la réalité de tous les immeubles.

¹⁹⁴ Selon l'art 517 du code civil français ; Les biens sont immeubles, ou par leur nature, ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent

¹⁹⁵ M. PLANIOL, Op. Cit., p.722.

¹⁹⁶ D. RICHARD, op. cit. p.286.

mine est claire. Il considère la mine comme un immeuble¹⁹⁷. La mine est considérée comme un immeuble par différents auteurs. Selon Demolombe, la mine est un immeuble par nature, semblable au fonds de terre, puisqu'il s'agit des entrailles de celui-ci¹⁹⁸.

Le fait de reconnaître la mine comme un immeuble par nature renforce la nature du droit de propriété de la mine¹⁹⁹. La mine est un bien corporel immobilier. De ce fait, le droit portant sur la mine est un droit réel immobilier. Les gites miniers sont naturellement immeubles et liés au sol. Ce caractère aussi est reconnu aux mines ainsi que tout ce qui résulte de la mine et en particulier le permis d'exploitation²⁰⁰.

Le législateur malien en définissant la mine évoque plusieurs éléments. Le sous-sol fait partie des immeubles par nature, les machines qui sont des meubles deviennent des immeubles par destination en raison de leurs liens avec le sous-sol de la mine. Il y a les véhicules, les grus, les outils et ustensiles servant à l'exploitation. Ces objets sont mobiliers en eux-mêmes. Cependant, la loi leur donne un caractère immobilier par le fait et par suite de leur accession à la mine qui est un immeuble²⁰¹. Il suffit qu'ils servent à l'exploitation. Ces biens doivent être au service de la mine. Ils doivent être indispensables à l'exploitation²⁰².

La mine n'est pas considérée comme une partie ou un accessoire de l'immeuble, c'est un immeuble distinct²⁰³. Elle ne peut faire l'objet de propriété par une personne sans faire recours à un titre minier qui constitue une garantie de sa propriété par l'Etat.

Le titre minier d'exploitation est un acte. Cet acte n'est pas par nature immobilier. Le législateur a toute la liberté pour en déterminer le caractère. Il peut choisir comme caractère mobilier ou immobilier. Naturellement, la mine est un immeuble par nature et son exploitation ne peut être qu'immobilière.

¹⁹⁷ L131-4 du Nouveau Code minier français : Les mines sont immeubles. Sont aussi immeubles, outre les bâtiments des exploitations des mines, les machines, puits, galeries et autres travaux établis à demeure. Sont immeubles par destination les machines et l'outillage servant à l'exploitation. Les actions ou intérêts dans une société ou entreprise pour l'exploitation de mines sont meubles. Sont également meubles les matières extraites, les approvisionnements et autres objets mobiliers.

¹⁹⁸ C. DEMOLOMBE, Cours de Code Napoléon, Vol. 9, Paris, Imprimerie générale, 1870, p. 42

¹⁹⁹ D. RICHARD, op. cit., p.287.

²⁰⁰ M. ONDEDIEU, op. cit., p.109.

²⁰¹ La situation des machines mérite certaines précisions. Il arrive des cas où la société minière est locataire des machines pour procéder à l'extraction des substances. Dans de telles situations, les machines ne seront pas considérées comme des immeubles par destination.

²⁰² S. SCHILLER, op. cit., p.28.

²⁰³ A. M. DEMANTE, Cours analytique de code civil, Henri Plon, T6, Paris, 1872, p.62

Le droit de procéder à l'exploitation fait partie des immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent. Quand le législateur pose le contraire, il le peut pratiquement sans doute, rien ne l'interdit mais il commet une violation du droit naturel. Sa loi sera contraire à l'état normal, et celui-ci ne peut tarder à se rétablir²⁰⁴.

Cette question d'immobilité n'est pas sans conséquence. En ce qui concerne les règles de saisie, il existe des différences entre la saisie mobilière et la saisie immobilière. La première est simple, rapide et moins compliquée alors que la seconde est longue, complexe et onéreuse. Et en ce qui concerne la susceptibilité d'être grevé d'hypothèque, en principe seuls les immeubles en sont susceptibles²⁰⁵. Les substances minérales étant naturellement immeubles, ce caractère aussi est reconnu à la mine. Ainsi, tous les objets liés à la mine sont considérés comme des immeubles. Et enfin, en ce qui concerne la compétence, en matière mobilière, la juridiction compétente est en principe celui du domicile du défendeur²⁰⁶ tandis qu'en matière immobilière, c'est celui du lieu de l'immeuble. Ce droit immobilier comme tous les autres droits peut faire l'objet de transfert.

II- Les droits transmissibles

Les droits ont une grande valeur. L'intérêt général exige que cette valeur circule le plus possible pour s'accroître²⁰⁷. Napoléon 1^{er} disait que les mines sont des biens dont la propriété ne s'acquiert que par concession.²⁰⁸ Il disait aussi : «... la propriété des mines doit rentrer entièrement dans le droit commun. Il faut qu'on puisse les vendre, les donner, les hypothéquer d'après les mêmes règles qu'on aliène ou qu'on engage une ferme, une maison, en un mot un immeuble quelconque»²⁰⁹. Cette assimilation a été consacrée par la loi française de 1810 : « La propriété minérale est disponible et transmissible comme tous les autres biens. »²¹⁰

²⁰⁴ M. ONDEDIEU, op. cit., p.110.

²⁰⁵ M. ONDEDIEU, op. cit., p.111.

²⁰⁶ Art.24 du Décret n°99-254 du 15 septembre 1999 portant Code de procédure civile, commerciale et sociale, Modifié par le décret n°09-220/P-RM du 11 mai 2009 (JO 2009-23)] : La juridiction territorialement compétente est, sauf disposition contraire, celle du lieu où demeure le défendeur.

²⁰⁷ M. ONDEDIEU, op. cit., p.115

²⁰⁸ LOCRE, Législation sur les mines et sur les expropriations pour cause d'utilité publique, Treuttel et Wurtz, Paris, p.235.

²⁰⁹ Napoléon s'exprimait ainsi lors de la séance du 22 mars 1806, au Conseil d'État

²¹⁰ Article 7 de la loi française du 21 avril 1810.

Le législateur malien se contente d'évoquer que le permis d'exploitation est cessible et amodiable.²¹¹ Il faut souligner que le titre minier accordé n'a été attribué qu'à titre intuitu personae. Si la transmission est possible sans l'accord de l'administration, celle-ci pourrait se trouver en face d'un exploitant qui n'est pas une personne de son choix et qui n'a pas sa confiance. L'idée est la prééminence de l'intérêt général sur l'intérêt individuel. Or, il est de l'intérêt général que les mêmes garanties exigées des concessionnaires soient exigées des acquéreurs²¹². Compte tenu de la particularité du droit minier, le législateur évoque deux sortes de transmission qui sont la cession (A) et l'amodiation (B).

A- La cession

Le permis d'exploitation est cessible²¹³. L'autorisation d'exploitation de petite mine est cessible²¹⁴. Le législateur fait-il allusion à la mine ou à l'acte du permis d'exploitation ?

Nous dégagerons l'équivoque en mentionnant que le législateur fait allusion aux droits. La cession porte sur le droit d'exploitation. Le mot cession est pris ici non dans son sens technique mais simplement dans son sens de transmettre. La cession dont il s'agit demeure parfaitement distincte de la vente dont il pourrait faire l'objet. Le propriétaire se borne à autoriser le cessionnaire à exploiter en ses lieu et place²¹⁵. Selon Jean PERSONNAZ, il s'agit de « la cession du droit d'exploitation²¹⁶.»

Le propriétaire est libre de céder un avantage, un droit inhérent à sa qualité de propriétaire sans se dépouiller de cette qualité. La mine peut être l'objet de tous les actes de cession que reconnaît la loi. Les mines peuvent faire l'objet des contrats de droit civil. Elles sont soumises à la même réglementation que les autres propriétés foncières²¹⁷ et peuvent faire l'objet de transmission entre les vifs donc la cession de la mine. Cela nécessite l'approbation du Gouvernement²¹⁸, ce qui est une particularité de la propriété de la mine.

²¹¹ Art 68 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

²¹² L-H BIOT, Op. Cit., p.90.

²¹³ Art 68 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

²¹⁴ Art.58 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

²¹⁵ G. DUFOUR, Op. Cit., p.174.

²¹⁶ J. PERSONNAZ, Les mines et carrières, relations de droit privé, Jurisclasseur Civil 2000, p.3.

²¹⁷ Art 68 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.,.

²¹⁸ Art 68 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit..

La possibilité de céder la mine montre que la propriété minérale fait l'objet de contrat soumis au droit commun. Il n'entraîne pas un nouveau titre minier mais la transmission du droit d'exploitation à une autre personne.

Les choses dont on ne peut user ou se servir sans les consommer (et les mines sont dans ce cas), ne peuvent faire l'objet d'un bail. La cession du droit d'exploiter une mine n'est donc pas un contrat de louage. Elle est considérée par certains comme une vente mobilière²¹⁹. La vente d'une mine diffère essentiellement de la simple cession du droit d'exploiter des matières minérales. La vente d'une mine met dans le patrimoine de l'acheteur une propriété nouvelle, celle de la mine, propriété à laquelle la loi a imprimé le caractère immobilier. Au contraire, la cession du droit d'exploiter des substances minérales ne confère au cessionnaire que le droit de détacher des objets mobiliers du sol. Elle ne lui confère par là qu'un droit purement mobilier. Si l'acte de cession, au lieu de ne comprendre que le seul droit d'exploiter, comprenait avec ce droit tous les droits du titre minier, nous y verrions un acte d'aliénation de la mine. La cession du droit d'exploiter une mine est considérée comme une vente mobilière²²⁰.

Une cession de mine est-elle susceptible de rescision pour cause de lésion ? La lésion résultant du déséquilibre des prestations promises dans le contrat au moment de sa formation n'entraîne la nullité ou rescision qu'en vertu d'une disposition expresse de la loi²²¹. On pourrait affirmer qu'en matière minière, il ne pourrait y avoir de lésion car ce contrat est un contrat complexe faisant intervenir des spécialistes et il fait l'objet de plusieurs pourparlers. La valeur des mines est toujours incertaine et l'action en rescision ne saurait être admise²²².

Les sociétés minières ont la liberté de céder leurs titres. Cette liberté est consacrée par l'article 68 du code minier du Mali qui dispose que le permis d'exploitation est cessible. Mais, la cession ne prend effet qu'avec l'autorisation gouvernementale²²³. Les questions relatives aux ressources minières, au droit de les extraire et à la cession

²¹⁹ E. DUPONT, Cours de législation des mines, Dunod, Paris, 1881, p.382.

²²⁰ V. BRECHIGNAC et L. MICHEL, op. cit., p.100.

²²¹ Article 55 du régime général des obligations.

²²² V. BRECHIGNAC et L. MICHEL, op. cit. p. 97.

²²³ Art 68, al 4 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.,.

de ce droit doivent être résolues par des règles suivant la question spéciale à résoudre²²⁴.

B- L'amodiation

Le propriétaire de la mine peut constituer sur son bien immeuble tous les droits réels dont sont susceptibles les immeubles. Il peut la louer comme il ferait de tout autre immeuble. Il a les trois attributs de la propriété sur la mine : l'usus, le fructus et l'abusus. De ce fait, rien ne l'empêche de faire le louage de sa mine. En droit minier, le louage d'une mine est, à raison du caractère périssable du gîte sur lequel porte l'exploitation, très différent du louage d'un autre immeuble. Ainsi, il est bon de les distinguer même par les mots. Nous croyons devoir le désigner uniquement sous l'appellation amodiation.

L'amodiation est presque inconnue du juriste contemporain²²⁵. Elle est évoquée occasionnellement dans les recueils de doctrine du XIX^e siècle²²⁶. Elle n'est pas référencée dans les ouvrages récents relatifs au droit des contrats, aussi bien privés²²⁷ qu'administratifs²²⁸. Seules quelques études y ont été consacrées de manière très succincte²²⁹. Selon Myriam Roussille, l'amodiation n'est pas une convention très courante. D'ailleurs, elle semble n'avoir fait l'objet d'aucune étude d'ensemble et les manuels dédiés aux contrats administratifs la passent souvent sous silence²³⁰. L'amodiation trouve sa première expression dans l'exploitation de terres appartenant aussi bien à des particuliers qu'à des personnes publiques²³¹. Au XIX^e siècle, l'amodiation trouve un terreau d'épanouissement dans les mines²³².

²²⁴ P. GAILLARD, Etude critique et historique sur la législation des mines, Thèse, Bordeaux, 1895, p.111.

²²⁵ A. JACQUEMET-GAUCHE, Recherches sur le contrat d'amodiation, RFDA, 2013, p.237.

²²⁶ E. FUZIER-HERMAN (dir.), Répertoire général alphabétique du droit français contenant sur toutes les matières de la science et de la pratique juridique l'exposé de la législation, l'analyse critique de la doctrine et les solutions de la jurisprudence, Administration du Recueil général des lois et des arrêts et du Journal du Palais, L. Larose et Forcel, t.18, 1889, p. 41.

²²⁷ J. HUET, G. DECOCQ, C. GRIMALDI, H. LECUYER, Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux, LGDJ, 3^e éd., 2012, p.1684.

²²⁸ L. RICHER, Droit des contrats administratifs, LGDJ, 8^e éd., 2012, p.798.

²²⁹ M. DREIFUSS, Transparence dans la procédure de passation d'une délégation de service public et adaptations limitées de l'objet du contrat, AJDA, 2006, p.1844.

²³⁰ M. ROUSSILLE, Des personnes privées ne peuvent conventionnellement étendre l'application du statut des baux commerciaux à un contrat portant sur un bien public, JCP E, n° 36, 2010, p.1769

²³¹ E. PIQUAND, Des biens des municipes romains, des biens communaux proprement dits, F. Goupy, 1869, p. 179.

²³² A. JACQUEMET-GAUCHE, op. cit, p. 238.

Le législateur malien permet l'amodiation du permis d'exploitation²³³. L'amodiation est le louage pour une durée déterminée ou indéterminée sans faculté de sous-louage, de tout ou partie des droits attachés à un titre minier moyennant une rémunération fixée par accord entre l'amodiant et l'amodiataire²³⁴. Elle est l'acte par lequel un propriétaire de mine cède le droit de l'exploiter, sans céder en même temps la propriété de la mine²³⁵. Elle est un mode d'exploitation ou de jouissance²³⁶.

Les matières extraites de la mine ne sont pas des fruits proprement dits pouvant se renouveler. Elles constituent une fraction de l'immeuble lui-même de telle sorte qu'après l'extraction de toutes les matières de la mine, il n'y aura plus de mine. On aura absorbé la chose en prenant le produit²³⁷. Un contrat de louage exige du preneur l'obligation de conserver la substance de la chose louée. Or dans le cas de l'amodiation, la substance de la chose n'est pas conservée. Cette considération n'entraîne pas l'interdiction de l'amodiation parce que la loi ne l'a pas interdit au Mali. Au contraire, elle l'autorise. L'amodiation est un contrat du genre particulier auquel il n'y aura lieu d'appliquer les règles du droit commun qu'avec discernement. Il faut tenir compte de la nature toute spéciale de la mine qui fait l'objet d'amodiation.

Les parties ont la faculté de conclure librement le contrat d'amodiation sans faire recours à une autorisation administrative. Ce contrat ne pourra produire d'effet sans l'autorisation du gouvernement²³⁸. L'amodiation a donné lieu à des difficultés juridiques et à une abondante jurisprudence en ce qui concerne tant sa nature que le régime juridique qui lui est applicable²³⁹. Elle est considérée par le législateur malien comme un louage. Le louage est-il possible en matière d'exploitation des substances minérales ?

²³³ Art 68 al 3 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, Op. Cit..

²³⁴ Art 1^{er} al 3 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, Op. Cit.

²³⁵ V. BRECHIGNAC et L. MICHEL, op. cit., P 98.

²³⁶ T-A. COTELLE, Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics, Carilian-Goeury , 1838, t. 1, p. 236.

²³⁷ V. BRECHIGNAC et L. MICHEL, op. cit., p.98.

²³⁸ Art 68, al 4 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit : La cession ou l'amodiation du permis d'exploitation ne prend effet que si elle a été autorisée par décret. La demande de cession ou d'amodiation doit être faite par le cessionnaire ou l'amodiataire dans les trente jours qui suivent la signature de l'acte de cession ou d'amodiation, lequel doit avoir été passé sous condition suspensive du décret.

²³⁹ J. PERSONNAZ et F. VERRIER, Droit des mines : Institution des titres miniers, J. Cl. Administratif, Fascicule 371 ou Civil Annexes V° Mines, Fascicule 20, 1995, p. 13.

La question a suscité deux opinions. On dit, dans la première, que la mine ne produit pas de fruits. Les matières qui en sont extraites ne sont pas reproduites par le fonds. Elles sont parties intégrantes de la chose elle-même. Il ne saurait donc être question de louage mais seulement de vente²⁴⁰. Les produits de la mine ne peuvent faire l'objet d'amodiation mais de vente. On réplique, dans la seconde, que l'extraction est le seul mode de jouissance réel et possible de la mine. L'analyse nous fait dire que l'amodiation ne doit pas être considérée comme un simple louage mais qu'elle est un contrat de louage ayant sa particularité.

La durée de l'amodiation peut être déterminée ou indéterminée²⁴¹. Si le contrat d'amodiation est déterminé, il transmet la faculté d'extraire des substances minérales à titre de jouissance pour un temps limité et moyennant une redevance. On peut dire ainsi qu'il s'agit de louage donc une amodiation. Mais si la durée n'est pas déterminée ou s'il est stipulé qu'elle se prolongera jusqu'à épuisement de la mine, le contrat sera dans ce cas la vente.

L'amodiation est considérée par le législateur malien comme un louage²⁴². A l'analyse du contrat d'amodiation, nous pourrions dire que l'amodiation se rapproche de la vente. L'amodiataire ne peut comme le locataire être astreint à conserver la substance de la chose. Il est de l'essence même de l'amodiation de détruire cette substance²⁴³.

L'amodiation est reconnue dans toutes les législations minières depuis 1963. Elle est un contrat entre l'amodiant et l'amodiataire. L'amodiant se trouve durant l'amodiation dans la situation du bailleur. Il va recevoir en contrepartie de l'usage fait par l'amodiataire, soit une part des produits soit une redevance périodique. Mais à la fin, il recevra une mine certainement diminuée de sa substance. L'amodiation n'est pas liée à la seule volonté des parties.

L'amodiation exige certaines conditions. D'une part, l'exigence pour l'amodiataire d'avoir les capacités techniques et financières et d'autre part, l'autorisation administrative.

²⁴⁰ E. LAME FLEURY, Texte annoté de la loi du 21 avril 1810 concernant les mines, les minières, les tourbières, les carrières, et les usines minéralurgiques, Paris, Imprimerie impériale, 1857, p.9.

²⁴¹ Art 1^{er} al 3 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

²⁴² Art 1^{er} al 3 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

²⁴³ D. A TESSOUGUE, op. cit. p.564.

Cette double condition marque la volonté d'assurer le respect des obligations souscrites initialement par le cédant ou l'amodiant. Ces obligations concourent à la bonne exécution de la politique minière dont le but majeur est de faire du secteur minier un des moteurs du développement²⁴⁴.

La cession ou l'amodiation du permis d'exploitation ne prend effet que si elle a été autorisée par décret. La demande de cession ou d'amodiation doit être faite par le cessionnaire ou l'amodiataire dans les trente jours qui suivent la signature de l'acte de cession ou d'amodiation, lequel doit avoir été passé sous condition suspensive du décret²⁴⁵.

L'amodiation autorisée transfère à l'amodiataire tous les droits et obligations liés au permis ou à l'autorisation d'exploitation de petite mine. Vis-à-vis de l'administration, la responsabilité de l'amodiataire se substitue à celle du titulaire minier pour tout ce qui concerne la police des mines. Le titulaire demeure responsable, sauf recours contre l'amodiataire pour tout ce qui concerne la propriété minière²⁴⁶. Il n'a eu au cours de l'histoire du Mali aucun débat²⁴⁷ sur l'amodiation, et il y a une absence totale de jurisprudence malienne en la matière.

Paragraphe II : Le titre minier : Un acte administratif autorisant l'exploitation minière

Le droit de procéder à une exploitation minière ne peut s'acquérir que par un titre minier délivré par une autorité administrative compétente. Ce titre minier est un acte administratif autorisant l'exploitation minière. Il s'agit d'une décision en vue de produire un effet de droit prise par une autorité administrative dans une forme exécutoire²⁴⁸. C'est donc une décision exécutoire émanant de l'administration²⁴⁹. Il s'agit de l'acte administratif qui confère le droit de procéder à une exploitation minière.

²⁴⁴ Ibid., p.565.

²⁴⁵ Art 68 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

²⁴⁶ Art 48 du décret N°2012-311/P-RM du 21 juin 2012 fixant les conditions et les modalités d'application de la loi portant code minier.

²⁴⁷ TESSOUGUE (D. A.), op. cit. p.564.

²⁴⁸ M. HAURIOU, Précis de droit administratif et de droit public général, 4^e éd, Sirey, Paris, 1900, p.277.

²⁴⁹ J-B. SIMONET, Traite élémentaire de droit public administratif, 2^e éd, Cotillon, Paris, 1893, p.153.

L'acte administratif donnant naissance au titre minier d'exploitation change d'appellation en fonction de la taille de la mine d'où la distinction en droit malien de l'autorisation d'exploitation de petites mines (I) et du permis d'exploitation (II).

I- L'autorisation d'exploitation de petites mines

L'autorisation d'exploitation de petites mines est un des titres miniers énumérés par le législateur malien²⁵⁰. Elle a été créée par le législateur pour permettre à un investisseur local ayant peu de moyens de pouvoir mener les activités minières. Cette autorisation a été une solution alternative du législateur malien pour empêcher et mettre fin à l'exploitation artisanale.

Le législateur tient compte du faible niveau de développement du Mali. Il tient compte du sous-équipement des investisseurs locaux, leurs moyens financiers limités et la faible évolution technologique²⁵¹. Ainsi, il a prévu l'exploitation minière avec peu de moyens d'où la petite mine. Une analyse pour préciser la notion de petites mines (A) est nécessaire avant de déterminer la procédure de demande de l'autorisation d'exploitation de petites mines (B).

A- La notion de petites mines²⁵²

Le terme « exploitation minière de petite mine » concerne l'ensemble des opérations minières (semi-mécanisées ou semi-industrielles) qui n'exigent ni gros équipements, ni de lourds investissements, ni de technologies trop sophistiquées.

L'exploitation minière artisanale est celle pratiquée au Mali et en Afrique de l'ouest depuis les temps les plus reculés. Elle assure des moyens de survie à des milliers de famille. Les exploitations artisanales d'or et de fer ont, tout au long de l'histoire, constitué la base de la richesse de nombreux empires et royaumes de la sous-région. C'est le cas, entre autres, du royaume du Mali qui alimenta l'Europe et le Moyen Orient en or produit artisanalement. A ce propos, il ressort des documents oraux et écrits que 12 000 chameaux chargés de sel arrivaient à Tombouctou pour en repartir

²⁵⁰ Art.16 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit. - Les titres miniers prévus par le présent Code mimer sont : l'autorisation d'exploration, l'autorisation de prospection, le permis de recherche, l'autorisation d'exploitation artisanale mécanisée, l'autorisation d'exploitation de petite mine et le permis d'exploitation.

²⁵¹ S. Keita, Etude sur les mines artisanales et les exploitations minières à petites échelle au Mali, Mining, Minerals and sustainable Development ; 2001, p.8.

²⁵² Nous avons constaté une incohérence faite par le législateur dans le code minier. Il met parfois la notion « de petite mine » parfois au singulier, parfois au pluriel.

chargés d'or. Depuis l'antiquité, le Mali dans ses parties sud et ouest a fait l'objet d'intenses activités d'exploitation d'or par des procédés artisanaux et traditionnels²⁵³. L'exploitation minière artisanale, encore appelée orpaillage, est une source de revenus pour beaucoup de personnes qui vivent dans des zones riches en ressources minières. Elle a été considérée comme la solution adéquate par la population pour éviter la paupérisation²⁵⁴.

L'orpaillage occupe principalement des paysans dans plusieurs endroits situés dans le Sud et l'Ouest du pays avec la répartition suivante :

- 74 sites dans la région Bambouck de la zone de Kenieba ;
- 80 sites dans le Bourré, zone de Kangaba ;
- 84 sites à Kalana-Yanfoyla ;
- 16 sites à Bagoé-Kèkoro²⁵⁵.

L'activité artisanale est intrinsèquement liée à la notion de risques. L'orpailleur artisanal travaille sous terre dans des conditions effroyables. Il viole toutes les règles d'hygiène et de sécurité et s'expose à des risques. Ces risques sont les risques environnementaux, sanitaires, technologiques et économiques. Pour réduire les risques de cette activité artisanale et la rendre formelle, il a été jugé indispensable d'organiser cette activité minière. Ainsi, le législateur permet l'activité minière avec peu de moyen d'où la consécration de la petite mine.

La petite mine est une exploitation minière de petite taille, permanente, possédant un minimum d'installations fixes et utilisant dans les règles de l'art des procédés semi industriels ou industriels. La production annuelle n'excède pas un certain tonnage du produit commercialisable (minerai, concentré ou métal). Le tonnage est fixé par substance et par arrêté du ministre chargé des mines et fondé sur la justification de l'existence d'un gisement²⁵⁶.

²⁵³ S. Keita, op. cit., p.6.

²⁵⁴ Au Mali, les sites d'orpaillage ont augmenté à partir des années 2000 suite à l'augmentation exponentielle du taux de chômage et aux effets de la sécheresse ayant entraîné une ruée des populations démunies vers cette activité.

²⁵⁵ D. A. TESSOUGUE, op., cit., p.502.

²⁵⁶ Art 1^{er} de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

La détermination de la taille devrait être fonction d'un certain nombre de paramètres : la dimension des réserves, le niveau des investissements, le rythme de production, le nombre d'employés, la plus-value annuelle et le degré de mécanisation. L'exploitation de petites mines est une opération minière aisément maîtrisée ou maîtrisable technologiquement et financièrement par des populations faiblement équipées. Celles-ci disposent de moyens réduits, prises à l'échelon individuel, familial, d'associations ou de coopératives corporatistes.

S'agissant de l'or, est considérée comme petite mine, toute exploitation minière dont la capacité de traitement est inférieure ou égale à 150 t/minerai par jour, une capacité de production inférieure à 500 Kg d'or métal/an portant sur un gisement dont les réserves totales sont inférieures ou égales à 5 tonnes d'or métal²⁵⁷. L'autorisation d'exploitation de petites mines se trouve à mi-chemin entre la grande exploitation industrielle et l'orpaillage traditionnelle, d'où la difficulté pour le législateur à en cerner tous les contours²⁵⁸.

Le Mali est un Etat où l'exploitation minière constitue un complément de ressources pour des revenus agricoles en baisse. Elle contribue aussi à améliorer le niveau de vie de beaucoup de personnes. Une autre preuve de cette augmentation des revenus familiaux et individuels est constatée à Kéniéba où on indique que de nombreuses familles survivent et paient les frais d'hôpitaux grâce à l'argent obtenu à travers la vente de l'or²⁵⁹. Le législateur a prévu cette forme d'exploitation minière pour permettre aux citoyens d'occuper une place dans cette activité majoritairement dominée par les investisseurs étrangers.

B- La procédure de demande de l'autorisation d'exploitation de petites mines

L'autorisation d'exploitation de petites mines est délivrée par un arrêté du ministre chargé des mines à toute personne morale de droit malien. Elle est attribuée pour une durée de quatre ans. Elle est renouvelable par tranche de quatre ans jusqu'à épuisement des réserves²⁶⁰. Le demandeur de l'autorisation d'exploitation de petites

²⁵⁷ S. KEITA, op. cit., p.9

²⁵⁸ D. A. TESSOUGUE, op. cit., p.501.

²⁵⁹ S. KEITA, op. cit., p.14.

²⁶⁰ Art 57 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

mines doit justifier ses capacités techniques et financières pour exploiter une petite mine²⁶¹.

Le législateur n'a pas précisé la taille de la petite mine. Il s'est contenté de renvoyer au décret d'application pour la détermination de la superficie de la petite mine. Celui-ci renvoie aussi à un arrêté du ministre chargé des mines pour déterminer la superficie de la petite mine.

Pour mener une activité d'exploitation de petites mines, il faut adresser une demande au ministre chargé des mines. Cette demande est établie en trois exemplaires et remise avec accusé de réception au Directeur National de la Géologie et des Mines. Elle peut également être envoyée par lettre recommandée. Le demandeur peut envoyer, sous pli séparé, les informations dont la diffusion lui apparaîtrait de nature à porter atteinte à son droit d'inventeur ou de propriété industrielle. Ce dossier doit également comporter un rapport environnemental détaillé²⁶². Elle doit être accompagnée d'un rapport de faisabilité ainsi que d'une notice d'impact sur l'environnement²⁶³.

Le Directeur National de la Géologie et des Mines dispose de quinze (15) jours pour vérifier la recevabilité de la demande d'autorisation d'exploitation de petite mine. Le demandeur qui remplit les conditions se verra attribuer par arrêté du ministre chargé des mines une autorisation d'exploitation de petite mine pour une durée de quatre ans. Elle est renouvelable par tranche de quatre ans jusqu'à épuisement des réserves²⁶⁴.

Mais si le demandeur ne remplit pas ces conditions, la demande d'autorisation de petite mine peut faire l'objet de refus. L'autorisation d'exploitation sera refusée lorsqu'il y a manque de preuves d'un gisement exploitable et lorsqu'il y a de

²⁶¹ Art 55 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit. : L'autorisation d'exploitation de petite mine est attribuée par arrêté du Ministre chargé des Mines à toute personne morale de droit malien pour autant qu'elle justifie de ses capacités techniques et financières pour exploiter une petite mine...

²⁶² Art 30 du Décret N°2012-311/P-RM du 21 juin 2012 fixant les conditions et les modalités d'application de la loi portant code minier,

²⁶³ Art 33 du Décret N°2012-311/P-RM du 21 juin 2012 fixant les conditions et les modalités d'application de la loi portant code minier : Toute demande d'autorisation d'exploitation de petite mine doit être accompagnée d'une notice d'impact sur l'environnement comportant :

- un état des lieux de l'environnement conformément aux directives environnementales ;
- un état des lieux du patrimoine archéologique avant travaux ;
- les mesures envisagées pour atténuer les effets néfastes de l'activité d'exploitation sur l'environnement ;
- un programme prévisionnel chiffré de la réhabilitation et de la restauration des sites.

²⁶⁴ Art 57 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

l'insuffisance de l'étude ou de la notice d'Impact environnementale et sociale. Dans ce cas, le Directeur National de la Géologie et des Mines signifie au demandeur le motif qui justifie le rejet de sa demande. Lorsque ce motif est relatif à l'insuffisance des preuves de l'existence d'un gisement exploitable ou à l'insuffisance de l'étude ou de la notice d'impact environnemental et social, le demandeur dispose de trois mois pour compléter son dossier²⁶⁵.

A l'issue de cette période, l'administration chargée des mines dispose d'un délai d'un (1) mois pour signifier au demandeur soit l'acceptation du dossier complété, soit le rejet définitif. Le rejet définitif est notifié par lettre du ministre chargé des mines sans préjudice des droits et obligations liés au titre minier de recherche à condition que la validité de celui-ci ne soit pas arrivée à expiration²⁶⁶. Quand l'autorisation d'exploitation est attribuée, le titulaire crée une société minière de droit malien.

Il doit ensuite démarrer l'exploitation dans un délai de trois ans à partir de l'obtention de l'autorisation. A défaut, il devra soumettre un nouveau rapport de faisabilité à l'administration des mines. Il sera tenu de présenter au Directeur National de la Géologie et des Mines dans le premier trimestre de chaque année :

- le résumé analytique du registre d'avancement des travaux effectués au cours de l'année précédente ;
- le nombre de journées de travail du personnel (ingénieur et assimilés) ;
- la situation et l'évolution du personnel ;
- le poids, la nature et la teneur des minerais bruts extraits ;
- le poids, la nature et la teneur des différents lots de minerais ou produits vendus avec indication des lieux, dates d'expédition, d'embarquement et des destinations ;
- l'état des stocks des produits bruts et des produits marchands au 31 décembre ;
- l'état circonstancié des accidents ayant entraîné une incapacité de travail de plus de quatre (4) jours (nom des victimes, dates, causes apparentes) ;
- le bilan des activités de contrôle (mesures, dosages, observations) du maintien de la qualité de l'environnement ;

²⁶⁵ Art 36 du Décret N°2012-311/P-RM du 21 juin 2012, op. cit..

²⁶⁶ Ibid..

- l'état des dépenses engagées en travaux de recherche ;
- le bilan annuel auquel seront annexés le compte d'exploitation, le compte de profits et pertes, le tableau d'amortissement et de provision ;
- le programme prévisionnel de production de l'année en cours²⁶⁷.

Le titulaire de l'autorisation d'exploitation a droit de demander le renouvellement à plusieurs reprises. Il peut le faire chaque fois pour une période n'excédant pas quatre ans. La demande de renouvellement est établie en trois exemplaires et selon la même procédure que la demande initiale d'autorisation d'exploitation de petite mine. Elle doit être envoyée au Directeur National de la Géologie et des Mines un an au moins et deux ans au plus avant l'expiration de la période de validité du titre²⁶⁸. Le titulaire doit joindre à sa demande un mémoire relatant l'historique de l'exploitation et indiquant les travaux effectués, les productions passées année par année, les mesures prises tout au long de l'exploitation.

Une autorisation d'exploitation de petites mines peut prendre fin pour l'un des motifs ci-après : arrêt définitif des travaux avant terme, par renonciation de son titulaire, par annulation ou retrait par arrêté du ministre chargé des mines pour non-respect des budgets et programmes sans justification. Il y a aussi le retard ou suspension de l'activité de recherche ou de prospection sans motif valable pendant plus d'un an, le retard ou suspension des travaux d'exploitation pendant plus de deux ans après la mise en place de la société d'exploitation sans autorisation de l'administration chargée des mines et pour des motifs autres que les conditions du marché. Il y a ensuite les infractions graves aux règles relatives à l'hygiène, la sécurité et la salubrité publiques et le non versement des taxes, droits et redevances relatifs aux activités minières et les manquements aux obligations relatives à la conservation et à la protection de l'environnement et à la réhabilitation des sites exploités²⁶⁹.

Une autorisation d'exploitation de petites mines sera annulée ou retirée par l'administration chargée des mines, sans indemnité ou dédommagement, suite à une

²⁶⁷ Art 41 du Décret N°2012-311/P-RM du 21 juin 2012, op. cit.,.

²⁶⁸ Art 42 du Décret N°2012-311/P-RM du 21 juin 2012, op. cit.,.

²⁶⁹ Art 19 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

mise en demeure restée sans effet pendant soixante jours²⁷⁰. L'annulation ou le retrait du titre minier est prononcé par arrêté du ministre chargé des mines²⁷¹.

II- Le permis d'exploitation

Le permis d'exploitation est le titre minier qui confère le droit exclusif de prospection, de recherche et d'exploitation des substances minérales. Il ne peut être attribué qu'au titulaire du permis de recherche ou de l'autorisation de prospection. Ce titulaire doit apporter la preuve d'un gisement exploitable à l'administration chargée des mines par soumission d'une étude de faisabilité, d'un plan de développement communautaire et d'un plan de fermeture. Il confère également à son titulaire le droit de procéder à toutes opérations de traitement et de commercialisation des concentrés²⁷².

Mais, pour qu'il y ait la délivrance du permis d'exploitation(A), le demandeur doit accomplir une procédure (B).

A- La délivrance du permis d'exploitation

Le permis d'exploitation est l'acte de naissance d'une mine. Il est un acte par lequel le chef du gouvernement confère la faculté d'exploiter les substances minérales. Il est attribué à une personne déterminée²⁷³. Le titulaire du permis d'exploitation acquiert la propriété des substances minérales qu'il extrait²⁷⁴.

Le permis d'exploitation est délivré par décret du Chef du Gouvernement²⁷⁵. Il est accordé à une personne morale pour une période de 30 ans, renouvelable en tranche de 10 ans jusqu'à épuisement des réserves à l'intérieur du permis²⁷⁶.

²⁷⁰ Art.19 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit. :- Les titres miniers attribués en vertu du présent Code Minier peuvent être annulés ou retirés par l'Administration chargée des Mines, sans indemnité ou dédommagement, suite à une mise en demeure, restée sans effet pendant quatre-vingt-dix jours, pour le permis d'exploitation et soixante jours pour tous les autres titres miniers.

²⁷¹ Art 62 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

²⁷² Art 63 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

²⁷³ A. BURY, Traité de la législation des mines, des minières, des usines et des carrières, T1, F. Renard- éditeur, Liège, 1859, p.75.

²⁷⁴ Art 4 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

²⁷⁵ Art 35 du décret N°2012-311/P-RM du 21 juin 2012, op. cit.

²⁷⁶ Art.66 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

Comme pour les autres titres miniers, la procédure est très formaliste. L'administration minière entend ainsi s'entourer d'un certain nombre de garanties afin d'éviter des désagréments pendant la phase d'exploitation²⁷⁷. Le permis d'exploitation ne peut être attribué qu'au titulaire d'un permis de recherche ou d'une autorisation de prospection. Il couvre une zone intérieure au permis de recherche ou de l'autorisation de prospection et se limite aux substances pour lesquelles ces titres ont été attribués. Par ailleurs, le permis de recherche demeure valable après attribution du permis d'exploitation pour tout le reste de la superficie du permis de recherche²⁷⁸.

Il existe dans la loi N°2012-015 du 27 février 2012 portant Code Minier au Mali une phrase qui mérite une analyse minutieuse. Il (le permis d'exploitation) est de droit si le titulaire a rempli les obligations mentionnées dans l'acte instituant le permis de recherche ou l'autorisation de prospection²⁷⁹. Le chef du gouvernement doit-il délivrer obligatoirement le permis d'exploitation au titulaire du permis de recherche ou de l'autorisation de prospection qui remplit les obligations énumérées par la loi ? Le titulaire du permis de recherche ou de l'autorisation de prospection est-il titulaire d'un droit acquis pour obtenir le permis d'exploitation ?

A première vue, c'est un droit acquis car c'est ce que mentionne le législateur pour le titulaire du permis de recherche ou l'autorisation de prospection. Les travaux préparatoires du code minier ne donnent aucune solution claire à ces questions. Cela nous empêche d'avoir une idée claire sur l'intention du législateur.

A notre entendement, même si le législateur parle de droit, on estime que ce n'est pas un droit acquis. Mais, il est évident de lui attribuer le permis d'exploitation car il a mené des fouilles et a déjà commencé les investissements. Ce qui lui confère la priorité et la préférence.

²⁷⁷ D. A. TESSOUGUE, op., cit., p.478.

²⁷⁸ Art 64 al 2 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

²⁷⁹ Art 64 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.,: Le permis d'exploitation ne peut être attribué qu'au titulaire d'un permis de recherche ou d'une autorisation de prospection. Il ne peut couvrir qu'une zone intérieure au permis de recherche ou de l'Autorisation de Prospection et les substances pour lesquelles ces titres ont été attribués. Il est de droit si le titulaire a rempli les obligations mentionnées dans l'acte instituant le permis de recherche ou l'autorisation de prospection.

Cela ne peut en effet avoir que la valeur d'une simple expectative pour le postulant et, doit être insuffisant pour créer un droit acquis. Pour obtenir le permis d'exploitation, le demandeur formule une demande du permis d'exploitation.

B- La procédure d'obtention du permis d'exploitation

La demande du permis d'exploitation est adressée au ministre chargé des mines. Elle est établie en trois exemplaires et remise avec accusé de réception ou envoyée à la Direction Nationale de la Géologie et des Mines. Le demandeur peut adresser, sous pli séparé, les informations dont la diffusion lui apparaîtrait de nature à porter atteinte à son droit d'inventeur ou de propriété industrielle. Parmi les dossiers qui accompagnent la demande du permis d'exploitation, figurent l'étude d'impact sur l'environnement et l'étude de faisabilité²⁸⁰.

Le Directeur National de la Géologie et des Mines dispose de quinze (15) jours pour vérifier la recevabilité de la demande de permis d'exploitation. Il peut, le cas échéant, demander des compléments d'information, rectifier ou compléter celle-ci. Le permis d'exploitation est attribué par décret pour une période de 30 ans, renouvelable en tranche de 10 ans jusqu'à épuisement des réserves à l'intérieur du permis²⁸¹.

Le demandeur du permis d'exploitation doit apporter la justification de ses capacités techniques et financières. Pour ce faire, il devra fournir :

- les titres, diplômes et références professionnelles de ses cadres ou des cadres de l'entreprise chargée de suivre et de conduire les travaux ;

²⁸⁰ Décret N°2012-311/P-RM du 21 juin 2012, op. cit., article 33 : ... Toute demande de permis d'exploitation doit être accompagnée d'une étude d'impact sur l'environnement comportant :
- un état des lieux de l'environnement conformément aux directives environnementales ;
- un état des lieux de patrimoine archéologique avant travaux ;
- une description technique du site minier, des travaux et activités envisagés et des impacts écologiques majeurs du projet ;
- un programme de suivi environnemental ;
- un plan d'urgence en cas d'activités à risques sécuritaires ;
- un programme prévisionnel chiffré de réhabilitation et de restauration ;
- les mesures de prévention ou d'atténuation des impacts majeurs du projet ;
- un résumé non technique du dossier d'étude d'impact sur l'environnement ;
- une analyse des solutions de remplacement ;
- une brève description de la méthode ou des méthodes utilisées pour la consultation des collectivités territoriales et organisations concernées et les résultats y afférents ;
- une analyse coûts/avantages ;
- un plan de suivi et de surveillance des impacts.

²⁸¹ Art 66 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

- la preuve de leur expérience professionnelle, en fournissant la liste des travaux des trois dernières années auxquels ils ont participé, accompagné d'un descriptif sommaire des travaux les plus importants ;
- les moyens techniques et financiers envisagés pour l'exécution des travaux ;
- les déclarations des travaux ;
- les trois derniers bilans et comptes de résultats du demandeur ;
- un exemplaire des statuts. La preuve des capacités techniques et financières peut se faire par « tout autre moyen approprié ».

Mais il est possible que la demande de permis d'exploitation soit refusée pour manque de preuves d'un gisement exploitable ou pour insuffisance de l'étude d'impact environnemental et social²⁸². Le directeur national de la géologie et des mines signifie au demandeur le motif qui justifie le rejet de sa demande. Lorsque ce motif est relatif à l'insuffisance des preuves de l'existence d'un gisement exploitable ou à l'insuffisance de l'étude ou de la notice d'impact environnemental et social, le demandeur dispose de trois mois pour compléter son dossier. A l'issue de cette période, l'administration chargée des mines dispose d'un délai d'un (1) mois pour signifier au demandeur soit l'acceptation du dossier, soit le rejet définitif. Le rejet définitif est notifié par lettre du ministre chargé des mines sans préjudice des droits et obligations liés au titre minier de recherche à condition que la validité de celui-ci ne soit pas arrivée à expiration²⁸³.

Une fois attribuée, le permis d'exploitation transfère la propriété de la mine. Lorsque le permis d'exploitation découle du permis de recherche ou de l'autorisation de prospection, son titulaire peut exploiter toutes les substances qui font l'objet du permis de recherche, ainsi que celles pour lesquelles il aura introduit une demande, en cas de découverte de substances non couvertes par un autre titre²⁸⁴.

Le permis d'exploitation constitue un droit immobilier de durée limitée, distinct de la propriété du sol, susceptible d'hypothèque ou de nantissement à la condition que les fonds empruntés et garantis soient utilisés pour les activités d'exploitation²⁸⁵.

²⁸² Art 36 du décret N°2012-311/P-RM du 21 juin 2012, op. cit.

²⁸³ Art 36 du décret N°2012-311/P-RM du 21 juin 2012, op. cit.,

²⁸⁴ Art 36 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

²⁸⁵ Art 68 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit..

Le législateur malien permet aux personnes morales d'avoir le permis d'exploitation excluant ainsi les personnes physiques. Il évoque les personnes morales sans donner une indication précise sur la catégorie de personne morale, alors qu'il existe deux catégories de personnes morales à savoir : les personnes morales de droit public et celles de droit privé. Les personnes morales de droit public peuvent-elles être titulaires d'un permis d'exploitation ?

A l'analyse de la loi N° 2012-015 du 27 février 2012, aucun motif n'empêche les personnes morales de droit public de demander et obtenir le permis d'exploitation. Il suffit de se conformer respectivement aux formalités que le droit administratif peut leur imposer. L'Etat a effectivement possédé pendant un temps, à titre de biens de son domaine privé, la mine d'or de Kalana avant de la privatiser.

Le demandeur du permis d'exploitation doit élire domicile au Mali²⁸⁶. Il est fait obligation au titulaire du permis d'exploitation de démarrer l'exploitation dans un délai de trois ans à partir de son octroi²⁸⁷. Dans le cas contraire, il doit soumettre à l'administration des mines une nouvelle étude de faisabilité.

L'acte par lequel le premier ministre institue un permis d'exploitation de la mine n'est ni un acte de gouvernement, ni un acte de juridiction. C'est un acte administratif individuel. Mais il est de puissance publique auquel s'appliquent par conséquent les règles du droit administratif à moins de stipulations contraires résultant de la législation spéciale des mines.

Le permis d'exploitation et l'autorisation d'exploitation de petite mine sont tous des titres miniers. Ils se distinguent au niveau de leur auteur et de leur objet. Le permis d'exploitation émane du chef du gouvernement qui est une autorité administrative supérieure et dont l'objet est l'exploitation de la grande mine alors que l'autorisation d'exploitation de petite mine émane de l'autorité inférieure qui est le ministre des mines ne visant que la petite mine.

Le titulaire d'un permis d'exploitation ou d'une autorisation d'exploitation de petite mine est tenu de déposer une caution ou une garantie auprès d'une banque de premier ordre. Le montant de cette caution ou garantie doit être égal à 5% du chiffre d'affaires prévisionnel de la société d'exploitation. Toutefois, si ce montant s'avère

²⁸⁶ Art 6 al 6 du décret N°2012-311/P-RM du 21 juin 2012, op. cit.

²⁸⁷ Art 69 al 2 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

insuffisant pour la réhabilitation du site, la société d'exploitation est tenue d'apporter le fonds supplémentaire nécessaire²⁸⁸.

Le titulaire du permis d'exploitation peut demander le renouvellement d'un permis d'exploitation. La demande de renouvellement établie en trois exemplaires est adressée au ministre chargé des mines et remise avec accusé de réception ou envoyée par lettre recommandée au Directeur National de la Géologie et des Mines, un (1) an au moins et deux (2) ans au plus avant l'expiration de la période de validité. Le renouvellement peut être demandé à plusieurs reprises, chaque fois pour une période n'excédant pas dix (10) ans pour le permis d'exploitation. Il doit joindre à sa demande un mémoire relatant l'historique de l'exploitation et indiquant les travaux effectués, les productions passées année par année, les mesures prises tout au long de l'exploitation. A ce mémoire est joint un document précisant les réserves prouvées et probables qui justifient la demande de renouvellement, le rythme annuel auquel le titulaire prévoit d'exploiter ces réserves et les méthodes d'exploitation prévues²⁸⁹.

Le permis d'exploitation prend fin par arrêt définitif des travaux avant terme, par renonciation totale ou partielle de son titulaire, dûment notifiés à l'administration chargée des mines, par annulation ou retrait pour l'un des motifs²⁹⁰ énumérés par la loi.

La mine ne fait pas partie du domaine public de l'Etat. En conséquence, son exploitation ne constitue pas un service public. Les travaux qui s'y rapportent ne sont pas des travaux publics²⁹¹.

Le permis d'exploitation est assorti d'une convention d'établissement.

²⁸⁸ Art 38 du décret N°2012-311/P-RM du 21 juin 2012, op. cit..

²⁸⁹ Ibid, art 42.

²⁹⁰ Ces motifs sont (Art 19 du code minier du Mali) : - Non-respect des budgets et programmes prévus aux articles 31 et 36 ci-dessous sans justification ;

- Retard ou suspension de l'activité de recherche ou de prospection sans motif valable, pendant plus d'un an ;

- Retard ou suspension des travaux d'exploitation pendant plus de deux ans après la mise en place de la Société d'exploitation, sans autorisation de l'administration chargée des Mines et pour des motifs autres que les conditions du marché ;

- Infractions graves aux règles relatives à l'hygiène, la sécurité et la salubrité publiques ;

- Non versement des taxes, droits et redevances relatifs aux activités minières ;

- Manquements aux obligations relatives à la conservation et à la protection de l'environnement et à la réhabilitation des sites exploités.

²⁹¹ M. ONDEDIEU, le permis d'exploitation de mines, Thèse, Sirey, 1932, p.103.

Section II : La nécessité d'une convention d'établissement

Le titre minier d'exploitation est un acte administratif. Cet acte administratif ne suffit pas, il est complété par une convention d'établissement²⁹². La pratique de convention d'établissement est devenue courante dans presque toutes les législations minières en Afrique de l'Ouest. Elle est un modèle dominant dans la hiérarchie des instruments normatifs²⁹³. L'exploitation minière est une activité par excellence des investisseurs étrangers. Ces investisseurs sont tentés d'accorder plus de valeur à la convention d'établissement qu'à l'acte administratif même. La notion de convention d'établissement mérite d'être précisée (paragraphe I) avant la détermination sa nature juridique (paragraphe II).

Paragraphe I : La notion de convention d'établissement

La convention est tout accord de volonté ayant pour objet de créer, de modifier ou d'éteindre un droit²⁹⁴. Elle est en réalité un contrat entre l'Etat et les exploitants miniers. Avant de définir la notion (B), il important d'examiner l'historique (A) pour une meilleure compréhension de la convention d'établissement.

I- L'historique de la convention d'établissement

Le droit de conférer la faculté de procéder à l'exploitation minière résulte de la compétence du gouvernement. En France, les clauses qui accompagnaient chaque décret autorisant l'exploitation minière constituaient le cahier des charges²⁹⁵. Elles étaient un acte de l'autorité publique comme le décret de concession lui-même dont elles formaient une partie intégrante. Les exploitants étaient tenus non seulement des obligations qui découlent des lois et règlements sur les mines, mais encore des obligations particulières insérées dans leur cahier des charges²⁹⁶. A l'origine, un cahier des charges était toujours annexé à un décret de concession²⁹⁷.

²⁹² Art 15 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.,: A l'exception de l'autorisation d'exploitation et de l'autorisation d'exploitation artisanale mécanisée, les titres miniers assortis de la Convention d'Etablissement définissant les droits et les obligations de l'Etat et du titulaire.

²⁹³ A. MARTIN-SERF « La modélisation des instruments juridiques », La mondialisation du droit, sous la direction de Eric LOQUIN et Catherine KESSEDJAN, vol. 19, Litec, 2000 p.194.

²⁹⁴ Art 20 du régime général des obligations.

²⁹⁵ V. BRECHIGNAC et L. MICHEL, Résumé de la doctrine et de la jurisprudence en matière des mines, Théolier, Saint-Etienne 1887, p.354.

²⁹⁶ Ibid., p. 354.

²⁹⁷ L. AGUILLON, op. cit., p.128.

Par la suite, si les idées se sont modifiées, la tradition est restée. L'introduction de la convention d'établissement en Afrique et précisément au Mali fait l'objet de controverse sur la période exacte. Certains auteurs situent l'introduction de la Convention d'Etablissement en Afrique française à partir du décret n°56-1133 du 13 novembre 1956, pris dans le cadre de la loi n° 56-619 du 23 juin 1956²⁹⁸. Telle n'est pas la position de tous les juristes. D'autres estiment que cette convention a fait son apparition en Afrique avant cette date. L'introduction d'une convention dans la législation minière au Mali apparaît pour la première fois dans le décret du 31 juillet 1927. En effet, dans les zones instituées par ce décret, les bénéficiaires de permis de recherche étaient choisis en fonction des critères financiers, techniques et sociaux. Ceux-ci sont énumérés dans une convention passée entre le gouverneur général et le futur titulaire du permis²⁹⁹.

De toute évidence, cette notion est apparue pour la première fois dans le droit positif du Mali indépendant en 1970³⁰⁰. L'activité minière industrielle était très peu développée pendant les premières années de l'indépendance du Mali. Il faut attendre le changement politique intervenu en 1968 à la suite d'un coup d'Etat. Les nouvelles autorités ont émis la volonté de libéraliser les activités minières à travers l'adoption d'un nouveau Code minier par l'ordonnance n°34/CMLN du 3 septembre 1970. Avec ce nouveau code minier, le Mali a entamé la modernisation de sa législation minière et amorce la libéralisation de son domaine minier en prenant en compte la conciliation de l'intérêt général et de l'intérêt privé. Il introduit pour la première fois la notion de Convention d'Etablissement dans son Code minier.

L'ordonnance N°31 CMLN du 23 Mai 1969 portant modification de la loi 63-51 AN-RM du 31 Mai 1963 portant régime des substances minérales au Mali introduisait le concept de substances minérales « ayant une importance particulière pour l'économie nationale » et le texte présente lesdites substances comme ayant « une importance capitale pour l'économie nationale et dont la mise en valeur s'inscrit comme prioritaire dans le plan de développement économique et social... » (Article

²⁹⁸ C. HÄBERLI, Les investissements étrangers en Afrique avec des études de cas portant sur l'Algérie et le Ghana, tome XXXI, Paris/Dakar, LGDJ/NEA, 1979, p.153.

²⁹⁹ T. GUINDO, Les Investissements étrangers dans la production de l'or en république du Mali et le développement économique, Paris, ANRT, 2008, p.121.

³⁰⁰ M. N'DIAYE, La réforme du cadre juridique des investissements dans le secteur minier au Mali, Mémoire de DEA, Droit Economique et des Affaires, Université Gaston Berger de Saint-Louis, UFR SJP, 2006, p.6.

21 bis alinéa 1°). Le permis d'exploitation de ces substances fut assorti d'une convention d'établissement qui devrait contenir une clause sur « les obligations relatives à l'emploi, à la formation professionnelle et aux réalisations de caractère social³⁰¹. »

Ensuite, il y'aura le Décret n°91-278/PM-RM du 19 Septembre 1991 portant approbation de la convention d'établissement type pour la recherche et l'exploitation de substances minérales en République du Mali qui régleme l'arbitrage de façon plus détaillée que ne l'avait fait le décret 112 PG-RM du 30 septembre 1970³⁰².

L'objectif de l'ordonnance n°91-065 P/CTSP du 19 Septembre 1991 était d'éviter la discrimination et l'inégalité entre les exploitants miniers. Tous les autres codes miniers mentionnent la convention d'établissement en prévoyant une convention type précisant tous actes devant être dans la convention. Ayant été dans tous les codes miniers récents, il est indispensable de définir la convention d'établissement afin de mieux la cerner.

II- La définition de la convention d'établissement

La terminologie de Convention d'Etablissement recouvre deux réalités à ne pas confondre en droit. D'abord, dans la terminologie classique du droit international, la Convention ou Traité d'établissement détermine l'entrée et la condition des ressortissants d'une des parties contractantes sur le territoire de l'autre. Il s'agit le plus souvent d'un traité bilatéral qui contient l'énumération des droits reconnus aux étrangers en ce qui concerne l'exercice des professions libérales et commerciales, leur statut en matière sociale ou fiscale, leurs droits acquis et leur participation aux activités de l'Etat (marchés publics, concessions, autorisations administratives)³⁰³.

Dans un second sens, le terme Convention d'Etablissement désigne le document conventionnel par lequel sont fixées les conditions de l'activité d'une entreprise sur le territoire d'un Etat. Sont parties à cet accord, un Etat et une entreprise³⁰⁴. Cette notion de convention d'établissement est celle mentionnée par le code minier. Elle est l'aspect conventionnel de l'acte autorisant l'exploitation minière. La convention

³⁰¹ D. A. TESSOUGUE, op. cit., p.590.

³⁰² Ibid., p.382.

³⁰³ C. HABERLI, op. cit., p.654

³⁰⁴ Ibid., p 655.

d'établissement est un contrat conclu entre l'Etat, propriétaire des substances minérales³⁰⁵ et la société minière.

La Convention d'Etablissement peut être définie comme un acte entre deux personnes morales³⁰⁶ par lequel la première accorde au second le droit de procéder à la recherche et à l'exploitation des substances minérales et le second accepte de se soumettre auxdits droits et obligations pour une période déterminée³⁰⁷. Elle est la loi des parties.

La convention d'établissement ne peut comporter toutes les clauses. Elle ne peut comporter des clauses prohibées par la loi. Si elle contient une clause prohibée par la loi, cette clause serait entachée d'une nullité absolue. Elle n'aurait aucun effet, et elle ne lierait point l'exploitant minier qui s'y serait soumis. La première condition de la validité des clauses d'une convention d'établissement, c'est de n'être point être prohibée par la loi.

On peut dire que la convention d'établissement est un contrat entre le gouvernement et le titulaire du titre minier. Ses clauses ne sont pas des ordres que le gouvernement intime mais des stipulations qu'il propose. Leur force obligatoire provient de l'adhésion de l'investisseur qui l'accepte. Un contrat véritable se forme librement. Dans la convention d'établissement, il existe deux personnes stipulant chacune pour ses intérêts personnels. Le gouvernement ne peut imposer au titulaire du titre minier d'autres charges et conditions que celles qui sont déterminées par les lois.

L'analyse de la définition de la Convention d'Etablissement montre que c'est un contrat permettant à une société minière d'effectuer des activités sur le sol de l'Etat partie à ce contrat. Elle est donc avant tout un contrat auquel les auteurs ont donné diverses appellations : « contrat minier », « convention d'établissement » ...

Elle expose les détails de l'accord entre l'Etat et la société minière en vue de combler ou de lever l'ambiguïté éventuelle de la législation. Elle offre aussi bien à l'investisseur qu'à l'Etat des garanties qui ne se seraient pas bien précisées dans les textes³⁰⁸. Elle détermine les droits et les obligations de l'Etat et du titulaire du titre

³⁰⁵ Article 4 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

³⁰⁶ Les personnes morales parties à la convention d'établissement sont l'Etat et une société minière.

³⁰⁷ D. A. TESSOUGUE, op. cit. ,p 518.

³⁰⁸ Document technique de la Banque mondiale, Stratégie pour le secteur minier en Afrique, numéro 181F ; Washington, D.C ; 1993, p 28.

minier d'exploitation conformément à la loi. La définition de la convention d'établissement nous permet de pouvoir préciser sa nature juridique.

Paragraphe II : La convention d'établissement : Un acte contractuel

La convention d'établissement est un acte juridique mettant en relation deux personnes morales à savoir l'Etat et la société minière. L'analyse de sa définition nous montre qu'elle est un contrat (I) mais précisément un contrat d'adhésion de nature synallagmatique(II).

I- La convention d'établissement : Un contrat entre l'Etat et la société minière

La convention d'établissement est un acte juridique. Elle est un accord juridique entre l'Etat et la société minière, c'est un contrat. Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose³⁰⁹. Il existe une autre définition du contrat plus simple. Le contrat peut être défini comme un accord de volontés destiné à créer des effets de droit³¹⁰. Il se présente comme une catégorie spéciale de convention. Cette définition permet de distinguer le contrat d'autres accords qui ne produisent pas d'effets de droit.

La convention peut avoir pour objet la création d'une obligation, l'extinction d'une obligation ou la translation de la propriété. La dénomination de contrat était réservée aux conventions produisant des obligations. Elle n'était pas appliquée à celles qui éteignaient les obligations³¹¹. Le législateur malien utilise la notion de convention et de contrat sans distinction. Ainsi, dans le code minier, il ne parle pas de contrat d'établissement ou de contrat minier mais de convention d'établissement³¹². Le contrat repose sur la volonté de ceux qui s'engagent. Cette théorie s'inspire des doctrines philosophiques et économiques variées. Le contrat a été fondé sur la théorie

³⁰⁹ Art 21 du RGO.

³¹⁰ S. PORCHY- SIMON, Droit civil : Les obligations, Hypercours, Dalloz, 3^e éd, 2004, p.20.

³¹¹ A.M. DEMANTE, Cours analytique de code Napoléon ; T5, Henri Plon- éditeur, Paris, 1865, p.5.

³¹² La lecture du code minier nous donne l'impression qu'il n'existe pas de contrats miniers au Mali. La distinction Convention d'établissement et contrat minier est sans objet. La Convention d'établissement est le Contrat minier.

de l'autonomie de la volonté par les auteurs qui inspirèrent le code civil tel Domat et Pothier³¹³.

Philosophiquement, l'origine de l'autonomie de la volonté doit certainement être recherchée chez les canonistes. Le contractant qui a donné sa parole doit être lié s'il ne veut pas mentir, commettre un péché. L'homme est libre et ne peut être lié que parce qu'il a voulu, dans la mesure de ce qu'il a voulu. D'un point de vue économique, l'autonomie de la volonté est le substrat du libéralisme. Le contrat, comme toute convention, intervient entre deux ou plusieurs personnes. Son effet est de les obliger les uns envers les autres, simplement ou réciproquement³¹⁴.

Les contrats sont toujours régis par la loi existante à l'époque où ils sont faits. Un contrat est la source de droits acquis aussitôt qu'il est devenu parfait. Ces droits ne doivent par suite recevoir aucune atteinte d'une loi nouvelle qui viendrait changer les conditions de validité exigées par la loi sous l'empire de laquelle le contrat a été fait³¹⁵. L'Etat intervient dans ce contrat non pas comme une personne publique disposant des prérogatives exorbitantes ou de puissances publiques mais comme une personne privée, d'où la qualification de la convention d'établissement comme un contrat de droit privé et non un contrat administratif.

Le contrat administratif peut être défini comme étant celui dont la connaissance contentieuse appartient à la juridiction administrative³¹⁶. Il est un acte bilatéral où la présence d'une partie jouissant de la prérogative de puissance publique, l'administration, peut créer unilatéralement des droits et des obligations et en assurer l'exécution à son profit³¹⁷. Dans le contrat administratif, l'administration dispose des prérogatives de puissance publique et n'est pas traitée sur le même pied d'égalité que son cocontractant. Elle pose des actes d'intérêt général.

L'administration possède des privilèges. Ceux-ci ne sont pas abandonnés lorsqu'elle conclut un contrat administratif. Cela rompt l'égalité entre les parties contractantes qui est l'un des traits essentiels de la théorie contractuelle du droit privé³¹⁸. Dans la

³¹³ R. CABRILLAC, Droit des obligations ; 8^e éd, Dalloz, 2008, p.17.

³¹⁴ A.M. DEMANTE, Op. Cit., p.4.

³¹⁵ G. BAUDRY-LACANTINERIE ; Précis de droit civil, T1, L. Larose et Forcel, éditeur, Paris, 1882, p.34

³¹⁶ J. GEORGEL, Contrats Administratifs par détermination de la loi, juris-classeur Droit Administratif fasc. 500-p.3 N°6

³¹⁷ M. N'DIAYE, op. cit. , p.131.

³¹⁸ J. GEORGEL, op. cit., p.12.

convention d'établissement, l'Etat se comporte comme une personne privée sans disposer d'un quelconque pouvoir de modification unilatérale. Il doit se conformer avec la société minière au contenu de la convention d'établissement. Celle-ci est leur loi. Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites³¹⁹.

Le respect obligatoire du contrat est une garantie pour les investisseurs. Il permet de réduire considérablement les risques contre les investisseurs tout en protégeant les intérêts de l'Etat. Les parties étant traitées de manière égale comme des personnes privées, la convention d'établissement relèverait du droit privé. Ainsi, c'est un contrat de droit privé.

II- La convention d'établissement : Un contrat d'adhésion de nature synallagmatique

La convention d'établissement est un contrat entre l'Etat et la société minière. Elle détermine les droits et les obligations de chaque partie au cours de l'exploitation minière. Chacune des parties dispose des droits et doit supporter des obligations d'où le caractère synallagmatique de ce contrat. Le contrat est synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement l'un envers l'autre³²⁰. Le contrat synallagmatique, faisant naître des obligations réciproques à la charge de l'Etat et de la société minière, se caractérise par l'interdépendance des obligations qui servent mutuellement de cause. Cette réciprocité trouve son prolongement dans les sanctions de son inexécution. L'Etat a pour obligation de faciliter conformément à la réglementation en vigueur tous les travaux de la société minière qu'il juge appropriés. Il en est de même pour les opérations d'exploitation et de commercialisation de la société minière.

La société minière devra ouvrir un bureau au Mali, avec un bureau de liaison à Bamako chargé de coordonner tous les travaux miniers prévus dans la convention. En phase d'exploitation, l'investisseur s'engage à créer une société de droit malien dans laquelle l'Etat aura une participation gratuite conformément au Code minier. L'Etat s'engage à assurer la stabilité du régime juridique et fiscal pendant la période de validité du titre minier afin que la société minière ne soit pas pénalisée par un

³¹⁹ Art 77 du RGO.

³²⁰ Art 22 du RGO.

quelconque changement ayant pour effet une augmentation de charges fiscales. Cette garantie est octroyée à travers l'insertion d'une clause de stabilisation dans la convention d'établissement signée avec des pays où il existe un certain degré d'incertitude politique, réglementaire ou institutionnelle ou là où des normes permettant de traiter des impacts potentiels de l'investissement n'ont pas encore été élaborées³²¹. Cette clause de stabilisation consiste à assurer une relation contractuelle garantissant le maintien des termes initiaux du contrat avec l'État.

En plus de ces obligations, chaque partie a des droits. L'Etat a le droit d'être associé dans toutes les sociétés minières sans apporter des apports. La société minière a le droit d'avoir la garantie de stabilité des différents régimes touchant l'activité minière. La sanction de l'inexécution d'une clause de ce contrat synallagmatique soulève des préoccupations. Le non-respect par l'Etat d'une clause de la convention peut-il provoquer l'exception d'inexécution de la part de l'autre partie ?

L'exception d'inexécution est le moyen de défense dont dispose chaque partie au contrat synallagmatique, lui permettant de refuser d'exécuter son obligation tant qu'elle n'a pas reçu la prestation qui lui est due³²². Elle a été reconnue comme un principe général s'appliquant à tous les contrats synallagmatiques³²³. Dans le domaine de l'exploitation minière, elle n'est pas la meilleure solution. On procède par l'engagement de la responsabilité de l'auteur de l'inexécution.

Si les parties au contrat discutent librement le contenu de leur engagement, dans le cas de la convention d'établissement, c'est l'Etat qui élabore le contrat à l'avance et la société minière y adhère. Il s'agit donc aussi d'un contrat d'adhésion. Le contrat est d'adhésion lorsque l'ensemble des clauses, rédigées à l'avance par l'une des parties, est proposé à l'autre qui ne peut que l'accorder ou le refuser³²⁴. La situation de l'Etat lui octroie le pouvoir de stipuler les clauses du contrat et de les imposer à la société minière. Cette prérogative accordée au gouvernement s'exerce conformément à la loi. Contrairement au contrat de gré à gré, la liberté est extrêmement limitée dans la convention d'établissement.

³²¹ D. AYINE, Pleins Feux sur les Contrats d'Investissements Etrangers : Quelle Donnée pour le Développement Durable, Marchés Durables, Numéro 1, septembre 2005, p.5.

³²² S. PORCHY- SIMON, op. cit., p.235.

³²³ Ibid., p.235

³²⁴ Art 27 du RGO.

Selon Stéphanie Porchy, la catégorie de contrat d'adhésion a été inventée par Saleilles qui a tenté de mettre en valeur sa spécificité fondée sur l'unilatéralisme dans la détermination des obligations dont il a dénoncé les dangers. Dans un tel contrat, l'une des parties peut en effet se voir imposer le contenu de la convention par son cocontractant, placé en situation dominante³²⁵.

³²⁵ S. PORCHY- SIMON, op. cit., p.27.

CHAPITRE II : LA NATURE JURIDIQUE DE L'ACTIVITE RELATIVE A L'EXPLOITATION MINIERE

L'exploitation minière occupe une place importante dans l'économie nationale. La détermination de sa nature juridique pousse à poser la question suivante : L'activité d'exploitation minière est un acte civil ou un acte de commerce ? La simple lecture du code minier ne nous permet pas de répondre à la question. Ainsi, pour avoir une idée sur la nature juridique de l'activité d'exploitation minière, on fait recours à l'acte uniforme portant sur le droit commercial général³²⁶. Cet acte range l'exploitation minière industrielle parmi les actes de commerce (Section I). Cela nous amène à préciser le statut de la personne qui assure l'exploitation minière (Section II).

Section I : L'exploitation minière : un acte de commerce

L'exploitation minière est une activité dont le législateur malien ne précise pas la nature juridique dans le code minier. Elle a été classée par le législateur Ohada parmi les actes de commerce par nature. Elle est une activité portant sur un immeuble ayant ses particularités qui la différencient de l'exploitation d'autres immeubles telle que l'exploitation d'un champ. La nature de l'exploitation minière avait fait l'objet de controverses (paragraphe I) avant d'être considérée comme un acte de commerce (paragraphe II).

Paragraphe I : La controverse sur la commercialité de l'exploitation minière

Les mines sont considérées comme des immeubles et sont assimilables à des propriétés foncières. Ainsi, leur exploitation n'a toujours pas été considérée comme un acte de commerce. Elle était un acte civil. Cette hypothèse consiste à rejeter le caractère commercial de l'exploitation minière (I). Malgré ce rejet, les exploitants avaient la possibilité de faire de l'exploitation minière un acte de commerce (II).

³²⁶ Le Mali faisant partie de l'espace Ohada, les actes uniformes sont d'application immédiate et directe.

I- Le rejet du caractère commercial de l'exploitation minière

L'exploitation des mines n'est pas considérée comme un commerce.³²⁷ Le législateur français considérait l'exploitation minière comme un acte civil. Il assimilait l'exploitation minière à celle d'un champ³²⁸. L'exploitation minière ne figurait pas parmi les actes de commerce énumérés par le code de commerce français.

Ainsi Troplong appuyait cette assimilation de la mine et du champ. La concession d'une mine crée, disait-il, au profit du concessionnaire une propriété nouvelle, entièrement distincte du sol. L'exploitation de cette propriété est un acte civil et non un acte de commerce. Un acte que le législateur a assimilé aux opérations du propriétaire qui vend les produits de son immeuble, ou du cultivateur qui livre à la consommation les fruits du travail agricole. En un mot, l'exploitant d'une mine jouit de sa chose comme le fait le maître d'un domaine rural. Il est propriétaire, il n'est pas commerçant³²⁹.

L'origine de cette hypothèse était la loi française du 21 avril 1810. En France, pour favoriser le développement des exploitations minières, les rois avaient accordé de nombreux privilèges, d'importantes exemptions aux exploitants et aux ouvriers, même aux ouvriers d'origine étrangère³³⁰.

Le rapporteur de la loi de 1810 disait que la loi se proposait de favoriser l'exploitation des mines en garantissant qu'elle ne serait jamais assujettie aux contributions ordinaires et à la juridiction consulaire. Le but des anciennes ordonnances est le même que celui de la loi de 1810. Celle-ci avait pour but de faire cesser les contestations qui s'élevaient fréquemment sur la question de savoir si les sociétés qui exploitent une mine sont de la compétence des tribunaux de commerce. La mine étant une propriété foncière, le particulier ou la société qui l'exploitait faisait valoir son héritage et rien de plus. Il faut donc exprimer clairement qu'il n'y a pas lieu de le traduire devant les tribunaux de commerce³³¹.

La qualification avait pour objet d'exempter l'exploitation minière à des patentes. C'est pourquoi le législateur français avait dit que l'exploitation des mines n'est pas

³²⁷ Article 32 de la loi française du 21 avril 1810.

³²⁸ L. AGUILLON, op. cit., p.221.

³²⁹ TROPLONG, Du contrat de société, Paris, T1, Charles-Hingray-éditeur, 1843, p.307.

³³⁰ Ordonnances de Charles VI, de Louis XI, de François Ier

³³¹ M. LE BARON LOCRE, Législation sur les mines et sur les expropriations pour cause d'utilité publique, Paris, 1828, p.357.

considérée comme un commerce et n'est pas sujette à patente³³². En même temps qu'on exemptait, pour la favoriser, l'exploitation des mines de la contribution qui frappe les diverses industries sous le nom de patente, on a, dans le même dessein, voulu « soustraire les sociétés formées pour l'exploitation des mines à l'empire du code de commerce et à la solidarité des dettes³³³.

Le législateur de l'époque ne classait pas l'exploitation minière parmi les actes de commerce. Le but était d'éviter la soumission de l'exploitation minière à la patente. Les exploitants miniers étaient exonérés de la patente par le fait de l'extraction et la vente des substances minérales extraites. L'opération d'exploitation était jugée civile pendant une série d'années car, elle n'était qu'un mode d'exploitation et non sujette à la patente³³⁴.

La difficulté n'était pas pour autant résolue. Le point important était de préciser les conditions qu'un acte remplirait pour devenir un acte civil. Le caractère civil de l'exploitation minière pourrait s'expliquer par l'absence de l'opération d'achat des substances minérales. Elles découlent alors des produits de leur propre fonds. L'opération demeure ainsi civile.

L'exploitant ne s'entremet pas dans un produit en cours de circulation, il crée ce produit lui-même en le sortant de son terrain³³⁵. La thèse considérant l'exploitation minière comme un acte civil souffrait de beaucoup de difficultés et des interrogations planaient sur elle. Elle fait ressortir des difficultés entraînant des controverses malgré l'expression claire du législateur à l'époque.

II- La possibilité de l'exploitant minier de faire de l'exploitation minière un acte de commerce

A l'époque où l'exploitation minière était considérée comme un acte civil, l'intention du législateur était en plus d'exempter l'activité minière de la patente mais aussi de la soustraire à l'application du code de commerce. Dès lors, tant que l'exploitation des mines restera l'objet principal de la société, celle-ci demeurera civile. Les

³³² Loi du 21 Avril 1810, concernant les Mines, les Minières et les Carrières, art 32 : L'exploitation des mines n'est pas considérée comme un commerce, et n'est pas sujette à patente.

³³³ G. DUFOUR, op. cit., p.262.

³³⁴ P. LALLIER, Traité sur la législation des mines. Paris, 1844.

³³⁵ E. THALLER, Traité élémentaire de droit commercial, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, Paris ; 1898, p.18.

sociétés minières qui étaient considérées comme des sociétés civiles ne pouvaient être déclarées en faillite³³⁶. Elles sont civiles alors même qu'elles se livrent au traitement des minerais provenant de leur exploitation.

A moins qu'il ne soit établi que les manipulations qu'elles font subir aux minerais auraient une importance telle qu'on ne pourrait plus les considérer comme l'accessoire et la suite nécessaire de l'extraction³³⁷.

Les sociétés de mines étaient ainsi civiles parce que la loi de 1810 avait formellement posé le principe que l'exploitation des mines n'est pas considérée comme un commerce³³⁸. La question de la nature des sociétés de mines a fait l'objet de controverse en France³³⁹.

Malgré que la société soit civile, celle-ci pouvait devenir commerciale. Les actes qu'elle accomplissait devenaient des actes de commerce. Les auteurs qui se fondent sur le système de la spéculation, ou qui, simplement se laissent guider par le mot manufacture, considère que l'exploitation devient commerciale dès lors qu'elle est effectuée dans le cadre d'une entreprise. Selon Troplong, l'exploitation d'une mine est sans doute par elle-même un acte civil. Mais une société formée pour l'exploitation d'une mine peut grouper autour de cette entreprise des spéculations auxiliaires, fortement empreintes du caractère commercial³⁴⁰. Si son mouvement embrasse diverses opérations dont plusieurs appartiennent au commerce, on la déclare commerciale à cause de son objet et de son but³⁴¹.

Si les concessionnaires, en se réunissant en société, déclarent par une manifestation expresse de volonté que leur société est une société commerciale et non une société civile, cette volonté est légale³⁴². La thèse de Troplong était que les concessionnaires sont libres de renoncer au bénéfice de la loi. Pour augmenter leurs moyens d'exploitation et leur crédit, ils ont pu se constituer commerçants.

Le législateur, voulant diriger vers cette industrie les capitaux civils et lui associer des personnes que leur position et leurs idées les éloignent du commerce, en a fait

³³⁶ V. BRECHIGNAC et L. MICHEL, op. cit., p.385.

³³⁷ Ibid., p.386.

³³⁸ Loi du 21 avril 1810 concernant les mines, les minières et les carrières, art 32 : « L'exploitation des mines n'est pas considérée comme un commerce, et n'est pas sujette à patente. »

³³⁹ E. DUPONT, Cours de législation des mines, Dunod, Paris ;1881, p.392.

³⁴⁰ TROPLONG, Du contrat de société, Paris, T1, Charles-Hingray-éditeur, 1843 p. 311.

³⁴¹ Ibid., p.312.

³⁴² Ibid., p.314.

une industrie purement civile mais il ne résulte pas de cette innovation que les parties mues par un plus grand intérêt, ne puissent se placer sur un terrain moins privilégié et assumer la grave responsabilité qui s'attache à la qualité de commerçant. Convenances vainquent la loi, comme dit Loysel³⁴³.

Malgré la position claire du législateur de l'époque, les auteurs n'étaient pas complètement d'accord avec le caractère civil de l'exploitation. La société minière étant civile, celle-ci pouvait redevenir commerciale. L'art. 32 de la loi du 21 avril 1810 ne sera applicable qu'aux exploitations faites sous la direction et pour le compte des concessionnaires, de telle sorte que celles faites par des tiers ou locataires constitueraient un acte de commerce³⁴⁴.

Une société créée pour l'exploitation d'une mine devient une entreprise commerciale si l'acte d'autorisation est déposé et publié conformément au code de commerce. S'il est aussi déclaré par les concessionnaires dans l'acte de société qu'ils joindront à l'exploitation de la mine les autres industries qui s'y rattachent, et si ces derniers se sont toujours servis des formules commerciales dans la rédaction des statuts sociaux³⁴⁵. Troplong a soutenu qu'il y avait une simple faculté donnée à l'exploitant de mines, que rien ne lui interdisait de se faire commerçant, de commercialiser son exploitation pour donner une base plus large à leur crédit et à leurs opérations³⁴⁶.

Paragraphe II : Un acte de commerce

L'exploitation minière est une activité économique importante. L'acte uniforme portant sur le droit commercial général classe l'exploitation minière industrielle parmi les actes de commerce par nature(I). Cette commercialité de l'exploitation minière résulte de la volonté du législateur. (II)

I- Un acte de commerce par nature

L'acte uniforme portant sur le droit commercial général a tenté une définition de l'acte de commerce par nature. Mais, il a fini par procéder à une énumération au lieu de donner une définition simple, claire et précise. Une idée générale de l'acte de commerce par nature semble être absente. L'acte de commerce par nature est celui

³⁴³ Ibid., p.315.

³⁴⁴ Cass., 30 avril 1828- Therouenne c/ Servatius (D. P., 28, 1,233 ;- S. V., 1^{re} sér., 9e v., 1re p., p. 90). Cour de Bordeaux, 22 juin 1833—Pompignan c/ de Royère (S. V., 33, 2,547).

³⁴⁵ V. BRECHIGNAC et L. MICHEL, op. cit.,P.384.

³⁴⁶ TROPLONG, op. cit., p.315

par lequel une personne s'entremet dans la circulation des biens qu'elle produit ou achète ou par lequel elle fournit des prestations de service avec l'intention d'en tirer un profit pécuniaire³⁴⁷.

Le législateur Ohada a fait une énumération des actes de commerce par nature³⁴⁸. Il évoque plusieurs opérations qui n'ont aucun lien commun entre elles. Cette énumération est un procédé empirique qui rassemble dans un même article des opérations qui sont éloignées les unes des autres. Il appartient du moins à l'interprétation de chercher à établir un lien entre celles-ci, de constituer un corps de doctrine. L'énumération légale est limitative. Certains auteurs estiment qu'on n'a pas le droit de l'étendre par des raisons d'analogie³⁴⁹.

Le législateur Ohada mentionne au cours de cette énumération l'exploitation industrielle des mines comme étant un acte de commerce par nature. Il considère seulement comme acte de commerce par nature l'exploitation minière industrielle. Elle est le cadre formel de l'exploitation. Cette position entraîne le rejet des autres formes d'exploitation effectuées dans le cadre informel telle que l'exploitation artisanale. Malgré la place occupée par l'exploitation artisanale, le législateur Ohada ne s'y est pas intéressé et ne l'a jamais évoqué.

Le législateur malien a consacré quelques articles sur l'exploitation artisanale mais n'a donné aucune précision sur la nature juridique de cette exploitation. Est-elle un acte civil ou un acte de commerce ?

L'exploitation minière artisanale est effectuée en dehors du cadre industriel. Elle est effectuée pour assurer des moyens de survie d'une famille. Nous considérons que cette activité devrait être un acte civil. Ce caractère civil peut également se justifier par l'absence d'un texte spécifique la classant parmi les actes de commerce.

³⁴⁷ Acte uniforme portant sur le droit commercial général, Art 3.

³⁴⁸ Art 3 de l'AUDCG : ont, notamment, le caractère d'actes de commerce par nature :- L'achat de biens, meubles ou immeubles, en vue de leur revente;

- Les opérations de banque, de bourse, de change, de courtage, d'assurance et de transit;

-les contrats entre commerçants pour les besoins de leur commerce ;

- L'exploitation industrielle des mines, carrières et de tout gisement de ressources naturelles ;

-Les opérations de location de meubles ;

- Les opérations de manufacture, de transport et de télécommunication ;

- Les opérations d'intermédiaires de commerce, telles que la commission, le courtage, l'agence, ainsi que les opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription, la vente ou la location d'immeubles, de fonds de commerce,

-les actes effectués par les sociétés commerciales.

³⁴⁹ E. THALLER, op. cit., p.8.

L'exploitation de la mine effectuée dans le cadre industriel a été considérée comme un acte de commerce par nature suivant la volonté du législateur. Ce sont des actes de commerce en raison de leur objet et leur accomplissement dans une organisation professionnelle. Les mines ne peuvent être exploitées industriellement que par une société commerciale de droit malien³⁵⁰. L'intention du législateur Ohada a été clairement exprimée sur la commercialité de l'exploitation minière.

Il est permis de considérer sérieusement la place de l'exploitation minière au point de vue économique et technique. Elle se déroule dans le cadre d'une entreprise industrielle. Ainsi, la distinction entre les dépendances légales d'une mine et ses industries annexes est nécessaire. Les dépendances légales comprennent deux catégories : Les unes se relient immédiatement et directement aux ouvrages souterrains. Elles en sont la continuation indispensable, sans lesquelles la mine ne pourrait pas être matériellement exploitée, comme les engins d'extraction, d'épuisement, de ventilation, les chaudières et les bâtiments qui les recouvrent, les dépôts d'approvisionnements et ceux des produits extraits mis en stock. Dans l'autre catégorie, il y a les installations formées par des ateliers où les produits extraits sont soumis à certaines opérations avant d'être livrés au commerce. Suivant la nature de ces opérations, on distinguera celles faites dans des dépendances légales ou dans des industries annexes³⁵¹. Les établissements où elles ont lieu rentrent dans ces dépendances légales qui ne doivent pas se distinguer des bâtiments et emplacements du service de l'extraction. Ces dépendances légales et les opérations qui s'y effectuent sont soumises au droit minier³⁵².

Les opérations de l'exploitant minier sont commerciales, les produits sont achetés pour extraire les matières premières puis elles sont revendues. Les produits de la mine font, de la part de l'exploitant minier, l'objet de transformations industrielles avant d'être vendus. Cette activité industrielle va constituer une entreprise de commerce au titre de manufacture, de manière à rendre même commerciale l'exploitation minière. L'exploitation des mines devient une industrie commerciale comme toute entreprise de manufacture.

³⁵⁰ Art.65 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit : Dès l'attribution du permis d'exploitation, le titulaire du permis de recherche ou de l'autorisation de prospection entamera les démarches en vue de la création d'une société de droit malien dans laquelle l'État participera à hauteur de 10 % libre de toutes charges.

³⁵¹ L. AGUILLON, op. cit.,p.172.

³⁵² Ibid., p.173.

II- Une commercialité par détermination de la loi

Les actes de commerce par nature sont des actes réputés commerciaux par la loi³⁵³. Le législateur Ohada devait donner un aperçu suffisamment clair et précis à l'acte de commerce par nature. N'ayant pas fait cela, il s'y est attelé en dressant un inventaire d'actes de commerce par nature³⁵⁴. Dans cet inventaire, des opérations de nature différente sont citées comme des actes de commerce par nature. Il commence son énumération par l'achat des biens, meubles ou immeubles en vue de leur revente.

L'opération d'achat en vue de revente est l'activité commerciale par excellence avec l'intention de réaliser des bénéfices. Elle concernait d'abord les meubles ensuite elle a englobé les immeubles qui a constitué une nouveauté³⁵⁵. Le rejet de la commercialité de l'immeuble était basé sur des arguments parfois liés à la sociologie économique, parfois à la psychologie sociale³⁵⁶. Les droits attachés aux immeubles étaient considérés comme sacrés et étaient la propriété de toute la communauté. Ils devaient être protégés pour les générations à venir. La personne qui commercialisait la terre ou les ressources de la terre courait le risque de la malédiction des ancêtres et des divinités villageoises³⁵⁷. De ce fait, l'exploitation minière n'était pas du domaine commercial.

L'application du critère de la commercialité, tiré de l'entremise dans la circulation des richesses, entraîne l'exclusion de l'exploitation minière aux activités commerciales. De ce chef, l'exploitation des mines devrait être purement civile. Cependant, ce caractère civil était en opposition avec l'importance économique des exploitations minières. Ce sont des raisons tenant à l'opportunité et du réalisme qui ont incité le législateur à étendre l'application du droit commercial aux exploitations industrielles de mines.

Par la détermination du législateur Ohada, les exploitations industrielles de mines sont donc commerciales. Elles seront soumises aux règles de droit commercial et à la compétence du tribunal commercial. L'exploitation minière est ainsi commerciale

³⁵³ P-G. POUGOUE (Dir) , Encyclopédie du droit OHADA, Lamy, 2011, p.1071.

³⁵⁴ Ibid., p 2.

³⁵⁵ Ibid., p 3

³⁵⁶ Ibid., p 3

³⁵⁷ Ibid., p 3.

par la volonté du législateur. A l'analyse de la position du législateur Ohada, la commercialité de l'exploitation minière ne s'applique qu'aux exploitations faites dans le cadre industriel. L'évolution économique tant industrielle que commerciale a montré combien il serait déplorable de ne pas considérer l'exploitation minière comme une activité commerciale et de ne pas soumettre les exploitants miniers aux règles de droit commercial.

L'exploitation minière se caractérise par son envergure et donc par le mode de production qui se fait industriellement. Elle a été la seule exploitation minière à bénéficier le caractère commercial. Elle exige d'importants moyens humains et matériels et d'énormes investissements. Devant cette position du législateur, on sera amené à considérer l'exploitation qui n'est pas faite industriellement comme civile. La volonté du législateur n'englobe pas toutes les exploitations minières. La détermination de la nature de l'exploitation artisanale n'ayant pas été précisée par les législateurs malien et Ohada, ce qui dénote le peu d'importance accordée à cette activité.

Les exploitants miniers se livrent, pour l'écoulement de ses produits, à de véritables opérations commerciales³⁵⁸. Les produits de la mine font l'objet de transformations industrielles. Cette industrie va constituer une entreprise de commerce, au titre de manufacture, de manière à rendre même commerciales ses opérations. Ainsi, l'exploitation d'une mine est considérée comme un acte de commerce par nature. Cette position du législateur permet de déterminer le statut de l'exploitant minier.

³⁵⁸ E. DUPONT, Cours de législation des mines, Dunod, Paris, 1881, p.258.

Section II : Le statut juridique de l'exploitant minier

La question du statut juridique de l'exploitant minier qui avait divisé les juridictions et les doctrinaires ne soulève plus de controverse dans l'espace Ohada. Le caractère commercial de l'exploitation minière confère à l'exploitant minier la qualité de commerçant (paragraphe I). Il sera soumis aux mêmes obligations que les autres commerçants (paragraphe II).

Paragraphe I : L'acquisition de la qualité de commerçant dans l'exploitation minière

L'application du droit commercial est en principe réservée exclusivement aux personnes qui ont la qualité de commerçant. Dès son origine, le droit commercial avait été considéré comme le droit des marchands, des négociants, des commerçants. C'est l'ensemble des règles applicables dans les rapports entre eux ou avec des tiers. Cette vision dite « subjective » est celle de l'ancien droit³⁵⁹. Nous n'avons pas l'intention de soulever le débat sur la définition du droit commercial mais ce qui est sûr, c'est que le commerçant est le cœur du droit commercial. Est commerçant celui qui fait de l'accomplissement d'actes de commerce par nature sa profession³⁶⁰.

Les actes de commerce par nature et son exercice professionnel sont les critères évoqués par le législateur Ohada pour devenir commerçant. L'exploitant minier est toute personne qui entreprend ou conduit des travaux d'exploitation sur la mine³⁶¹. Il est un commerçant mais à la condition que l'exploitation se déroule dans le cadre industriel. En tant que commerçant, il doit réunir les critères comme les autres commerçants pour acquérir le statut de commerçant (I) malgré l'exigence pour l'exploitant minier d'être une personne morale. (II)

I- Les critères de commercialité

Le titulaire du titre minier avant d'entamer l'exploitation minière est tenu de procéder à la création d'une société de droit malien. Ce titulaire du titre minier est considéré en raison de son activité comme un commerçant. Il n'est pas commerçant

³⁵⁹ G. DECOCQ et A. BALLOT-LENA, Droit commercial, Dalloz, 2011, p.6.

³⁶⁰ Article 2 de l'AU-DCG

³⁶¹ A. MINLO RUBEN, Réflexions sur les droits de l'exploitant de mines en droit camerounais, ERSUMA, numéro 04 - septembre 2014, p.363.

parce qu'il a le titre minier mais parce qu'il accomplit des actes de commerce (A) de manière professionnelle. (B)

A- L'accomplissement d'actes de commerce

Pour être considéré comme un commerçant, il faut obligatoirement accomplir les actes de commerce. Selon le législateur Ohada, les actes doivent être des actes de commerce par nature. En définissant l'acte de commerce par nature, le législateur Ohada a mis l'accent sur deux critères cumulatifs, celui de l'entremise dans la circulation des biens et la recherche de profit pécuniaire. Ces deux critères reposent l'un sur l'objet de l'acte et l'autre sur son but³⁶².

La position du législateur nous paraît perplexe car il existe différents actes de commerce. Il y a les actes de commerce par nature et les actes de commerce par leur forme. On ajoute aussi les actes de commerce par accessoire.

Selon l'art 3 AUDCG : L'acte de commerce par nature est celui par lequel une personne s'entremet dans la circulation des biens qu'elle produit ou achète ou par lequel elle fournit des prestations de service avec l'intention d'en tirer un profit pécuniaire. Ont, notamment, notamment le caractère d'actes de commerce par nature :

- L'achat de biens, meubles ou immeubles, en vue de leur revente ;
- Les opérations de banque, de bourse, de change, de courtage d'assurance et de transit;
- Les contrats entre commerçants pour les besoins de leur commerce ;
- L'exploitation industrielle des mines, carrières et de tout gisement de ressources naturelles;
- Les opérations de location de meubles ;
- Les opérations de manufacture, de transport et de télécommunication;
- Les opérations d'intermédiaires de commerce, telles que la commission, le courtage, l'agence, ainsi que les opérations d'intermédiaire pour l'achat, la souscription, la vente ou la location d'immeubles, de fonds de commerce, d'actions ou de parts de sociétés commerciales ou immobilières ;

³⁶² P-G. POUGOUE (Dir), Encyclopédie droit Ohada, Lamy, 2011, p.47.

-Les actes effectués par les sociétés commerciales.

Quant aux actes de commerce par leur forme, selon l'art 4 AUDCG : ont notamment le caractère d'acte de commerce par leur forme, la lettre de change³⁶³, le billet à ordre³⁶⁴ et le warrant³⁶⁵.

Et enfin, un acte de commerce par accessoire (ou subjectif) est un acte juridique accompli par un commerçant pour les besoins de son activité commerciale. C'est un acte purement civil. Il devient commercial parce qu'il est accompli par un commerçant à l'occasion de son commerce, du fait qu'il en est l'accessoire. C'est de la commercialité subjective. On constate une absence de définition générale de l'acte de commerce par le législateur qui a préféré une énumération longue des actes de commerce.

L'accomplissement de l'acte de commerce est l'un des critères pouvant conférer à son auteur la qualité de commerçant. Il faut signaler que l'accomplissement de certains actes de commerce ne confère pas la qualité de commerçant, il s'agit des actes de commerce par accessoire. En réalité, ces actes ne sont commerciaux que lorsqu'ils ont été accomplis par un commerçant pour l'exercice de son activité commerciale. Ils ne permettent pas de définir le commerçant puis que, par définition, leur auteur est déjà commerçant³⁶⁶.

La qualité de commerçant de l'exploitant minier est définie par l'objet de son activité. N'accomplissant que des actes de commerce par nature, il devient ainsi un commerçant comme les autres et sera ainsi soumis aux règles du droit commercial. La qualité de commerçant suppose, selon le législateur Ohada, l'exercice d'actes de commerce par nature et à titre professionnel. Le législateur Ohada évoque ces deux conditions comme les critères de la commercialité. Ils sont l'accomplissement d'actes de commerce par nature et cet accomplissement doit se faire dans le cadre de l'exercice d'une profession.

³⁶³ La lettre de change est un écrit par lequel une personne appelée tireur donne l'ordre à une autre personne appelée tiré de payer à une certaine date une somme à une troisième appelée preneur ou bénéficiaire, ou à l'ordre de celle-ci.

³⁶⁴ Le Billet à ordre est un écrit par lequel une personne, le souscripteur, s'engage envers une autre personne, le bénéficiaire, à lui payer une somme déterminée à une date fixe : l'échéance. C'est un effet de commerce.

³⁶⁵ Le Warrant est un titre qui représente des objets remis en gage au porteur pour répondre d'un paiement. Ce titre établi à ordre, peut être transmis à un tiers par une voie d'endossement.

³⁶⁶ A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, Droit des affaires, Bréal éditions, 2001, p.38.

B- L'exercice professionnel

L'acte de commerce, par sa répétition professionnelle, investit l'agent de la qualité de commerçant. La commercialité remonte de l'acte à la personne. Pour savoir si un individu est commerçant, il faut bien rechercher d'abord la nature juridique de ses actes, et se demander s'ils constituent par eux-mêmes des opérations de commerce, suivant la loi. Mais il faut, en outre qu'il les fasse professionnellement³⁶⁷. La profession peut être définie comme l'activité habituellement exercée par une personne pour se procurer les revenus nécessaires à son existence. Selon une jurisprudence française, il s'agit d'une occupation sérieuse de nature à produire des bénéfices et à subvenir aux besoins de l'existence³⁶⁸.

L'exercice d'une profession commerciale implique de faire habituellement des actes de commerce³⁶⁹. L'exploitant mène l'activité minière à titre de profession habituelle car il mène une activité continue et régulière. L'administration des mines intervient pour que cette régularité puisse être assurée. L'habitude de l'activité minière renvoie à l'idée de répétition et s'oppose à la réalisation occasionnelle ou accessoire d'actes de commerce³⁷⁰.

Même à l'époque où l'exploitation minière était considérée comme un acte civil, l'exploitant minier pouvait décider de devenir commerçant. Ainsi, Troplong soutient la thèse qu'il n'est pas interdit aux exploitants miniers de recourir à la qualité de commerçant pour donner une base plus large à leur crédit et à leurs opérations³⁷¹. La commercialité ne devrait pas se supposer, mais résulter de faits graves, précis et concordants. On déduit à une profession car le commerçant est un professionnel qui bénéficie d'une organisation et d'une certaine compétence. Il agit dans un but intéressé³⁷².

A ces exigences légales, la jurisprudence a ajouté un dernier élément constitutif de la qualité de commerçant.

³⁶⁷ E. THALLER, op. cit., P.7.

³⁶⁸ C.A. Paris, 30 avril 1906, D.P. 1907,5,9.

³⁶⁹ F. POLLAUD-DULIAN, L'habitude en droit commercial, Etudes à la mémoire d'A. Sayag, Litec, 1997, p.349.

³⁷⁰ G. DECOCQ et A. BALLOT-LENA, op. cit., p.98.

³⁷¹ TROPLONG, op. cit., p.315.

³⁷² P-G. POUGOUE (Dir) Encyclopédie droit Ohada, Lamy, 2011, p.529.

Elle a affirmé que la qualité de commerçant suppose d'agir en son nom et pour son propre compte³⁷³. La qualité de commerçant exige une véritable indépendance ayant pour corolaire la prise de risque. Les personnes exerçant une activité commerciale au nom et pour le compte d'autrui ne sont, par conséquent, pas des commerçants. De même, le lien de subordination entre un travailleur et son employeur est ainsi incompatible avec la qualité de commerçant³⁷⁴.

L'exploitation industrielle des substances minérales exige des moyens colossaux pour tirer des entrailles de la terre les richesses minérales. L'exploitant minier sera amené à acheter des machines, des substances, emploie des ouvriers et vend les produits de son extraction. Il est guidé par le désir de faire des bénéfices³⁷⁵. L'exploitant minier est ainsi un commerçant. La qualité de commerçant acquise émane de la volonté du législateur.

L'exploitant minier est considéré comme un commerçant en raison de l'accomplissement d'actes de commerce par nature. L'activité commerciale est une activité qui exige beaucoup de confiance et comporte des risques. Elle peut conduire à des faillites. Ainsi, le législateur malien a exigé que l'exploitant minier doit être une personne morale.

II- L'exploitation minière par une personne morale

Les activités commerciales les plus importantes sont en principe réalisées par les personnes morales. Ce qui a fait que le législateur malien, compte tenu des moyens énormes utilisés dans l'exploitation minière, a exigé que ce commerçant soit une personne morale. Ainsi, dès l'attribution du permis d'exploitation, l'exploitation minière est nécessairement faite par une personne morale³⁷⁶(A). Mais, il existe une variété de personnes morales. (B)

A- La nécessité de la qualité de personne morale

Le développement du commerce juridique oblige le législateur à reconnaître l'existence d'êtres abstraits, les personnes morales, à côté des personnes physiques.

³⁷³ Com.15 oct. 1991, Bull. Civ. IV, n°286.

³⁷⁴ G. DECOCQ et A. BALLOT-LENA, op. cit., p.98.

³⁷⁵ A. BURY, Traité de la législation des mines, T2, F. Renard- éditeur, Liège 1859, p.359.

³⁷⁶ Art 65 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

Le concept de personnes morales est considéré comme l'un des concepts les plus fascinants que le droit connaisse³⁷⁷.

Les personnes morales sont une création juridique et le droit les reconnaît la qualité de sujet de droit. Une personne morale est un sujet de droit, c'est ce que le droit reconnaît comme quelqu'un pouvant être titulaire de droits et d'obligations³⁷⁸.

A Rome, il est vraisemblable que cette conception n'apparut qu'assez tard, mais elle est certainement admise à l'époque classique³⁷⁹. La reconnaissance de la personne morale distincte de la personne physique avait suscité un débat. La nature de la personnalité morale a été le terrain d'une ardente controverse doctrinale³⁸⁰.

La théorie de la fiction est la plus ancienne. Pendant longtemps, les personnes juridiques ou personnes morales ont été considérées comme des êtres fictifs imaginés par le droit. Le législateur, disait-on, afin de faciliter le fonctionnement des associations et des institutions créées par l'homme leur accorde par une fiction la personnalité juridique³⁸¹. L'homme seul est capable de volonté. Il peut être réellement sujet de droits, avoir une capacité juridique³⁸².

Quand la loi considère et traite l'homme comme une personne, elle ne lui confère pas la personnalité. Elle ne fait que reconnaître et confirmer une personnalité déjà existante³⁸³. Au contraire, le droit peut modifier ce principe et étendre la qualité de sujet de droit à des sujets artificiellement créés, créés par simple fiction³⁸⁴. L'objectif du législateur était de faciliter le commerce juridique. En d'autres termes, c'est une fiction destinée à éviter certains inconvénients qui proviennent de l'imperfection et de l'impuissance de l'homme³⁸⁵. La thèse de la fiction a été systématisée par Savigny³⁸⁶.

³⁷⁷ H. PAERELS. Le dépassement de la personnalité morale : contribution à l'étude des atteintes à l'autonomie des personnes morales en droit privé et droit fiscal français, Thèse, Université du Droit et de la Santé - Lille II, 2008, p. 2.

³⁷⁸ B. DONDERO, La personnalité morale, Cours de droit des entreprises, Plateforme France Université Numérique, Session mai-juin 2014, p. 1.

³⁷⁹ H. CAPITANT, Introduction à l'étude du droit civil : Notions générales, 5^e éd, 1929, Paris, p.185.

³⁸⁰ J. CARBONNIER, Droit civil : les personnes, 19^e éd., PUF, 1994, Paris, p. 376.

³⁸¹ H. CAPITANT, op. cit., p. 199.

³⁸² J. CARBONNIER, op. cit., p. 377.

³⁸³ H. CAPITANT, op. cit., p. 200.

³⁸⁴ J. CARBONNIER, op. cit., p. 377.

³⁸⁵ H. CAPITANT, op. cit., p.200.

³⁸⁶ B. TEYSSIE, Droit civil : les personnes 4^e éd., Litec, Paris, 1999, p. 306.

La théorie de la fiction encourt deux critiques. D'abord, elle fait de l'attribution de la personnalité juridique une faveur du législateur, ce qui ouvre la porte à l'arbitraire des pouvoirs publics. Ensuite, la condition juridique de la personne morale devient variable suivant la décision de la loi³⁸⁷.

Selon la thèse de la réalité, la personne morale est une réalité vivante, préexistant au droit qui n'a plus qu'à la constater³⁸⁸. Certains auteurs estiment que cette réalité est d'ordre psychologique, résidant dans la volonté collective, distincte de ses membres. Pour d'autres, elle est d'ordre organique. La majorité de la doctrine y voit une réalité de type technique³⁸⁹. L'autorisation de l'Etat n'est pas nécessaire, la ressemblance entre les groupements et les personnes physiques suffit à reconnaître au groupement la personnalité juridique. Dès lors qu'un groupement est doté d'une volonté collective distincte des volontés individuelles de ses membres, il convient de lui reconnaître la personnalité juridique. Les travaux de Durkheim et de son école³⁹⁰ alimentent cette thèse³⁹¹.

Malgré les controverses doctrinales sur la nature des personnes morales, celles-ci sont, de plus en plus, ancrées dans la réalité juridique³⁹². La personnalité morale se justifie par son utilité³⁹³. L'homme pallie l'insuffisance de ses moyens et met son entreprise à l'abri de la fragilité de son destin. Toutes ces théories ont leurs insuffisances bien qu'elles soient séduisantes sur le plan du raisonnement juridique. La personnalité morale permet de limiter les risques malgré que le degré varie suivant le type de société. La personne morale est un sujet de droit, c'est un outil juridique créé par d'autres sujets de droit pour satisfaire des ambitions essentiellement économiques³⁹⁴. La notion de personne morale a d'abord été utilisée en droit public à propos de l'Etat et des collectivités, et c'est au cours du XIXe siècle que s'est élaborée en jurisprudence la théorie actuelle³⁹⁵.

³⁸⁷ B. STARCK, Introduction au droit, 3^e éd, Paris, Litec, 1991, p.426.

³⁸⁸ J. CARBONNIER, op. cit., p. 378.

³⁸⁹ B. STARCK, op. cit., 426.

³⁹⁰ Il s'agit des travaux de Durkheim et de son école sur la « conscience collective ». (J. CARBONNIER, op. cit., p. 379.)

³⁹¹ B. TEYSSIE, op. cit. 308.

³⁹² Cass. 2^e civ. 28 janv. 1954, Comité d'établissement de Saint-Chamond, des Forges de la Marine et d'Honécourt, D. 1954, p. 217, note G. LEVASSEUR ; JCP, 1954, II, 7978, concl. LEMOINE.

³⁹³ P-G. POUGOUE (Dir), Encyclopédie droit Ohada, Lamy, 2011, p.1347.

³⁹⁴ P. LE CANNU et B. DONDERO, Droit des sociétés, Paris, Montchrestien, 3^e éd., 2009, p.175.

³⁹⁵ G. RIPERT, le droit privé français au milieu du XXe, T1, L.G.D.J, 1950, p.138.

La personne morale regroupe des personnes en une communauté poursuivant un but spécifique et dont l'existence juridique est distincte de celle de ses membres³⁹⁶. Elle ne saurait être construite exactement sur le modèle de la personne physique. Elle ne saurait avoir les droits liés au corps tel le droit à l'image ou à l'intimité de la vie privée³⁹⁷. Bien qu'elle soit créée par la personne, elle acquiert une individualité distincte des membres composant le groupement comme l'atteste l'existence d'un patrimoine autonome et d'un droit d'action qui lui est propre.

Le patrimoine social est composé des biens apportés par les membres du groupement. Chaque associé en fait abandon à la personne morale qui devient ainsi titulaire d'un patrimoine personnel. Les apporteurs, ayant perdu leur droit de propriété sur les biens cédés à l'être moral, reçoivent en contrepartie un droit d'une nature spéciale sur le patrimoine nouveau, qualifié part d'intérêt dans les sociétés de personnes, action dans les sociétés de capitaux. Les biens de la personne morale sont réservés au paiement de ses créanciers. Par conséquent, sa personne est distincte de celle des associés, ses droits sont différents des leurs, en un mot c'est une personne morale³⁹⁸. En plus de disposer des fonds provenant de la libération des parts sociales et des actions, elle peut contracter ou agir en justice³⁹⁹.

B- La variété de personnes morales

Le débat sur l'existence de la personne morale ne se pose pas en droit Ohada. L'article 98 de l'acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ajoute que toute société jouit de la personnalité juridique à compter de son immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier, à moins que le présent acte uniforme en dispose autrement. On pourrait affirmer que la position du législateur Ohada est celle de la thèse de la fiction car l'acquisition de la personnalité nécessite l'accomplissement des formalités imposées par la loi. La personne morale est une création de la loi. Elle est indispensable à l'homme. Pour leur assurer le fonctionnement, il est nécessaire de leur donner le pouvoir de participer à la vie juridique. Du reste, si elle n'est pas un être réel, elle est formée par la réunion des biens et la collaboration d'êtres humains.

³⁹⁶ B. STARCK, op. cit., p.413.

³⁹⁷ Ibid., p.430.

³⁹⁸ LE BARON ALEXANDRE CAVROIS, Les sociétés houillères du Nord et du pas-de calais, Etude historique et juridique, thèse, Paris, 1896, p.37.

³⁹⁹ P-G. POUGOUE (Dir), op. cit., p.546.

Elle est constituée pour la satisfaction des besoins qui exigent l'union des efforts. Il n'est donc pas contradictoire de leur accorder la personnalité⁴⁰⁰.

Les personnes morales se divisent en deux catégories à savoir les personnes morales du droit public et les personnes morales du droit privé. Chaque catégorie est subdivisée aussi.

La personne morale dont nous faisons allusion est celle du droit privé et précisément la société minière qui est une société commerciale. Elle se voit reconnaître la qualité de commerçant. Son caractère commercial découle soit de son objet (accomplissement d'actes de commerce), soit de sa forme.

Le législateur Ohada considère certaines sociétés comme commerciales uniquement en raison de leur forme ou leur objet. Il s'agit des sociétés en nom collectif, des sociétés en commandite simple, des sociétés à responsabilité limitée, des sociétés anonymes et des sociétés par actions simplifiées⁴⁰¹. La société commerciale par la forme est une personne qui a la qualité de commerçant quel que soit son objet.

L'immatriculation des commerçants, personnes physiques, au registre du commerce et du crédit mobilier joue seulement un rôle probatoire alors qu'elle donne naissance à la personne morale. Le choix de cette forme d'organisation conduit l'exploitant minier à la soumission de l'ensemble des règles du droit commercial.

Une personne morale, même non commerciale par la forme, qui accomplit des actes de commerce à titre de profession a la qualité de commerçant. Elle sera commerçante en raison de son activité. La société minière⁴⁰² créée est une commerçante soumise aux mêmes obligations que les autres commerçants.

Paragraphe II : Les obligations du commerçant

La qualité de commerçant met à leur charge certaines obligations. Tout commerçant est tenu d'une part de l'obligation d'immatriculation (I) et d'autre part de l'obligation de tenir une comptabilité (II).

⁴⁰⁰ H. CAPITANT, op. cit, p.126.

⁴⁰¹ Art 6 de l'acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique.

⁴⁰² Les titulaires du titre minier d'exploitation se font entourer par des juristes et des spécialistes de tout genre. Ainsi, ils déterminent à l'avance la forme de société avant même de commencer les activités minières.

I- Les obligations d'immatriculation

L'immatriculation est faite au registre du commerce et du crédit mobilier. Elle a pour rôle de collecter certaines informations sur les commerçants. Elle assure un besoin de sécurité juridique. Cette sécurité est indispensable pour rassurer les créanciers. Le registre contribue au bon fonctionnement de la vie des affaires en opérant comme un instrument d'autorégulation⁴⁰³. Le titulaire du titre minier d'exploitation est tenu de faire son inscription au registre du commerce et du crédit mobilier comme les autres commerçants.

Tout commerçant doit se faire immatriculer dans le premier mois de l'exploitation de son commerce au RCCM⁴⁰⁴. Celui est tenu au greffe du tribunal de commerce. Afin de bénéficier des effets de l'immatriculation (B), le commerçant doit introduire une demande suivant la procédure (A) décrite dans les articles 44 et suivants de l'AU DCG.

A- La procédure d'immatriculation

Tout commerçant doit être connu aussi bien par l'Etat que par des partenaires au moyen des informations fiables. Le commerçant doit procéder à une immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier⁴⁰⁵. La société minière mène des activités commerciales les plus importantes mettant en jeu d'énormes moyens financiers et matériels. Pour son immatriculation, elle doit remplir un formulaire de demande d'immatriculation. La demande doit mentionner :

- la raison sociale ou la dénomination sociale ou l'appellation suivant le cas
- le cas échéant, le sigle ou l'enseigne ;
- la ou les activités exercées ;
- le cas échéant, le montant du capital social avec l'indication du montant des apports en numéraire et l'évaluation des apports en nature ;

⁴⁰³ G. DECOCQ et A. BALLOT-LENA, op. cit., p.161.

⁴⁰⁴ Le RCCM a pour objet de recevoir, d'une part, les informations relatives à l'immatriculation des personnes physiques commerçantes, des sociétés commerciales et du GIE. Il permet l'identification de l'entreprise commerciale, de son activité et de ses dirigeants. D'autre part, les informations relatives aux événements marquant la vie de l'entreprise (modification, dissolution, cessation d'activité etc....).

⁴⁰⁵ Ibid., p.99.

- l'adresse du siège social, et le cas échéant, celle du principal établissement et de chacun des autres établissements ;
- la durée de la société ou de la personne morale telle que fixée par les statuts ou le texte fondateur ;
- les noms, prénoms et domicile personnel des associés tenus indéfiniment et personnellement responsables des dettes sociales avec mention de leur état et lieu de naissance, de leur nationalité, le cas échéant, de la date et du lieu de leur mariage, du régime matrimonial adopté et des clauses opposables aux tiers restrictives de la libre disposition des biens des époux ou l'absence de telles clauses ainsi que les demandes en séparation de bien ;
- les noms, prénoms, date et lieu de naissance, domicile des commissaires aux comptes, lorsque leur désignation est prévue par l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique ;
- ou toute autre indication prévue par une disposition légale particulière⁴⁰⁶.

La demande est déposée au greffe de la juridiction du siège social ou du lieu d'exploitation du commerce. Le requérant signe sa demande à laquelle il joint des pièces justificatives (extrait d'acte de naissance, casier judiciaire, statuts de société, contrats de GIE ...). Mais, s'agissant d'une personne morale, la demande est signée par les futurs dirigeants sociaux après l'accomplissement des formalités de constitution⁴⁰⁷.

Les établissements commerciaux secondaires (c'est-à-dire les établissements permanents distincts de l'établissement principal et dirigés par l'assujetti, son préposé ou une personne ayant le pouvoir de lier des rapports juridiques avec les tiers) et les succursales (voir article 116 AU SCGIE) sont également assujettis à l'obligation d'immatriculation suivant une procédure identique.

⁴⁰⁶ Art 46 de l'acte uniforme révisé portant sur le droit commercial général.

⁴⁰⁷ P-G. POUGOUE (Dir), op. cit.,p.1355.

Le registre du commerce et du crédit mobilier est tenu par le greffier de chaque tribunal de commerce⁴⁰⁸ sous la surveillance du président ou d'un juge commis d'office. Le greffier lui attribue un numéro au RCCM qui devra figurer sur ses documents commerciaux. Il procède à une vérification de la régularité de la demande⁴⁰⁹. Le registre est tenu matériellement par le greffier. Rien n'interdit aussi que la demande d'inscription soit effectuée par internet⁴¹⁰. Toutefois, la pratique peut poser des problèmes en ce qui concerne le dépôt des actes et pièces dont l'original doit être fourni et qui ont été établis sur support papier.

L'information déclarée doit être vérifiée pour être fiable. Pour assurer la protection du monde des affaires, un contrôle supplémentaire est effectué. Le greffier sous sa responsabilité s'assure de la régularité de la demande⁴¹¹. Il dispose d'un délai de trois mois pour exercer ce contrôle⁴¹². Si la demande est incomplète, il doit réclamer les pièces manquantes. Le législateur Ohada n'a imposé aucun délai aux dirigeants pour solliciter l'immatriculation. Toute personne immatriculée se voit attribuer un numéro d'immatriculation et bénéficiera des effets de l'immatriculation.

B- Les effets de l'immatriculation

L'immatriculation produit des effets juridiques. De manière générale, la personne assujettie à l'immatriculation ne peut se prévaloir des faits et actes qui doivent être publiés que si ces derniers ont été mentionnés au registre. L'immatriculation au RCCM emporte la présomption de la qualité de commerçant. Dès lors, la personne immatriculée ne peut prétendre qu'elle n'a pas cette qualité sauf si elle peut démontrer des preuves contraires⁴¹³. Si le commerçant n'a pas demandé son immatriculation, il ne peut pas se prévaloir de la qualité de commerçant pour obtenir

⁴⁰⁸ En matière d'organisation judiciaire, le Mali est énormément en retard. Il existe au Mali trois tribunaux de commerce (Un à Bamako, Un à Kayes et un à Mopti). Dans les localités où il n'y a pas de tribunal de commerce, le tribunal de première Instance ou la justice de paix à compétence étendue joue le rôle du tribunal de commerce.

⁴⁰⁹ Conformité des énonciations aux textes, cohérence des différentes pièces du dossier entre elles...

⁴¹⁰ Le Mali n'a pas commencé pour le moment cette inscription sur internet.

⁴¹¹ Art 66 de l'acte uniforme révisé portant sur le droit commercial général : Le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat partie en charge du registre du commerce et du crédit mobilier s'assure, sous sa responsabilité, que la demande et la déclaration sont complètes et vérifie la conformité de leurs énonciations aux pièces justificatives produites comme prévu aux articles 50 et 58 ci-dessus. Le greffier ou le responsable de l'organe compétent dans l'Etat partie exerce son contrôle sur la régularité formelle de la demande et de la déclaration qui lui sont soumises.

⁴¹² Art 50 de l'acte uniforme révisé portant sur le droit commercial général.

⁴¹³ Art 59 de l'acte uniforme révisé portant sur le droit commercial général : Toute personne immatriculée au registre du commerce et du crédit mobilier est présumée, sauf preuve contraire, avoir la qualité de commerçant...

les avantages liés à cette qualité. Il ne peut pas aussi échapper aux obligations attachées à la qualité de commerçant en raison de son non immatriculation.

L'immatriculation au RCCM crée à l'égard de toute personne physique la présomption de la qualité de commerçant. Elle rend applicable au commerçant le statut de commerçant c'est-à-dire les droits et les obligations du commerçant. Il reste cependant que le défaut d'immatriculation ne prive pas le commerçant de cette qualité sauf à relever que faute d'immatriculation, une personne ne peut pas se prévaloir de cette qualité à l'égard des tiers et de l'administration.

S'agissant des personnes morales (sociétés commerciales, GIE), elles acquièrent la personnalité morale à compter de l'immatriculation. L'immatriculation, à l'égard de la personne morale, n'a pas d'incidence sur la qualité de commerçant. Cette qualité est attribuée à raison de leur forme ou de leur objet⁴¹⁴. L'immatriculation est la condition déterminante pour l'acquisition de la personnalité morale.

Le greffier notifie à la personne morale commerçante un numéro d'identification qu'elle doit indiquer sur ses factures, notes de commande, documents publicitaires et commerciaux⁴¹⁵. Il doit rappeler aux personnes ayant sollicité leur immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier cette obligation⁴¹⁶.

Il faut ajouter qu'en dehors de l'immatriculation proprement dite, le RCCM est également destiné à recevoir l'inscription des actes constatant les modifications intervenues depuis l'immatriculation (changement dans l'état civil, l'activité, les statuts etc...) et les décisions mentionnées d'office par le greffier (décisions intervenues dans les procédures collectives d'apurement du passif, les décisions prononçant des sanctions patrimoniales contre les dirigeants des personnes morales, les décisions de réhabilitation à la suite de déchéance ou d'interdiction).

L'effet principal de l'inscription de ses faits et actes est l'opposabilité⁴¹⁷. Lorsque la personne assujettie cesse son activité commerciale, elle doit demander sa radiation au RCCM dans un délai d'un mois. Bien qu'obligatoire, la radiation n'entraîne pas

⁴¹⁴ A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, op. cit., p.71.

⁴¹⁵ Art 59 de l'acte uniforme révisé portant sur le droit commercial général : Toute personne physique ou morale immatriculée au registre du commerce et du crédit mobilier est tenue d'indiquer sur ses factures, bons de commande, tarifs et documents commerciaux ainsi que sur toute correspondance, son numéro et son lieu d'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier.

⁴¹⁶ G. DECOCQ et A. BALLOT-LENA, op. cit., 2011, p.177.

⁴¹⁷ Les personnes assujetties à l'immatriculation au RCCM ne peuvent dans leur activité les opposer aux tiers ou aux administrations que s'ils ont été enregistrés au RCCM.

forcément la perte de la personnalité morale. Après l'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier, le commerçant est tenu aussi par une obligation comptable.

II- Les obligations comptables

La société minière a pour but de faire des profits. C'est grâce au profit qu'elle peut croître, créer des emplois, payer des cotisations sociales et des impôts etc. C'est pourquoi tous les associés ainsi que l'Etat doivent suivre l'évolution de la situation financière de la société. C'est la justification économique de la comptabilité⁴¹⁸.

La comptabilité est devenue un moyen d'information, de gestion et du contrôle, soit au profit de ceux qui sont intéressés à la marche de la société, soit au profit des services de l'économie nationale⁴¹⁹. Elle a aussi une justification juridique. Tout créancier de la société⁴²⁰ a, pour la défense de ses droits et intérêts, besoin des informations⁴²¹. La comptabilité est aussi un outil pertinent d'information des tiers et de gestion. Ainsi, elle doit être assise sur des documents comptables (A) fiables qui sont établis suivant une règle particulière. (B)

A- Les documents comptables

Avant que le droit impose aux commerçants de transmettre des informations financières à des personnes qui ont le droit de les recevoir, il doit lui imposer d'établir des documents contenant celles-ci⁴²². Ainsi, il est fait obligation à tout commerçant, personne physique ou morale, de tenir les livres de commerce⁴²³. Il est du devoir de toute personne morale commerçante de mettre en place une comptabilité destinée à l'information externe comme à son propre usage. Les personnes morales doivent tenir obligatoirement ce que l'on appelle couramment des livres comptables ou livres de commerce. Il s'agit du livre-journal, du grand livre et le livre d'inventaire. Le livre-journal enregistre les mouvements affectant le patrimoine du commerçant, opération par opération et jour par jour.

⁴¹⁸ La comptabilité est l'ensemble des écritures tenues par un commerçant et reproduisant le mouvement de ses affaires. C'est un art difficile qui demande de longues études.

⁴¹⁹ D. LEGAIS, droit commercial et des affaires, 22^e édition, Sirey, 2015, p. 42.

⁴²⁰ Il s'agit des fournisseurs, emprunteurs, organismes de sécurité sociale, administration fiscale, etc.

⁴²¹ G. DECOCQ et A. BALLOT-LENA, op. cit., p.187.

⁴²² Ibid., p.189.

⁴²³ Art 13 de l'acte uniforme révisé portant sur le droit commercial général : Tout commerçant, personne physique ou morale, doit tenir tous les livres de commerce conformément aux dispositions de l'acte uniforme relatif à l'organisation et à l'harmonisation des comptabilités des entreprises.

Outre ce journal, le commerçant doit tenir aussi un grand livre constitué par l'ensemble des comptes de l'entreprise où sont inscrits ou reportés par compte les différents mouvements des exercices. Il contient les écritures du livre-journal ventilées selon le plan du compte du commerçant. Ce livre tient dans la pensée du commerçant une place plus grande que le précédent. Les opérations y sont ramassées dans un ordre de manière à donner la situation du commerçant vis-à-vis de chacun de ses fournisseurs et à l'égard de chacune de ses spécialités. Les deux livres sont détaillés en autant de livres auxiliaires ou de documents en tenant lieu que les besoins de la personne morale commerçante l'exigent (livre client, achats, ventes, trésorerie, etc.)⁴²⁴.

Tout enregistrement comptable précise l'origine, le contenu et l'imputation de chaque donnée ainsi que les références des pièces justificatives internes ou externes. Ils doivent être capables de retracer les preuves de toutes les opérations.

Le livre d'inventaire contient un inventaire c'est-à-dire un relevé de tous les éléments d'actif et de passif au regard des quels sont mentionnées la quantité et la valeur de chacun d'eux à la date d'inventaire. Chaque année, les comptes annuels sont transcrits sur ce livre. Il est suffisamment détaillé pour justifier le contenu de chacun des postes du bilan.

Les comptes annuels doivent être établis à la clôture de l'exercice au vu des enregistrements comptables et de l'inventaire. Ces comptes annuels comprennent le bilan, le compte de résultat et une annexe qui forment un tout indissociable. Le bilan est, à une date donnée, la description des éléments actifs et passifs de la société.

Le compte de résultat récapitule sous forme de tableau ou de liste les produits et les charges de l'exercice sans qu'il soit tenu compte de leur date d'encaissement ou de paiement. Il fait apparaître, par différence après déduction des amortissements⁴²⁵ et des prévisions, le bénéfice ou la perte de l'exercice. Il permet d'analyser l'origine des événements qui enrichissent ou appauvrissent la société et de dégager les différents résultats⁴²⁶.

⁴²⁴ G. DECOCQ et A. BALLOT-LENA, op. cit. p.190.

⁴²⁵ L'amortissement est le constat de la dépréciation fatale et irréversible qui frappe certaines immobilisations.

⁴²⁶ G. DECOCQ et A. BALLOT-LENA, op. cit., p.191.

L'annexe complète et commente l'information donnée par le bilan et le compte de résultat afin de donner une image fidèle de la société au lecteur. Les livres de commerce répondent au besoin qu'a tout commerçant de s'orienter dans la marche de ses affaires. Ils mettent sous ses yeux et classent ses opérations. Ils lui ménagent périodiquement un travail synthétique qui lui dira s'il gagne ou s'il perd. Ils lui permettent de rectifier une direction mauvaise. Les romains les ont pratiqués, même en dehors du commerce, avec le Codex expensi et accepti, dont les écritures formaient un contrat solennel et de droit strict à l'époque classique. Au moyen-âge, ils prirent beaucoup d'importance. Ils disposaient, d'après certains statuts, de la force exécutoire au même titre que des actes notariés⁴²⁷. Il ne suffit pas d'établir des documents comptables, il faut suivre la modalité selon laquelle ils doivent être tenus conformément à la loi.

B- Les modalités de la tenue des documents comptables

L'exécution par une personne morale commerçante de ses obligations comptables suppose une multitude d'enregistrements et d'opérations. Les documents comptables doivent être organisés à prévenir les fraudes et les erreurs. Le plan comptable indique que la comptabilité doit être organisée de sorte à permettre la saisie complète, l'enregistrement chronologique, la conservation des données de base, la disponibilité des informations élémentaires, le contrôle de l'exactitude des données et des procédures de traitement⁴²⁸.

Les différents documents doivent impérativement respecter trois principes fondamentaux car ils servent à fournir des informations financières à leurs destinataires. Ils doivent être réguliers, c'est-à-dire être conforme aux règles et procédures en vigueur. Ils doivent ensuite être sincères, c'est-à-dire exempts de toute fausse déclaration ou dissimulation. Ce principe impose une évaluation exacte des biens. Et en fin, ils doivent donner une image fidèle de la situation du patrimoine et des résultats de la société⁴²⁹. Les documents comptables font l'objet d'une organisation rigoureuse afin de garantir des documents exhaustifs (toutes opérations ont fait l'objet d'un enregistrement), réels (tout enregistrement est justifié par une

⁴²⁷ E. THALLER, op. cit., p.93.

⁴²⁸ G. DECOCQ et A. BALLOT-LENA, op. cit. p.195.

⁴²⁹ A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, op. cit., p.74.

opération) et exacts (absence d'erreur dans la comptabilisation des montants)⁴³⁰. Tout enregistrement doit reposer sur une pièce justificative.

Les livres comptables obligatoires sont tenus par ordre de date sans blanc ni altération d'aucune sorte. Cela signifie qu'ils ne doivent pas être raturés. Toute correction d'erreur s'effectue exclusivement par inscription en négatif des éléments erronés. L'enregistrement exact est ensuite opéré⁴³¹. Le législateur Ohada affirme implicitement l'interdiction de faire des ratures et des surcharges dans les documents comptables. Il faut éviter des sauts de page ou de plusieurs lignes. Si une écriture est fautive, au lieu d'utiliser une gomme, il est préférable de contre-passer à nouveau la bonne écriture⁴³². Cette correction est appelée, par le législateur Ohada, inscription en négatif.

Les livres comptables sont cotés et paraphés⁴³³ à l'avance par le président de la juridiction compétente ou le juge désigné par lui. Les différents documents comptables se présentent formellement comme un support, c'est-à-dire quelque chose qui permet d'enregistrer, de transmettre et de conserver des informations. La nature de ce support diffère, il peut s'agir du papier ou informatique. La bonne tenue de la comptabilité permet de garantir en fin d'année des informations fiables et lisibles pour la personne morale commerçante⁴³⁴. La comptabilité du commerçant constitue un mode de preuve. Elle peut être admise en justice pour faire preuve entre commerçant pour des faits de commerce⁴³⁵. Il faut signaler qu'elle peut être utilisée non seulement pour faire preuve contre le commerçant lui-même, mais également à son profit⁴³⁶. Il est du devoir de la société minière de mettre en place un mécanisme de contrôle interne fiable dans le but de faciliter la gestion comptable.

⁴³⁰ G. DECOCQ et A. BALLOT-LENA, op. cit. p.195.

⁴³¹ Art 20 al 2 de l'acte Uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises.

⁴³² P-G. POUGOUE (Dir), op. cit., p.1282.

⁴³³ Acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises, Art.66.- Le livre-journal et le livre d'inventaire sont cotés, paraphés et numérotés de façon continue par l'autorité compétente de chaque Etat-partie concerné.

⁴³⁴ P-G. POUGOUE (Dir), op. cit., p.1282.

⁴³⁵ Art.68 de l'acte uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises : La comptabilité régulièrement tenue peut-être admise en justice pour servir de preuve entre les entreprises pour faits de commerce ou autres. Si elle a été irrégulièrement tenue, elle ne peut être invoquée par son auteur à son profit.

⁴³⁶ A. CHAMOULAUD-TRAPIERS, op. cit., p.75.

Conclusion du Titre I

L'activité minière est autorisée par le titre minier d'exploitation. Cette activité est exercée par une personne privée. Celle-ci devient propriétaire des ressources extraites. L'activité minière qu'elle mène est considérée comme un acte de commerce par nature par le législateur Ohada.

En droit Français, l'exploitation minière était un acte civil avant d'être classée parmi les actes de commerce. L'évolution économique industrielle a montré les insuffisances du caractère civil de l'exploitation minière.

Le législateur malien distingue deux catégories d'exploitation minière. Celle industrielle et celle artisanale. L'exploitation industrielle est l'activité exercée essentiellement par les investisseurs étrangers. Le législateur Ohada a considéré l'exploitation minière industrielle comme un acte de commerce. C'est un acte de commerce par nature et les personnes qui s'y livrent ont la qualité de commerçant conformément à l'acte uniforme sur le Droit Commercial Général.

Le Code minier fait obligation au titulaire du titre minier de former une société commerciale avant le démarrage de l'exploitation minière. La commercialité de l'exploitation minière ne s'applique qu'à celle industrielle. Celle-ci est le cadre formel de l'exploitation. Cette exploitation permet à l'Etat de renflouer sa caisse.

Cette spécificité de l'exploitation minière industrielle entraîne le rejet de l'autre forme d'exploitation effectuée dans le cadre informel telle que l'exploitation artisanale. L'exploitation artisanale est du domaine de l'économie locale. Le législateur Ohada ne s'est pas intéressé et ne l'a jamais évoqué.

Le législateur malien a consacré quelques articles sur l'exploitation artisanale mais n'a donné aucune précision sur la nature juridique de cette exploitation. L'exploitation minière artisanale s'opère en dehors du cadre industriel. Elle permet d'assurer des moyens de survie d'une famille. A cet effet, nous considérons que cette activité devrait être un acte civil. L'exploitation minière industrielle est, quelle que soit le titre minier d'exploitation, commerciale.

TITRE II : LE REGIME JURIDIQUE DE L'EXPLOITATION MINIERE

Les substances minérales ne sont pas des accessoires du sol. Elles appartiennent à l'Etat qui les concède à une personne de son choix. L'hypothèse de mise à la disposition de l'Etat des mines, introduite par la loi⁴³⁷, est considérée à tort comme le symbole du recul de la propriété foncière. Cette mention censée préserver les intérêts de la Nation empêche tout au plus le principe d'une propriété du sol pure et simple⁴³⁸. Selon Mirabeau⁴³⁹, l'intérieur de la terre n'est pas susceptible d'un partage⁴⁴⁰. Il faut signaler que la sauvegarde des intérêts de la propriété foncière empêche le développement de l'activité minière et la satisfaction de l'intérêt général. C'est pourquoi privilégier une exploitation par le propriétaire de la surface de chaque parcelle, en application de la théorie de l'accession, s'apparente à un choix purement dogmatique⁴⁴¹.

La législation minière du Mali est d'inspiration occidentale du fait de ses origines coloniales, du fonctionnement du marché mondial et des orientations du droit international du développement⁴⁴². Elle prévoit que les substances minérales appartiennent à l'Etat⁴⁴³. La propriété du sous-sol est détachée de la propriété du sol⁴⁴⁴. A sa qualité de biens immeubles par excellence⁴⁴⁵, les mines ont un intérêt stratégique dans la politique du développement. Lorsqu'il s'agit de créer de

⁴³⁷ Art 4 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

⁴³⁸ D. RICHARD, op. cit., p.236.

⁴³⁹ Honoré Gabriel Riqueti, plus communément appelé Mirabeau, né le 9 mars 1749 au Bignon et mort le 2 avril 1791 à Paris, est un écrivain, diplomate, journaliste et homme politique français, figure de la Révolution. Surnommé « l'Orateur du peuple » et « la Torche de Provence », il reste le premier symbole de l'éloquence parlementaire en France. Bien que membre de la noblesse, il se distingue en tant que député du tiers état aux états généraux. (https://fr.wikipedia.org/wiki/Honor%C3%A9-Gabriel_Riqueti_de_Mirabeau) Consulté le 21-09-2018.

⁴⁴⁰ D. RICHARD, op. cit., p.236.

⁴⁴¹ Ibid., p.236.

⁴⁴² E. LE ROY, La législation et le monopole de l'État, in E. LE BRIS, E. LE ROY, P. MATHIEU (sous dir), L'appropriation de la terre en Afrique noire, Manuel d'analyse, de décision et de gestion foncières, , Paris, Éditions KARTHALA, 1991, p.118.

⁴⁴³ Art 4 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

⁴⁴⁴ Ibid., p.120.

⁴⁴⁵ J.-C. NJEM, Le régime juridique et la nationalisation de concessions pétrolières et autres concessions d'immeubles, Upsala, Institut suédois de droit international, 1980, p. 173.

nouvelles exploitations minières, le principe de la propriété étatique des gisements miniers sera posé⁴⁴⁶. Le gouvernement ayant à sa disposition les substances ne peut les concéder selon son bon vouloir. Il doit se conformer à la loi qui détermine les conditions juridiques (Chapitre I) à respecter pour pouvoir mener l'exploitation minière. Une fois ces conditions réunies, le titre minier d'exploitation octroyé entraîne des effets juridiques (Chapitre II) pour le titulaire.

⁴⁴⁶ E. LE ROY, op. cit.,p. 120.

CHAPITRE I : LES CONDITIONS JURIDIQUES DE L'EXPLOITATION MINIERE

La législation est très libérale⁴⁴⁷ en matière d'obtention du titre minier d'exploitation. Mais, à charge de justifier des facultés nécessaires pour entreprendre et conduire les travaux, et des moyens de satisfaire aux redevances et indemnités qui lui seront imposées⁴⁴⁸. Au Mali, comme dans les autres pays de l'Afrique de l'Ouest, l'exploitation minière est subordonnée à l'obtention d'un titre minier d'exploitation. Les autorités compétentes doivent vérifier si certaines conditions sont réunies. Ces conditions sont d'une part relative à l'obtention du titre minier d'exploitation (Section I) et d'autre part relative à l'exécution du titre minier (Section II).

Section I : Les conditions d'obtention du titre minier d'exploitation

Le droit d'exploiter les substances minérales ne peut s'acquérir que par une personne titulaire d'un titre minier d'exploitation. La loi n'impose pas de conditions particulières de nationalité⁴⁴⁹. Il suffit d'être titulaire de certains titres préalables (Paragraphe I) et pouvoir justifier les capacités technique et financière à procéder à l'exploitation minière (paragraphe II).

Paragraphe I : La détention du titre minier préalable

L'exploitation minière n'est possible que lorsque la preuve de l'existence des substances minérales a été apportée pour justifier l'exploitabilité des ressources. Pour procéder à une recherche, il ne suffit pas d'être propriétaire du sol mais il faut le titre minier conférant le droit de procéder à des recherches. Ce droit de recherche (I), justifié par les capacités technique et financière (II), confère personnellement à son détenteur l'autorisation de faire la recherche de substances minérales.

⁴⁴⁷ J. PERSONNAZ et F. VERRIER, Droit des mines : Institution des titres miniers, J. Cl. Administratif, Fascicule 371 ou Civil Annexes V° Mines, Fascicule 20, 1995, p. 3.

⁴⁴⁸ A. BURY, op. cit., p.77.

⁴⁴⁹ J. PERSONNAZ et F. VERRIER, op. cit., p.3.

I- Le droit de recherche

Le droit de recherche appelé encore droit de fouille⁴⁵⁰ peut être défini comme le droit d'exécuter tous les travaux qui peuvent être légalement poursuivis à titre de travaux de recherche⁴⁵¹. Si en droit commun, la propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous⁴⁵², en ce domaine, le propriétaire du sol ne peut pas faire des recherches minières sur son sol sans l'autorisation des autorités administratives compétentes. Ainsi, nous examinerons les sources du droit de recherche (A) ensuite la nature juridique de ce droit (B).

A- Les sources du droit de recherche

Le gouvernement n'est en droit d'autoriser l'exploitation tant que l'existence d'un gîte exploitable n'a pas été constatée. Si l'exploitation est autorisée sans la preuve de l'exploitabilité des ressources, ce serait induire le public en erreur et favoriser des spéculations qui ne reposeraient que sur de simples espérances⁴⁵³. Une simple inspection du terrain ne saurait fournir des informations sûres sur la consistance et la direction de la substance minérale. Il faut des renseignements nécessaires et fondés pour apprécier l'opportunité du titre minier d'exploitation. Ces renseignements, dont l'ensemble permet de réaliser la découverte d'une mine, ne peuvent résulter que de sondages, de puits, de galeries. Ils permettent d'apprécier dans quelles conditions les ressources existent afin d'envisager une possible exploitation.

Il est nécessaire d'encourager et de favoriser la recherche minière en considération de l'intérêt général⁴⁵⁴. De ce fait, il est permis au gouvernement d'autoriser une tierce personne à procéder à la fouille sur le terrain d'autrui. Le propriétaire du sol peut faire sur son terrain toutes les recherches. Mais dès lors que la recherche touche aux substances minérales, il doit obligatoirement demander l'autorisation du gouvernement pour des raisons d'intérêts publics. L'intérêt public a bien pu faire

⁴⁵⁰ L. AGUILLON préfère parler de droit de fouille. (L. AGUILLON, op. cit., p.70)

⁴⁵¹ L. AGUILLON, op. cit., p.70.

⁴⁵² Art 552 du code civil français.

⁴⁵³ G. DUFOUR, Les lois des mines, Cotillon, Paris, 1857, p.31.

⁴⁵⁴ J. PERSONNAZ et F. VERRIER, Droit des mines : régime des recherches minières, J. Cl. Administratif, Fascicule 370 ou Civil Annexes V° Mines, Fascicule 10, 1995, p. 8.

soustraire l'exploitation des richesses minérales à l'avidité dangereuse des propriétaires de la surface. Il constitue une limite au droit de propriété.

La liberté du propriétaire de faire des travaux de recherches dans sa propriété est absolument entière⁴⁵⁵ sauf les quelques exceptions évoquées par la loi. Ainsi, l'exercice du droit de propriété ne pourrait toucher aux substances minérales qui appartiennent à l'Etat. En droit malien, même le propriétaire lui-même n'a pas la faculté de rechercher les mines sur son propre terrain et ne peut autoriser une personne à effectuer des recherches minières sur son terrain. Le droit de recherche minière n'est accordé que lorsque certaines conditions sont réunies. Il faut d'abord une autorisation du gouvernement⁴⁵⁶ qui peut être donnée sous forme de permis de recherche ou d'une autorisation de prospection.

Le permis de recherche est l'acte administratif autorisant l'ensemble des travaux géologiques, géochimiques, géophysiques, miniers, analyse d'échantillons et essai de traitement de minerai exécutés par un détenteur d'un permis de recherche en vue de découvrir un gisement économiquement exploitable⁴⁵⁷. Quant à l'autorisation de prospection, elle est l'acte administratif autorisant l'ensemble des travaux géologiques, géochimiques, géophysiques, miniers, analyse d'échantillons et essai de traitement de minerai exécutés par un détenteur d'une autorisation de prospection en vue de découvrir un gisement économiquement exploitable⁴⁵⁸.

Le législateur malien définit la recherche et la prospection de la même manière sans faire de distinction entre les deux. Elles accordent toutes le droit de fouille au demandeur.

Le permis de recherche est accordé par arrêté du ministre chargé des mines à toute personne morale pour une durée de trois ans renouvelable deux fois à la demande du titulaire. La durée de chaque période de renouvellement est égale à deux ans⁴⁵⁹. Quant à l'autorisation de prospection, elle est attribuée par arrêté du ministre chargé des mines à toute personne morale de droit malien dont au moins un actionnaire est

⁴⁵⁵ B. DES ROZIERES, Manuel de l'administrateur des mines, H. Champion-éditeur, Paris, 1887, p.20.

⁴⁵⁶ Les recherches sont autorisées par le gouvernement et cette prérogative est de sa compétence exclusive.

⁴⁵⁷ Article 1^{er} al 44 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

⁴⁵⁸ Article 1^{er} al 43 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

⁴⁵⁹ Article 38 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

malien⁴⁶⁰. La durée de l'autorisation de prospection est de trois ans, renouvelable une fois, à la demande du titulaire, sans réduction de superficie⁴⁶¹.

Le droit de recherche est accordé uniquement aux personnes morales. Cela se traduit par le refus du droit de fouille aux personnes physiques. Il appartient exclusivement au gouvernement d'autoriser des fouilles minières.

Le demandeur du droit de recherche doit effectuer le paiement de la taxe de délivrance du permis de recherche ou de l'autorisation de prospection. Cette taxe est versée dans la caisse de l'Etat et le propriétaire du sol n'aura aucune part. Le titulaire du droit de recherche mène ses recherches sous la surveillance de l'administration minière. Cette dernière a le droit et le devoir d'exercer la surveillance sur les travaux de recherche. Le droit de recherche est accordé en vertu du permis de recherche ou de l'autorisation de prospection. Mais quand est-ce que la mine est découverte ? Quelle est la limite entre la fouille et l'exploitation ?

Le législateur n'a prévu aucun critère pouvant permettre de déterminer la découverte de la mine. La recherche est faite en vue de reconnaître l'existence et l'exploitabilité des substances minérales. Elle permet au titulaire du droit de fouille de pouvoir se décider sur la suite à donner à son projet minier. Juridiquement, on peut dire que le droit de fouille concerne le droit d'exécuter tous les travaux qui entrent dans la recherche des substances.

En l'absence de critères désignant la découverte de la mine, l'administration chargée d'assurer la surveillance de l'exercice du droit de recherche pourra intervenir à tout moment se fondant sur des circonstances concrètes pour dire que la mine est découverte. On doit considérer comme découvertes les mines qui font connaître non seulement le lieu où se trouve une substance minérale, mais aussi la disposition des amas, couches ou filons de manière à démontrer la possibilité de leur utile extraction⁴⁶².

Lorsque l'explorateur est parvenu à la découverte de la mine, il doit cesser ses travaux. En les continuant, il commettrait un acte illicite⁴⁶³. L'exploitation sans titre

⁴⁶⁰ Article 28 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.,

⁴⁶¹ Article 30 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.,

⁴⁶² V. BRECHIGNAC et L. MICHEL, op. cit., p.147.

⁴⁶³ Ibid., p.147.

minier constitue une infraction⁴⁶⁴. Lors de l'exercice du droit fouille, l'exploitant pourrait obtenir des produits et il les dispose librement⁴⁶⁵. En effet, ce droit de disposition des produits obtenus ne peut exister qu'en vertu du droit de recherche. Il est reconnu et protégé par l'administration qui se place non du point de vue des principes ordinaires du droit de propriété, mais du point de vue de l'intérêt public⁴⁶⁶. Cette hypothèse montre la particularité du droit minier qui ne vise que l'intérêt général. La disposition des produits est l'une des conséquences du droit de recherche.

Une personne qui entreprend des recherches minières sans obtenir une quelconque autorisation des travaux de recherche sur un terrain commet certes une contravention mais porte également atteinte à la propriété d'autrui. Le propriétaire du terrain pourra engager sa responsabilité civile pour obtenir réparation du préjudice subi. Toute personne cause à autrui un dommage est obligée de le réparer⁴⁶⁷.

B- La nature juridique du droit de recherche

L'exercice du droit de recherche est fait en vue de reconnaître l'existence d'une matière exploitable. Le droit de recherche est un droit séparé de la propriété du sol. Il a pour origine un acte administratif. En effet, peut-on considérer le droit de fouille comme une servitude ?

Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire⁴⁶⁸. Elle nécessite deux fonds, un fonds dominant et un fonds servant, appartenant à des propriétaires différents. Le droit de fouille est un droit s'exerçant sur le même fonds. De ce fait, le droit de recherche n'est pas une servitude réelle puisqu'il n'y a pas de fonds dominant auquel il est attaché. Il ne constitue donc qu'un service personnel auquel le fonds grevé est assujéti en faveur du bénéficiaire du droit de fouille⁴⁶⁹. N'étant donc pas une servitude, nous serons tentés de le considérer comme un droit d'usage qui est un droit temporaire.

⁴⁶⁴ Suivant la classification des peines, l'exploitation sans titre minier constitue un délit.

⁴⁶⁵ Art 35 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

⁴⁶⁶ V. BRECHIGNAC et L. MICHEL, op. cit., p.148.

⁴⁶⁷ ART. 125 du régime général des obligations du Mali.

⁴⁶⁸ Art 637 du code civil français.

⁴⁶⁹ L. AGUILLON, op. cit., p.71.

Le droit d'usage consiste dans la faculté qui est acquise à quelqu'un, indépendamment de la possession d'un héritage, de se servir de la chose d'autrui à la charge d'en conserver la substance ou de prendre sur les fruits d'un fonds appartenant à un autre, ce qui est nécessaire aux besoins de l'usager⁴⁷⁰. On peut dire que le droit de fouille n'est autre que le droit de jouissance limité à ce qu'exigent les besoins de la fouille. Il est accordé par le gouvernement⁴⁷¹. Le sol se trouve assujéti par le fait de l'autorisation du gouvernement à diverses obligations à l'occasion de l'exercice du droit de recherche. C'est comme une véritable servitude. La servitude est un droit réel. La particularité en droit minier est que le titulaire du droit de fouille dispose librement des produits⁴⁷² résultant de l'exercice de son droit.

Le droit de recherche constituerait un droit réel grevant le sol qui en est frappé. Il est un droit réel parce qu'il crée un rapport immédiat et direct entre une chose et la personne à la puissance de laquelle elle se trouve soumise⁴⁷³. Au lieu d'être un droit réel à titre de servitude véritable, ce serait un droit réel spécial au titre de la loi spéciale des mines dont il dérive⁴⁷⁴. Il en résulte que le titulaire du droit de recherche peut exercer une action contre toute personne qui trouble l'exercice de son droit. C'est la raison pour laquelle le droit réel est un droit opposable à tous même au propriétaire du sol.

Si ce droit de recherche est un droit réel, le législateur malien le considère comme un droit mobilier⁴⁷⁵. Le sol est un immeuble par nature. Juridiquement, le droit portant sur un immeuble sera qualifié d'immeuble. Ainsi la mobilité du droit de recherche déclarée par le législateur malien est contraire au principe juridique. Il aurait été judicieux de le considérer comme un droit réel immobilier. La nature du droit est déterminée en fonction de l'objet auquel il porte. La cour de cassation française

⁴⁷⁰ M. PROUDHON, Traité des droits d'usufruit, d'usage personnel et d'habitation, T5, Dijon, 1836 p.204

⁴⁷¹ Art.36 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit. :- Le permis de recherche est attribué à toute personne morale par arrêté du Ministre chargé des Mines.

⁴⁷² Art.35 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.:- Le permis de recherche confère à son titulaire, dans les limites de son périmètre et indéfiniment en profondeur, le droit exclusif d'effectuer des travaux de recherche des substances appartenant au groupe pour lequel il est délivré et de disposer librement des produits extraits à l'occasion des recherches et des essais qu'elles peuvent comporter.

⁴⁷³ C. AUBRY et C. RAU, op. cit., p.42.

⁴⁷⁴ A. BURY, Traité de la législation des mines, des minières, des usines et des carrières en Belgique et en France, T2 A. DURAND libraire, Paris, 1859, p.54.

⁴⁷⁵ Art 40 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

considère que le droit de recherche est un véritable attribut de la propriété, un droit immobilier de sa nature puisqu'il est inhérent à l'immeuble⁴⁷⁶.

Afin d'être conforme au principe juridique, le législateur devait le considérer comme un droit réel immobilier car considéré un droit portant sur un immeuble comme meuble est une absurdité législative et contraire au critère de classification des biens en meubles et immeubles.

Le droit de fouille est un droit cessible et transmissible. Le transfert du droit de fouille ne serait valable qu'avec l'accord du gouvernement. Ce qui importe à l'administration n'est pas tant qui fait des recherches, mais qu'on fasse des recherches susceptibles d'amener la découverte de gîtes utiles à l'intérêt public⁴⁷⁷.

II- La justification des capacités technique et financière

Le postulant au droit de fouille doit justifier les capacités nécessaires pour les activités de recherches sollicitées. Les ressources minérales ne peuvent pas être mises en péril par l'attribution de la mine au propriétaire du sol ou au premier arrivé sans que le gouvernement ait la certitude sur la capacité de la personne qui sera chargée d'entreprendre les recherches voire l'exploitation. L'intérêt général est la première préoccupation de l'Etat. C'est un intérêt capital pour celui-ci. Ainsi, la mine doit être attribuée à celui qui sera le plus apte pour bien l'exploiter⁴⁷⁸. Le postulant est tenu d'accomplir une certaine procédure pour justifier sa capacité (A) et le gouvernement est souverain dans son appréciation (B).

A- La procédure de justification des capacités technique et financière

Le postulant au droit de fouille ou encore de recherche doit justifier avoir possédé les capacités technique et financière nécessaires pour mener à bien les fouilles⁴⁷⁹. L'obtention du droit de fouille des ressources nécessite l'accomplissement d'une procédure administrative prévue par la loi. Afin d'être autorisé à procéder à des fouilles, il faut justifier aux autorités compétentes des facultés nécessaires pour entreprendre et conduire les travaux. Le demandeur doit offrir des garanties à l'Etat,

⁴⁷⁶ A. BURY, op. cit., p.55.

⁴⁷⁷ L. AGUILLON, op. cit., p.82.

⁴⁷⁸ H. DITTE, De la propriété des mines, F- PICHON, Paris, 1875, p.27.

⁴⁷⁹ Art 39 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

tant du point de vue de leurs capacités financières que de leurs capacités techniques car les fouilles doivent être effectuées pour le plus grand intérêt de la société en général. Le postulant doit donc justifier qu'il a les facultés nécessaires pour conduire les travaux et les moyens de satisfaire aux redevances.

Le gouvernement est responsable de la gestion des biens de l'Etat. De ce fait, il lui appartient de désigner la personne qui cherchera les substances minérales et qui pourrait les exploiter. Il la choisira en fonction de ses aptitudes spéciales et aussi en fonction des ressources financières dont elle dispose.

L'autorité gouvernementale a la charge de régler les conditions d'admission des demandes et de manière générale la procédure à accomplir. La demande, établie en double exemplaire, est adressée au ministre chargé des mines. Elle est envoyée par lettre recommandée au directeur national de la géologie et des mines avec accusé de réception. Elle est assortie des pièces justificatives de la capacité du demandeur et doit indiquer :

- les titres, diplômes et références professionnelles des cadres du demandeur ou de l'entreprise chargée du suivi et de la conduite des travaux ;
- la liste des travaux d'exploration et /ou de recherche auxquels le demandeur ou l'entreprise chargée du suivi et de la conduite des travaux a participé au cours des trois (3) dernières années, accompagnée d'un descriptif sommaire des travaux les plus importants ;
- Les déclarations bancaires appropriées :
- Les trois derniers bilans et comptes de résultats du demandeur et un exemplaire de ses statuts⁴⁸⁰.

A ces dossiers, doivent être annexées les pièces suivantes permettant à la DNGM d'étudier et de vérifier en toute connaissance de cause la situation du demandeur :

- un programme détaillé des travaux et le coût approprié pour son exécution ;
- le plan de situation sur carte topographique à 1 /200 000 ou sur carte géologique à 1/200 000 avec délimitation du périmètre sollicité et définition des coordonnées en degré,

⁴⁸⁰ Art 8 du décret N°2012-311/P-RM du 21 juin 2012 fixant les conditions et les modalités d'application de la loi portant code minier.

- L'adresse précise du demandeur ;
- les pouvoirs du signataire de la demande ;

L'administration chargée des mines dispose de trente (30) jours pour vérifier la recevabilité de la demande de permis de recherche ou de l'autorisation de prospection⁴⁸¹. Afin d'éviter les abus et les surprises, pendant toute la durée d'instruction de la demande du permis de recherche ou d'autorisation de prospection, aucune autre demande relative à tout ou partie de la même zone et portant sur le ou l'un des groupes de substances pour lequel le permis ou l'autorisation a été demandé ne peut être examinée. Même si les textes ont évoqué différentes pièces à fournir, ils donnent la liberté au demandeur d'apporter tous les documents de nature à justifier sa capacité à entreprendre et à conduire les activités de recherche et même de l'exploitation ainsi que les moyens dont il dispose pour satisfaire aux exigences fiscales.

L'arrêté autorisant les recherches de mines est publié au Journal Officiel. Il est affiché dans le cercle de la situation des biens et les différentes institutions de la République et dans toutes les administrations concernées. L'arrêté accorde l'autorisation après avis favorable de l'administration des mines et de celui des domaines concernés comme celle de l'environnement. En cas de désaccord entre les chefs de service, la décision appartient au ministre chargé des mines. Les observations de l'enquête permettront au ministre d'apprécier la suite à donner à la demande.

B- L'appréciation discrétionnaire des capacités du demandeur

L'appréciation de la capacité du demandeur est laissée au pouvoir discrétionnaire de l'administration. C'est à elle de juger et de décider de la suite à donner à la demande. Le gouvernement a la liberté d'apprécier discrétionnairement la personne à qui il octroie le droit de procéder à des fouilles.

L'administration est chargée d'assurer la conservation et la gestion des ressources minérales dans l'intérêt général. Il lui appartient d'en apprécier les exigences et, dans cette sphère, sa liberté et son indépendance n'ont à subir aucune restriction que le respect de la loi. Le droit du gouvernement d'accorder des permis de recherches ou

⁴⁸¹ Art 12 du décret N°2012-311/P-RM du 21 juin 2012, op. cit..

l'autorisation de prospection est soumis aux conditions prévues par la législation minière. Le gouvernement doit consulter l'administration des mines.

Il nécessaire d'entourer ce droit par certaines restrictions, commandées par la justice et le respect de la propriété du sol qui est la propriété primitive par excellence⁴⁸². L'administration est investie de certains pouvoirs purement discrétionnaires. Les actes qu'elle accomplit étant laissés à la libre appréciation de leurs auteurs ne peuvent être attaqués pour violation ou fausse application de la loi⁴⁸³ par des tiers.

Les pouvoirs de police ont été donnés à l'administration des mines dans un but d'intérêt général. Si un administrateur se sert de ces pouvoirs dans le but de donner satisfaction à un intérêt privé au profit d'un particulier, il détourne le pouvoir discrétionnaire de sa destination légale et la section administrative de la cour suprême peut prononcer l'annulation de l'acte accompli dans ces conditions⁴⁸⁴. Ce pouvoir dont dispose l'administration se borne au choix du titulaire du permis de recherche ou de l'autorisation de prospection et non aux conditions d'obtention. On pourrait même dire que l'administration a le droit et même le devoir d'accorder ce permis ou cette autorisation à la personne qu'elle juge la plus capable tant financièrement que techniquement d'assurer la meilleure recherche et de procéder à la meilleure exploitation.

La satisfaction de l'intérêt général veut qu'en administration, une large part soit faite au pouvoir discrétionnaire. Mais un pouvoir discrétionnaire n'est pas un pouvoir arbitraire. Si l'exécutif est libre, c'est dans les limites qui lui sont imposées par les lois. C'est ce qu'Otto Mayer appelle la réserve de la loi⁴⁸⁵.

L'exécutif agit librement dans le cercle tracé par la loi. Il est le maître dans le domaine précisé par loi. Il négocie avec les demandeurs, lorsqu'il assure l'ordre ou prend l'initiative de mesures qu'il estime conformes à l'intérêt général. Le ministre

⁴⁸² E. DUPONT, Cours de législation des mines, Dunod, Paris, 1881, p.43

⁴⁸³ J-B SIMONET, Traité élémentaire de droit public et administratif, 2^e éd, Cotillon, Paris, 1893, p.157.

⁴⁸⁴ Article 111 de la loi N°2016-046/ du 23 septembre 2016 portant loi organique fixant l'organisation, les règles de fonctionnement de la cour suprême et la procédure suivie devant elle : La Section Administrative est compétente pour connaître en premier et dernier ressorts : des recours pour excès de pouvoir dirigés contre les décrets, arrêtés ministériels ou interministériels et les actes des autorités administratives nationales ou indépendantes, des recours dirigés contre les décisions rendues par les organismes administratifs à caractère juridictionnel, des recours en interprétation et des recours en appréciation de la légalité des actes dont le contentieux relève de la Section et des requêtes en règlement de juges dans les contentieux administratifs.

⁴⁸⁵ O. MAYER, Droit administratif allemand, éd. Boucard et Jèze, t. II, 1904, p.94.

jouit d'un pouvoir discrétionnaire dans l'appréciation de la capacité des demandeurs. C'est sous l'autorité de ce pouvoir discrétionnaire que certains permis de recherche ou l'autorisation de prospection avaient été refusés. Il apprécie aussi l'importance ou les difficultés que des recherches exigent. Ce pouvoir s'exerçant dans le cadre légal comporte quelques restrictions.

L'administration ne pourrait accorder le renouvellement à un autre que le premier demandeur. Le droit de fouille est accordé en quelque sorte intuitu personae. Si le droit est refusé à celui-ci au moment du renouvellement, le permis ou l'autorisation originale disparaît. Le ministre refuse le renouvellement et accorde de nouveaux droits à de nouveaux demandeurs. Il ne pourra refuser ce renouvellement que lorsque le titulaire du permis de recherche ou de l'autorisation de prospection n'a pas respecté les obligations fixées dans la convention d'établissement et dans l'arrêté d'attribution⁴⁸⁶.

Il arrive des cas où l'administration est tenue de ne pas renouveler le permis ou l'autorisation même à la demande du titulaire. Si le titulaire n'a accompli aucun travail et demande le renouvellement, l'administration sera en droit voire être tenue de refuser le renouvellement.

Le pouvoir discrétionnaire permet au ministre de statuer définitivement. La loi attribue formellement au ministre la décision sur la demande de recherches ou sur l'autorisation de prospection. D'ailleurs, il serait inexplicable que l'obtention d'un droit qui conduirait à une véritable expropriation fût mise à la discrétion du ministre.

En pratique, le permis de recherches ou l'autorisation de prospection est attribué par arrêté du ministre des mines sur le rapport de l'administration des mines. Toutes ces formalités longues et dispendieuses sont exigées pour décourager l'explorateur aventureux et pour défendre le propriétaire du sol contre des entreprises hasardeuses. Il faut insister davantage sur les moyens de protection qu'elles offrent au propriétaire du sol. Son droit de propriété sur le sol ne fait pas obstacle au droit supérieur de l'État. Il ne faut pas que l'action du gouvernement puisse être paralysée par un simulacre de recherches ou par des recherches mal conduites car en droit malien, le

⁴⁸⁶ Art 38 al 2 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

propriétaire du sol n'est pas celui des ressources minérales. L'intérêt public exige que la fouille soit confiée au plus capable⁴⁸⁷.

Paragraphe II : Les effets juridiques du droit de recherche

Le droit de recherche ou de fouille est octroyé au demandeur qui remplit toutes les conditions exigées par la loi. Le titulaire de ce droit aura différents droits (I) mais assumera également certaines obligations (II).

I- Les différents droits du titulaire du droit de recherche

Le législateur attribue au titulaire du permis de recherche ou de l'autorisation de prospection d'effectuer des travaux de recherches (A) tant en surface qu'en profondeur⁴⁸⁸. Ces recherches sont généralement effectuées sur le terrain appartenant à une autre personne. Le titulaire du droit de fouille dispose également le droit de disposer les produits résultant (B) de l'exercice du droit de fouille.

A- Le droit d'effectuer des travaux de recherches

En droit commun, il est facilement compréhensible que la propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous. Le fait de procéder à des recherches serait un simple exercice des prérogatives du propriétaire du sol. En droit français, le propriétaire de la surface peut entreprendre les travaux de recherches pour découvrir les mines après la déclaration à l'autorité administrative compétente sur son sol⁴⁸⁹. La propriété du dessous est largement théorique⁴⁹⁰.

En droit malien, le propriétaire de même que d'autres personnes ne pourraient procéder à des recherches sans être autorisé par le ministre des mines soit par un permis de recherche ou par une autorisation de prospection. La primauté de l'intérêt général a fait mettre les mines à la disposition de l'Etat. Ainsi, il a été conféré au gouvernement le droit d'effectuer ou d'autoriser les tiers à effectuer les recherches.

⁴⁸⁷ J. MAZODIER, Droit français de la recherche et de l'exploitation des mines, thèse, Paris, 1890, p.8.

⁴⁸⁸ J. PERSONNAZ et F. VERRIER, Droit des mines : Régime des recherches minières, J. Cl. Administratif, Fascicule 370 ou Civil Annexes V° Mines, Fascicule 10, 1995, p.11.

⁴⁸⁹ Art 1121-1 du code minier français.

⁴⁹⁰ F. TERRE, PH. SIMLER, Droit civil, les biens, 6^e éd. Dalloz, 2002, p.185.

Le droit de recherche est accordé en tenant compte de l'avis du propriétaire du sol⁴⁹¹. L'octroi du droit de recherche n'est pas subordonné au consentement du propriétaire du sol. L'intérêt général a été privilégié à tel point que le droit de propriété, droit constitutionnellement reconnu⁴⁹² aurait été malmené. L'autorité compétente peut autoriser, peu importe le gré du propriétaire, la recherche des mines. Ce pouvoir est seulement soumis, dans son exercice, à quelques conditions destinées à prévenir l'arbitraire. Le législateur a été précis en octroyant au titulaire du permis de recherche ou de l'autorisation de prospection le droit exclusif d'effectuer des travaux de recherche des substances appartenant au groupe pour lequel il est délivré⁴⁹³.

Dans l'article 36 du code minier, le législateur édicte qu'en cas de découverte de substances appartenant à un autre groupe, le titulaire du droit de recherche peut demander l'extension de son permis à ce groupe à condition que la superficie de son permis soit libre de tout titre minier portant sur ce groupe. Cela peut s'entendre qu'un terrain qui fait actuellement l'objet de recherches autorisées ne peut faire l'objet d'un autre titre minier de la même substance. Le droit de recherches deviendrait alors le monopole de son titulaire. Ce monopole est limité à la substance même pour l'extraction de laquelle la concession a été faite⁴⁹⁴.

B- Le droit de disposition des produits de la recherche

Le droit de recherche n'est pas seulement le droit de faire des recherches reconnues au titulaire de ce droit. Il confère aussi le droit de propriété sur les produits obtenus lors de la recherche. Le titulaire du droit de fouille dispose librement des produits extraits à l'occasion des recherches et des essais qu'elles peuvent comporter⁴⁹⁵. Le titulaire du droit de fouille a un droit exclusif de procéder à des fouilles relatives à la matière pour laquelle son droit a été autorisé.

Cette exclusivité du droit interdit même à l'administration d'autoriser des fouilles sur les substances pour lesquelles il a été autorisé. Il permet d'assurer à son titulaire une

⁴⁹¹ Art.73 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit. :- Nul droit de recherche ou d'exploitation découlant des titres miniers ne vaut sans le consentement du (des) propriétaire (s) foncier (s), de ses (leurs) ayants droit, en ce qui concerne les activités impliquant la surface ou ayant un effet sur celle-ci.

⁴⁹² Article 13 de la constitution du 25 février 1992 : Le droit de propriété est garanti.

⁴⁹³ Art 35 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, portant Code Minier au Mali.

⁴⁹⁴ J. MAZODIER, op. cit., p.9.

⁴⁹⁵ Art 35 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit. , :- Le permis de recherche confère à son titulaire..... Le droit exclusif d'effectuer des travaux de recherche des substances appartenant au groupe pour lequel il est délivré et de disposer librement des produits extraits à l'occasion des recherches et des essais qu'elles peuvent comporter.

situation de tranquillité en lui permettant de poursuivre ses fouilles sans être perturbé ou inquiété par d'autres personnes et par d'autres travaux. Les travaux entraînent presque toujours l'extraction d'une certaine quantité de matières minérales. Ces produits sont laissés à la disposition du titulaire du permis de recherches dans le but de favoriser les recherches.

Les produits des recherches n'appartiennent ni au gouvernement ni au propriétaire du sol. Le législateur permet au titulaire du permis de recherche de disposer des produits obtenus lors de la recherche. Ce droit de disposition fait la différence entre le permis de recherche et l'autorisation de prospection. Le titulaire du permis de recherche a la faculté de tirer tous les bénéfices des produits extraits. La disposition porte uniquement sur les substances pour lesquelles le permis a été délivré. Cela ne pourrait soulever aucune contestation de la part du propriétaire du sol. Le droit de disposition des produits est l'accessoire du droit de fouille et le titulaire du droit n'a pas besoin d'une autorisation quelconque de l'administration pour vendre ou disposer autrement de ces produits. Sur ces produits, le droit du titulaire du permis est un droit absolu⁴⁹⁶.

L'absolutisme de cette disposition doit être relativisé concernant les produits extraits. Il dispose seulement des produits qui font l'objet de son autorisation. S'il découvre d'autres substances ne faisant pas partie de son droit, il en fait la demande aux autorités compétentes pour les faire entrer dans son droit⁴⁹⁷. Il doit mettre à la disposition de l'administration des mines la liste des substances sur lesquelles l'extension est demandée, le programme des travaux et le budget y afférent et ainsi qu'une note justifiant l'existence desdites substances.

Dans l'intention de celui qui demande l'autorisation de procéder à la recherche et de celui qui la donne, la recherche est destinée à conduire à la découverte de la substance pour laquelle elle est délivrée. Le droit de disposition des produits est la suite de la politique du gouvernement du Mali consistant à encourager et à favoriser la recherche et l'exploitation minière⁴⁹⁸.

⁴⁹⁶ M. ONDEDIEU, op. cit., p.211.

⁴⁹⁷ Art 36 al 2 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.: en cas de découverte de substances appartenant à un autre groupe, le titulaire peut demander l'extension de son permis à ce groupe à condition que la superficie de son permis soit libre de tout titre minier portant sur ce groupe.

⁴⁹⁸ Art.2 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit. :- Le présent Code vise à favoriser les opérations de reconnaissance, d'exploration, de prospection, de recherche et d'exploitation de

Le titulaire du droit de recherche a droit de disposer les produits conformément à la loi. Mais, elle ne fait pas participer le propriétaire du sol au produit extrait sur son sol. Le droit de recherche permet également d'avoir le droit d'extraire, d'enlever et de disposer des produits de la terre et le droit de les disposer librement. La préoccupation est que le législateur n'a donné aucune précision sur la quantité autorisée lors des recherches.

Le titulaire du droit de recherche doit cesser ses activités minières dès que ses recherches ont abouti à la découverte d'une mine. S'il trouve lors des fouilles des substances minérales, il pourra les vendre sans que cela donne à ses recherches le caractère d'exploitation⁴⁹⁹ car la loi lui permet de disposer les produits obtenus lors des recherches.

Il résulte des règles fondamentales de notre droit minier qu'un titre minier est indispensable pour qu'on puisse disposer légalement des produits extraits. C'est la conséquence immédiate du principe qui considère les ressources minérales comme une propriété de l'Etat. Il serait mieux pour le législateur de revoir sa position en ce qui concerne les produits obtenus lors des fouilles. La propriété étant un droit fondamental, le propriétaire du sol doit pouvoir bénéficier d'une quote-part des produits extraits sur son sol avant que le titre minier d'exploitation ne soit délivré par l'autorité compétente.

II- Les obligations du titulaire du droit de recherche

Le droit de recherche minière est accordé par les autorités compétentes. Il met certaines obligations à la charge du titulaire de ce droit. Ce dernier est tenu d'une part de certaines obligations envers l'administration des mines (A) et d'autre part des obligations envers le propriétaire de la surface (B).

A- Les obligations du titulaire du droit de recherche envers

l'administration

L'activité minière est une activité particulière et d'intérêt général. L'Etat se réserve un droit de surveillance sur l'exercice de ce droit mais aussi sur l'exploitation minière. L'exercice du droit de recherche est soumis à des lois de police dans l'intérêt

substances minérales, en tenant compte des autres possibilités d'utilisation du territoire, dans la recherche d'un développement durable.

⁴⁹⁹ F. NAUDIER, op. cit., p.163.

général. Cette surveillance ne s'explique mieux qu'à l'égard des mines à cause de leur nature exceptionnelle qui est de s'épuiser sans se reproduire. L'Etat ne pouvait se dépouiller de son droit de propriété qu'à certaines conditions et sous certaines réserves. Les travaux de prospection et de recherche sont soumis à la surveillance de l'administration chargée des mines. Les agents de l'administration chargée des mines sont compétents en matière de police des mines. Ils exercent, sous l'autorité du ministre chargé des mines, une surveillance de police pour la conservation des édifices et la sûreté du sol⁵⁰⁰.

L'exercice de la surveillance soulève deux préoccupations : celle de donner trop de pouvoirs à l'administration et celle de ne pas lui en donner assez. Afin que la surveillance puisse se dérouler dans un contexte acceptable, non arbitraire et non trop libéral, le législateur a tracé le cadre légal de l'exercice de la surveillance de l'administration. Cela permet la protection des intérêts de l'Etat mais aussi du titulaire du permis de recherche ou de l'autorisation de prospection.

Les recherches n'entraînent pas la dépossession de la propriété et ne pèsent que temporairement sur la propriété privée. Elles ne peuvent donner lieu aux formalités d'expropriation. Les dispositions des lois et règlements qui ont autorisé les fouilles n'ont jamais subordonné ces travaux à une expropriation préalable. Le titulaire du droit de recherche ne peut commencer ses activités qu'après avoir accompli certaines exigences envers l'administration des mines.

Les devoirs du titulaire du droit de recherche lui sont tracés par la loi. Ces devoirs consistent à se soumettre en ce qui concerne la sûreté du sol, la solidité des travaux, la sûreté des ouvriers, etc., à la surveillance administrative exercée par l'administration des mines.

Le premier des devoirs est de ne pas faire dégénérer les travaux de recherches en travaux d'exploitation. Lorsque le titulaire du droit de fouille est parvenu à la découverte de la mine, il doit cesser ses travaux. Dans le cas contraire, il commettrait un acte illicite. La loi n'a pas tracé la limite qui sépare la recherche et l'exploitation. Ce vide peut être un moyen de contrainte arbitraire de l'administration contre les titulaires du droit de fouille ou une voie pour la corruption.

⁵⁰⁰ Art 80 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit..

Avant d'obtenir le droit de recherche, le postulant accomplit une formalité longue permettant à l'administration d'avoir sur lui toutes les informations nécessaires. Les travaux, une fois entrepris, doivent être rapidement menés. L'administration se réserve le droit de contrôler la diligence de l'explorateur. Si le postulant demeure trop inactif, il pourra être tenu d'expliquer à l'administration les motifs de sa conduite. Une grave sanction punira sa négligence.

Le permis ou l'autorisation peut être révoqué par arrêté et accordé à d'autres. Il était nécessaire de prescrire aux demandeurs et aux autorités elles-mêmes une démarche assurée qui sert de garantie contre les surprises et les autres abus. Puisque ces règles sont nécessaires, il valait mieux les établir par une loi que de les renvoyer à des règlements à faire, dont l'instabilité seule est toujours un inconvénient⁵⁰¹.

Il faut ajouter que c'est à l'administration de surveiller l'exploration et d'interdire toute exploitation au moment de la recherche. La surveillance administrative constitue une mesure préventive destinée à éviter des activités illégales. L'administration n'agit que sur la conduite technique des travaux par des prescriptions pour les interdire ou les modifier sans se préoccuper du côté économique des choses⁵⁰². Ses actions se traduisent par des conseils ou par des ordres⁵⁰³. Les agents de l'administration chargée des mines observent la manière dont la prospection, la recherche et l'exploitation sont faites. Ils interviennent soit pour éclairer les exploitants sur les inconvénients, soit pour avertir l'autorité compétente des vices ou dangers qui s'y trouveraient⁵⁰⁴. Ils sont généralement des ingénieurs, des géologues, des géographes aménagistes intervenant comme des spécialistes dans le domaine minier.

Les missions entraînent, pour les agents de l'administration, le droit de pénétrer dans les chantiers et de visiter les travaux de recherche. Les titulaires du droit de fouille ont l'obligation de se prêter à ces visites. Ils doivent mettre à leur disposition tous les documents nécessaires. Ces missions sont assurées par les agents de l'administration suivant leur conscience et leur habileté. Elles sont conduites par trois ou quatre personnes au maximum qui se rendent sur le site pour des visites de terrain de

⁵⁰¹ J. MAZODIER, op. cit., p.13.

⁵⁰² L. AGUILLON, op. cit., p.439.

⁵⁰³ V. BRECHIGNAC et L. MICHEL, op. cit., p.527.

⁵⁰⁴ Art 80 al 3 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

quelques jours avec des frais de missions dérisoires ne mettant pas les contrôleurs à l'abri des tentatives de corruption. L'administration peut prescrire des mesures, ordonner des travaux voire faire des réquisitions. En plus d'être tenu de certaines obligations envers l'administration, ils sont tenus également envers le propriétaire de la surface.

B- Les obligations envers la surface

Le développement de l'activité de recherche peut poser des problèmes à la surface qui est la propriété d'une autre personne. Les autorités doivent imposer aux titulaires du droit de recherche des mesures réduisant les conséquences négatives de la recherche sur la surface. Le titulaire de ce droit est tenu de l'exercer directement ou indirectement. Ce qui importe à l'administration ce n'est pas tant qui fait des recherches, mais qu'on fasse des recherches susceptibles d'amener à la découverte de gîtes utiles à l'intérêt public⁵⁰⁵.

Les travaux de recherche doivent être entrepris par le titulaire du droit de fouille car les recherches de mines sont favorisées dans l'intérêt de la société⁵⁰⁶. Il est tenu de respecter lors des recherches les règles relatives à l'hygiène, à la salubrité et à l'environnement.

Le propriétaire du sol doit être prévenu de la demande de recherche. Il doit être entendu dans l'enquête préliminaire car selon le législateur malien, la recherche n'est possible sans le consentement du propriétaire du sol⁵⁰⁷.

Le titulaire du droit de fouille a le droit d'occuper la surface pour certains travaux nécessaires à la recherche. Les obligations du détenteur du droit de fouille se rapportent essentiellement l'obligation d'effectuer des travaux. Cette obligation d'effectuer les "travaux requis"⁵⁰⁸ a pour objet d'assurer la bonne foi et la diligence du détenteur du droit de fouille et d'empêcher que celui-ci le détienne sans y effectuer des recherches. Ce qui empêcherait d'autres personnes d'effectuer des travaux sur le même terrain. Il s'agit de promouvoir la recherche des substances

⁵⁰⁵ L. AGUILLON, op. cit., p. 82.

⁵⁰⁶ L-H BIOT, op. cit., p.56.

⁵⁰⁷ Art.73 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.: - Nul droit de recherche ou d'exploitation découlant des titres miniers ne vaut sans le consentement du (des) propriétaire (s) foncier (s), de ses (leurs) ayants droit, en ce qui concerne les activités impliquant la surface ou ayant un effet sur celle-ci.

⁵⁰⁸ J-P LAÇASSE, Le claim en droit Québécois, thèse, université D'OTTAWA, 1974, p.171.

minérales. Cette obligation constitue une condition essentielle à la conservation des droits du détenteur du permis de recherche ou de l'autorisation.

Le titulaire du droit de recherche est libre de commencer ses travaux au moment qu'il jugera convenable dans le délai⁵⁰⁹ qui lui est imparti. Pour la protection de la surface, l'administration aura pour tâche d'exercer la surveillance de police dans l'intérêt de la sûreté et de la salubrité publique.

Section II : Les conditions d'exécution du titre minier d'exploitation

L'activité minière exige à la fois une grande compétence et des capitaux considérables. L'activité individuelle devait se montrer insuffisante et parfois dangereuse⁵¹⁰. L'exploitation minière exige un groupement de personnes et de capitaux donc une société. Elle doit remplir les conditions requises pour pouvoir exploiter les mines au Mali.

Les sociétés se divisent en deux catégories à savoir les sociétés civiles et les sociétés commerciales. Les premières n'ont pas pour objet d'accomplir les actes de commerce. De ce fait, elles ne pourront pas être des sociétés minières. Les secondes qui sont commerciales ont pour objet l'accomplissement des actes de commerce. Le titulaire du titre minier d'exploitation doit créer une société minière (Paragraphe I) avec l'obligation de mixité des associés. (Paragraphe II)

Paragraphe I : L'obligation de création d'une société minière

L'importance des ressources minérales est telle qu'elles ne peuvent être exploitées par des particuliers. L'exploitation rationnelle de toutes les richesses minières exige de puissants moyens financiers, dont peuvent seules disposer de grandes sociétés de capitaux⁵¹¹. Il est indispensable de réunir des capitaux pour établir des travaux. Le législateur soumet le démarrage de l'exploitation minière à la création d'une société minière (I). Le titulaire du titre minier d'exploitation est tenu de certaines obligations lors de la création de la société (II).

⁵⁰⁹ La durée de l'autorisation de prospection est de trois ans, renouvelable une fois, à la demande du titulaire, sans réduction de superficie alors que la durée du permis de recherche est de trois ans, renouvelable deux fois à la demande du titulaire. La durée du renouvellement du permis de recherche est égale à deux ans.

⁵¹⁰ M. ONDEDEIU, op. cit., p.143.

⁵¹¹ F. CHABAS, Leçons de droit civil, Biens : droit de propriété et ses démembrements, T2, 2^e Vol, 7^e éd., Montchrestien, Paris, 1989, p.115.

I- La soumission du démarrage de l'exploitation minière à la création d'une société minière

L'exploitation minière est faite par la société minière. Celle-ci est créée pour mener l'exploitation des substances à l'intérieur du périmètre minier. Les sociétés d'exploitations minières installées au Mali sont presque toutes étrangères même si elles sont de droit malien, les capitaux sont étrangers⁵¹².

La raison de l'exigence d'une société peut s'expliquer par des raisons économique, sociales, fiscales et surtout juridiques. Aujourd'hui, la totalité des grandes entreprises avec des chiffres d'affaires énormes se présentent sous la forme de la société commerciale. Ces sociétés réunissent certaines conditions pour leur existence (A) et présentent des caractères spécifiques (B).

A- Les conditions d'existence de la société minière

Les risques de l'exploitation minière sont si grands et leurs dépenses si considérables que la puissance de l'association est presque indispensable à leur pleine activité. Il est rare de voir une seule personne en supporter le fardeau⁵¹³. C'est pour cela que le titre minier d'exploitation est expressément accordé à une société de recherche qui doit créer encore une société d'exploitation appelée société minière.

La création d'une société présente de multiples avantages⁵¹⁴. L'exploitation minière nécessite des grands travaux et des dépenses considérables. Des risques sont à courir, et l'on pouvait craindre que les forces individuelles fussent impuissantes à mener à bien d'aussi importantes entreprises⁵¹⁵. En droit malien, l'exploitation minière ne peut être faite que par une société minière. La société naît de l'accord de volonté de plusieurs personnes qui décident de mettre en commun des apports pour en tirer un bénéfice⁵¹⁶. Elle est un contrat⁵¹⁷ mais a aussi des aspects institutionnels.. L'analyse de la définition de la société⁵¹⁸ permet de dégager trois éléments essentiels : la mise

⁵¹² M. N'DIAYE, op. cit., p.170.

⁵¹³ A. BURY, op. cit. p 566.

⁵¹⁴ D. LEGEAIS, droit commercial et des affaires, 22^e édition, Sirey, 2015, p.155.

⁵¹⁵ V. BRECHIGNAC et L. MICHEL, op. cit., P 174.

⁵¹⁶ D. LEGEAIS, op. cit., p.161.

⁵¹⁷ J. MESTRE, La société est bien encore un contrat, in Melanges Christian mouly, LexisNexis, 1998, p.131.

⁵¹⁸ Art 4 de l'acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE : La société est créée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat, d'affecter à une activité des

en commun des apports, la recherche d'un profit avec contribution aux pertes et l'affectio societatis.

Les apports sont des biens dont les associés transfèrent la propriété ou la jouissance à la société et en contrepartie desquels ils reçoivent de parts ou des actions⁵¹⁹. Les apports constituent l'assise financière de la société et sont destinés à former le capital social. L'apport peut être en numéraire, en nature ou en industrie⁵²⁰.

Les apports en industrie sont interdits dans les sociétés anonymes⁵²¹. Compte tenu de la particularité et le niveau de risque dans les sociétés minières, même en l'absence de textes, les apports en industrie ne sauraient être acceptés dans celles-ci. Les sociétés minières sont exposées à des risques énormes. Elles cherchent des capitaux sur les marchés publics et sur les bourses comme celle du Canada. Sur les marchés boursiers, la société de recherche minière propose des projets à la bourse et le public ou les fonds institutionnels viennent proposer de l'argent pour les compagnies. Elles doivent aussi accomplir une formalité administrative devant les autorités compétentes comme toute autre société commerciale pour acquérir la personnalité morale⁵²².

Le droit moderne emploie les expressions de personne morale pour désigner un sujet de droit qui a la faculté de se faire représenter dans l'exercice de ses droits et qui n'est pas en même temps un être humain, une personne physique⁵²³. La personne morale a l'entière capacité juridique⁵²⁴.

biens en numéraire ou en nature ou en industrie dans le but de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui peut en résulter.

⁵¹⁹ A. CHARVERIAT et A. COURET, Sociétés commerciales, Edition Francis Lefebvre, 2005, p.49.

⁵²⁰ Les apports en numéraire : argent, espèce, versés dans la caisse sociale ou un compte bancaire ouvert au nom de la société.

- les apports en nature : tous les biens autres que l'argent :

• biens incorporels : fonds de commerce, clientèle, droit au bail, brevets etc. ;

• biens corporels : immeubles, terrains, constructions, marchandises, matériel , mobilier

-L'apport en industrie est la mise à la disposition de la société, par un associé de ses connaissances techniques, professionnelles, de sa main d'œuvre ou de ses services.

⁵²¹ Art 50-1 de l'AUDSCGIE.

⁵²² Selon l'art 97 AUDSCGIE : « A l'exception de la société en participation, toute société doit être immatriculée au registre du commerce et du crédit mobilier »

-Art 98 AUDSCGIE : « Toute société jouit de la personnalité juridique à compter de son immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier, à moins que le présent acte uniforme en dispose autrement. »

⁵²³ MICHOD, Sur la notion de la personnalité morale, Revue de droit public, 1899, p.6.

⁵²⁴ SALEILLES, Histoire des sociétés en commandite, Annales de droit commercial, 1895, p.77.

Les mines sont immeubles... mais les actions ou intérêts dans une société formée pour l'exploitation des mines sont réputés meubles⁵²⁵. Les sociétés minières ont une durée limitée. Elles n'ont pas pour objet seulement l'exploitation et la mise en valeur de mines d'or, d'argent et de cuivre mais la vente et le traitement des minerais aussi. Son caractère commercial résulte de la nature des opérations qu'elle entreprend⁵²⁶.

Selon le législateur malien, le titulaire du titre minier doit créer une société de droit malien après l'attribution du permis d'exploitation. Les autorités administratives peuvent-elles retirer le permis pour non création de la société minière ou sanctionner le titulaire du titre minier d'exploitation ayant refusé la création de la société ?

Cette situation est perplexe car la loi n'a prévu aucun délai pour la création de la société et le retrait du titre minier d'exploitation est contraire au principe du droit. Le décret octroyant le permis d'exploitation transfère le droit de propriété qui est un droit acquis pour son titulaire. Le droit acquis est le droit définitivement entré dans le patrimoine d'une personne de telle manière qu'il ne peut être ni modifié ni supprimé et donnera le pouvoir d'agir en justice⁵²⁷.

Les mines sont donc exploitées non pas par n'importe quelle personne morale, telle que des associations, les communes, mais uniquement par de véritables sociétés et précisément des sociétés commerciales constituées conformément aux règles de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique de l'Ohada.

B- Les caractères spécifiques de la société minière

La société minière créée a pour objet l'extraction de substances minérales. Celles-ci sont relativement rares et pourtant indispensables au développement des sociétés humaines. L'activité de la société minière se différencie des autres sociétés par sa caractéristique. Elle s'exerce souterrainement dans l'obscurité du tréfonds. Elle ne peut exister que dans les points où la nature a placé des gîtes et en nombre

⁵²⁵ B- A. CAVROIS, Les sociétés houillères du Nord et du pas-de calais, Thèse, Paris, 1896, p.37.

⁵²⁶ A. VAVASEUR, Traité des sociétés civiles et commerciales, T1, Imprimerie et librairie générale de jurisprudence, Paris, 1878, p.3.

⁵²⁷ B. STARCK, op. cit, p.232.

relativement limité. Pour les autres industries, leurs entrepreneurs les établissent en principe où ils veulent et en nombre théoriquement indéfini⁵²⁸.

La reconnaissance de la société est un impératif pour les affaires et le recours à la société commerciale pour l'activité minière est indispensable avec la concentration des capitaux. Les grandes sociétés minières ont des moyens colossaux et débordent parfois le cadre national. On assiste au développement des sociétés dont le capital est partagé entre les investisseurs nationaux et étrangers⁵²⁹. La société minière naît en principe d'un contrat⁵³⁰. Cette qualification contractuelle fut remise en cause à partir de la fin du XIXe siècle par la doctrine publiciste de l'institution⁵³¹. L'institution désigne les éléments constituant la structure juridique de la réalité sociale. C'est un ensemble de mécanismes encadrant les conduites au sein d'une collectivité⁵³².

La société, à une certaine époque, a fait l'objet de discussions si elle est un contrat ou une institution?⁵³³ Dans le contrat, les parties déterminent librement les clauses du contrat sous réserve du respect de l'ordre public. Tout ce qui n'est pas interdit est permis. Lorsqu'il y a une institution, les parties adoptent un ensemble de règles sans pouvoir les modifier sauf si la loi le prévoit expressément. Ainsi, la liberté devient l'exception. La société est considérée par certains comme un contrat d'organisation reposant sur un intérêt commun⁵³⁴. Pour d'autres, elle serait un contrat d'investissement⁵³⁵. Mais qu'elle soit un contrat, une institution, ou une technique d'organisation de l'entreprise, la société minière est soumise à de nombreuses règles d'ordre public.

Les dispositions du code minier étant d'ordre public, la marge de liberté des sociétés minières est réduite. Cela peut s'expliquer par le fait que les autorités permettent aux sociétés minières de mener l'exploitation minière pour que le développement de toute la société puisse être possible. Ces règles d'ordre public tendent à protéger les tiers qui traitent avec les sociétés minières. Ils doivent connaître les garanties que la

⁵²⁸ L. AGUILLON, op. cit., p.1.

⁵²⁹ F. ANOUKAHA, A. CISSE, N. DIOUF, J. NGEBOU TOUKAM, P-G. POUGOUE, M. SAMB, OHADA Sociétés Commerciales et G.I.E., Bruyant, Collection Droit uniforme, Juriscope, 2002, p.2.

⁵³⁰ Art 4 de l'AUDSCGIE.

⁵³¹ P-G. POUGOUE (Dir), op. cit., p.1271.

⁵³² Ibid., p.1271.

⁵³³ J-PIERRE, Le débat sur la nature de la société, Etudes à la mémoire d'A. SAYAG, Litec, 1997, p.131

⁵³⁴ P. DIDIER, Le consentement sans l'échange, contrat de société, dans l'échange des consentements, Rev. Jurisp. Com. N° spéc, 1995 ; Nov 1995, p.74.

⁵³⁵ M. COZIAN et A. VIANDIER, Droit des sociétés, Paris, Litec, 1987, n°1089.

forme sociale leur offre et les pouvoirs des divers organes sociaux. L'ordre public protège aussi les associés. Cet ordre public n'est pas seulement un ordre public de protection. L'ordre public sociétaire est un ordre public de direction car le bon fonctionnement des sociétés minières est nécessaire pour la prospérité de la société et des citoyens.

Cet ordre public ne doit pas faire oublier l'existence de certaines libertés. Les sociétés se constituent sans avoir besoin d'une autorisation administrative. Il y a aussi, la liberté de dissolution car il n'existe pas de procédure administrative ou judiciaire par laquelle les pouvoirs publics peuvent mettre fin directement aux activités d'une société lorsqu'elles sont jugées indésirables⁵³⁶. Les sociétés de personnes⁵³⁷ apparaissent comme un domaine par excellence de la liberté contractuelle. Les clauses de cette société doivent être claires et précises et s'imposent aux juges appelés à respecter davantage la volonté des associés dont le mode de vote est l'unanimité⁵³⁸.

Les associés de la société minière sont préoccupés par la réalisation de profits. C'est une société de capitaux⁵³⁹. Les sociétés de capitaux ont en règle générale un caractère institutionnel davantage que contractuel. Cet aspect institutionnel signifie que la société est considérée comme ayant un intérêt supérieur à celui des associés⁵⁴⁰.

Les sociétés minières sont des sociétés commerciales qui ne peuvent exister que par le concours de capitaux considérables. La doctrine et la jurisprudence sont unanimes à reconnaître que ces sociétés minières ne sont non point personnelles mais de capitaux⁵⁴¹. Son existence n'est nullement affaiblie ou fortifiée par le décès, la faillite

⁵³⁶ Y. GUYON, les Sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés, 5^e éd, L.G.D.J, Paris, 2002, p.26.

⁵³⁷ Société de personnes : On entend par société de personnes, la société fondée sur la considération de la personne. Autrement dit, les associés ne font partie d'une société de personnes qu'en considération des qualités de leurs coassociés : crédit, solvabilité, compétence...

⁵³⁸ P-G. POUGOUE, op. cit., p 1271.

⁵³⁹ La Société de capitaux est une Société dans laquelle les qualités de la personne des associés ne sont pas prises en considération et où seuls importent les capitaux apportés. En conséquence de l'absence d'intuitu personae, les droits sociaux dans les sociétés de capitaux sont des valeurs mobilières, en principe librement négociables

⁵⁴⁰ B. DONDERO, Droit des sociétés, Dalloz, Paris, 2011, p.13.

⁵⁴¹ DELECROIX, Traité théorique et pratique de la législation des sociétés de mines et spécialement des sociétés houillères en France et en Belgique, A. Marescq, Paris, 1878 p.163.

ou l'enrichissement de ses actionnaires qui ne lui doivent rien une fois leurs apports effectués⁵⁴².

La société anonyme est la société de capitaux par excellence dans l'espace Ohada. Dans ces sociétés, les rapports entre personnes ne comptent pas davantage. Les tiers ignorent et ne connaissent que les capitaux de la société. Les créanciers sociaux ne comptent pas sur le patrimoine des actionnaires. Les biens de la société devront seuls répondre aux dettes de la société. Dans les sociétés minières, l'associé qui est actionnaire est souvent distant par rapport à l'activité de la société. Les actionnaires peuvent être des dirigeants, chose rarissime dans le domaine minier. Ils ont le plus souvent l'attitude d'un simple investisseur plutôt que celle d'un véritable associé, au sens de « personne associée aux affaires sociales »⁵⁴³.

Le fait de ne pas être tenu au paiement des dettes sociales peut accentuer le détachement des associés aux affaires de la société. Les sociétés minières au Mali sont des sociétés dont la majeure partie des associés sont des investisseurs étrangers.

L'activité minière se caractérise par le fait qu'elle n'a pas fait l'objet d'une attention particulière dans les plans et programmes de développement économique et social du Mali⁵⁴⁴. Ce qui pourrait expliquer les difficultés entre sociétés minières considérées comme des sociétés étrangères et les populations locales. La prééminence accordée aux capitaux ne doit pas nous faire croire que dans les sociétés de capitaux, les actionnaires cessent tout rôle actif du jour où ils ont versé leur argent. En réalité, ils se sont seulement déchargés sur les administrateurs et les mandataires qui les convoquent pour leur rendre des comptes, et justifier de l'état de prospérité de la société.

⁵⁴² L. DROUIN, De la condition juridique des sociétés commerciales étrangères en France, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1898, p.36.

⁵⁴³ B. DONDERO, op. cit., p.14.

⁵⁴⁴ F. BAH, Les entreprises multinationales et les droits économiques, sociaux et culturels des populations locales au Mali : le cas des sociétés minières de Morila et Sadiola Mali, 2008, p.3.

II- Les obligations du titulaire du titre minier d'exploitation lors de la création de la société minière

Le titre minier d'exploitation attribué transfère le droit de propriété sur la mine. Le propriétaire de la mine ne pourrait entamer les activités sans créer une société ayant pour objet l'exploitation minière. Cette société minière doit être une société de droit malien (A) et être impérativement une société de forme commerciale (B).

A- La nécessité d'une société de droit malien

Dès l'attribution du permis d'exploitation ou de l'autorisation d'exploitation de petite mine, le titulaire du permis de recherche ou de l'autorisation de prospection entamera les démarches en vue de la création d'une société de droit malien⁵⁴⁵.

Le législateur ne parle pas explicitement de nationalité mais nous comprendrons qu'il s'agit d'une société de nationalité malienne. La société minière ne peut se prévaloir de la personnalité morale pour avoir une nationalité qu'après son immatriculation.

La personnalité morale de la société minière naît à la date de l'immatriculation au registre du commerce et du crédit mobilier. Cette date est portée en tête de l'extrait d'inscription délivré par le tribunal de commerce au Mali. Cette personnalité lui permet d'avoir tous les attributs tels que son propre patrimoine (il n'y a pas de personne sans patrimoine), la dénomination sociale, la capacité, le siège social et la nationalité.

La nationalité est un lien juridique de rattachement d'une personne à un Etat. Certains préfèrent parler de lien d'allégeance entre une personne et un Etat⁵⁴⁶. La notion de nationalité n'a pas la même portée pour une société que pour une personne physique. La nationalité d'une société n'est pas en effet une et indivisible⁵⁴⁷, une société peut être canadienne parce que la loi définissant le statut juridique auquel elle est soumise est la loi canadienne et être néanmoins malienne au regard d'une autre loi qui lui refuse la jouissance de certains droits ou mettant à sa charge certaines obligations. Cette société canadienne qui souhaite faire l'exploitation minière au

⁵⁴⁵ Art 65 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

⁵⁴⁶ A. DIEYE, le régime juridique des sociétés commerciales et du GIE dans l'espace Ohada, 4^e éd, Dakar, Cabinet Aziz Dieye, 2014, p.51

⁵⁴⁷ A. CHARVERIAT et A. COURET, Sociétés commerciales, Edition Francis Lefebvre, 2005, p.143.

Mali doit créer une société de droit malien. Les sociétés minières au Mali sont majoritairement plurinationales ou multinationales.

Ces épithètes sont utilisées pour montrer que ces sociétés minières ont un rayonnement économique qui s'étend sur plusieurs pays. Cela ne signifie pas qu'elles ont une nationalité continentale ou sont citoyennes du monde⁵⁴⁸. Elles ont en réalité, malgré leur dimension internationale, une nationalité déterminée. C'est généralement celle de l'Etat où son siège est installé.

La société est en principe soumise à la loi nationale. Mais, la loi des Etats sur l'étendue desquels elle vient faire des opérations peut en plus lui être appliquée dans une mesure plus ou moins grande⁵⁴⁹. La nationalité permet d'apprécier la loi applicable à la société en vue de définir son statut juridique à savoir les conditions de constitution, de fonctionnement et de dissolution auxquelles cette société doit être soumise. La loi de chaque Etat tient compte de la nationalité des sociétés pour leur octroyer ou leur refuser des droits dans des domaines stratégiques⁵⁵⁰ tel est le cas du secteur minier.

Au Mali, la société minière ne peut être constituée sans la participation de l'Etat malien et des investisseurs privés nationaux. Les sociétés minières sont généralement des sociétés étrangères qui créent une société au Mali pour se conformer à la législation malienne avant de commencer l'exploitation minière. Dans ce cas, elles pourraient être considérées comme des filiales. La filiale est une société comme les autres. Elle possède donc la pleine capacité juridique et les attributs qui en découlent, de manière aussi complète que si elle était indépendante sur le plan économique⁵⁵¹.

Les sociétés minières font partie des acteurs principaux du développement économique du Mali au même titre que, voire plus, les personnes physiques. Ainsi, le législateur malien accorde à ces personnes morales un traitement de faveur pour les encourager et les soutenir. Le droit positif de tous les Etats membres du traité de l'Ohada reconnaît l'existence d'une nationalité à des personnes morales non assimilable à celle des personnes physiques⁵⁵².

⁵⁴⁸ Ibid., p.143

⁵⁴⁹ L. DROUIN, op. cit., p.32.

⁵⁵⁰ A. DIEYE, Op. Cit., p.51.

⁵⁵¹ P-G. POUGOUE (Dir), Op. Cit., p.794.

⁵⁵² L. LEVY, La nationalité des sociétés, L.G.D.J, 1984.

Les critères de détermination de la nationalité d'une société ne sont pas les mêmes. Les pays anglo-saxons rattachent la société au pays où elle a été enregistrée même si le siège social est ailleurs. Ils se fondent sur le critère de l'incorporation⁵⁵³. Contrairement au critère du siège social, le Mali a choisi le critère de siège social. La nationalité des sociétés se détermine par le lieu de leur siège social. Le siège social n'a pas été défini ni par le législateur malien ni par le législateur Ohada mais par la jurisprudence française. Le siège social est le lieu où se trouve la direction effective de la société⁵⁵⁴, en pratique celui où fonctionnent les organes de direction et les principaux services administratifs⁵⁵⁵.

Toute société a un siège social dont la détermination présente un grand intérêt lorsqu'il s'agit de fixer soit la nationalité de la société, soit le tribunal compétent pour statuer sur les procès entre associés et le lieu où devront être signifiés les actes judiciaires et extra-judiciaires, soit enfin le tribunal auquel il appartient de prononcer la faillite ou la liquidation judiciaire⁵⁵⁶. Le siège d'une société est le lieu de son principal établissement. Il doit être réel, être localisé par une adresse ou une indication géographique suffisamment précise⁵⁵⁷ et non être fictif. Bien que la personnalité morale ne soit qu'une notion juridique, une boîte postale ne peut pas être considérée comme un lieu permettant d'installer une société⁵⁵⁸.

Une société minière ne saurait avoir légalement plusieurs sièges sociaux. Mais, elle peut avoir plusieurs représentations dans différentes régions du Mali. En principe, l'unicité du siège est la règle. Les sociétés minières au Mali sont généralement des sociétés créées par d'autres sociétés d'une autre nationalité. La société minière B2GOLD est une société Canadienne qui a créé une société minière au Mali pour l'exploitation de la mine de Fekola. Les sociétés minières doivent être obligatoirement des sociétés commerciales.

⁵⁵³ A. DIEYE, Op. Cit., p.51.

⁵⁵⁴ Cass.ass. plén. 21-12-1990 : Bull. Civ. n° 12, CA Paris 28-10-1992 : RJDA 2/93 n°113.

⁵⁵⁵ A. CHARVERIAT et A. COURET, op. cit., p.138.

⁵⁵⁶ C. HOUPIN et H. BOSVIEUX, Traité général théorique et pratique des sociétés civiles, commerciales et des associations, Sirey, Paris, T2, 1925, p.160.

⁵⁵⁷ Art 25 AUDSCGIE.

⁵⁵⁸ B. DONDERO, op. cit., p.73.

B- L'exigence de forme commerciale dans le choix de la forme sociale

Le législateur impose la création d'une société pour l'exploitation d'une mine mais ne s'attache point à un genre quelconque de société. On pourrait dire qu'elles sont toutes admises à première vue. Les sociétés minières sont donc des sociétés commerciales quelle qu'en soit la forme. Les sociétés sont soumises à deux sortes de règles, d'un côté une réglementation de plus en plus tatillonnée, de l'autre l'aspiration à davantage de souplesse et de liberté dans l'organisation et le fonctionnement de ces personnes morales⁵⁵⁹. La société minière naît en principe d'un contrat. Il joue dans le droit des sociétés un rôle important mais difficile à cerner⁵⁶⁰. Il se trouve à l'origine de la constitution de la société et de l'acquisition de la qualité d'associé par une manifestation de volonté. La société n'est jamais un regroupement forcé et personne ne peut être contraint d'entrer dans une société⁵⁶¹.

Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie est reconnu au Mali dans notre constitution⁵⁶². Toute personne est libre d'entreprendre. L'application de la liberté la plus fondamentale consiste en la liberté de choisir la forme de la société⁵⁶³ destinée à entreprendre l'exploitation minière. Le législateur malien n'a prévu aucune forme sociale pour l'activité. Il s'est contenté d'affirmer qu'une société de droit malien doit être créée par la personne bénéficiant le titre minier d'exploitation. La société minière n'a pas été emprisonnée dans telle ou telle forme sociale. Ce choix est complexe car le monde des sociétés commerciales est caractérisé par la diversité des différentes sortes de sociétés commerciales. La forme sociale envisagée par les associés est celle à laquelle ils ont fait recours lors de la constitution d'une personne morale qui sera la technique d'organisation de leur activité collective⁵⁶⁴.

Les parties doivent affiner leur choix en décidant la forme de la société qui correspond le mieux à leurs objectifs. Ce choix de la forme s'opère en tenant compte de plusieurs facteurs : l'ordre juridique, le point de vue fiscal, économique et celui de

⁵⁵⁹ Y. GUYON, Traité des contrats : Les sociétés, 5^e édition, L.G.D.J, Paris, 2002, p.7.

⁵⁶⁰ R. LIBCHABER, la société contrat spécial, in Melanges J. Jeantin, Prospectives du droit économique, Dalloz, Paris, 1999, p.281.

⁵⁶¹ Civ. 25 mai 1992 : Rev. Soc. 1993,83 note Y. Guyon.

⁵⁶² Art 14 de la constitution du 25 février 1992 du Mali.

⁵⁶³ Y. LAMBERT –FAIVRE, l'entreprise et ses formes juridiques, Rev. Trim. Dr.com. 1968, p.907.

⁵⁶⁴ J. PAILLUSSEAU, le droit est aussi une science d'organisation, Rev. Trim. Dr. Com, 1989, p.1.

la qualité d'associés. Il n'y a pas de forme sociale idéale. Certaines formes de sociétés sont globalement mieux appropriées que d'autres. L'adoption de telle forme plutôt que de telle autre entraîne l'application des règles spécifiques à la forme de société choisie. La majeure partie des sociétés minières au Mali sont des sociétés anonymes. Elles sont anonymes parce que les actionnaires disparaissent derrière les capitaux qu'ils mettent à la disposition de la société⁵⁶⁵.

Les sociétés minières ont la liberté d'arrêter leurs statuts comme bon leur semble. Cette liberté n'est ni générale ni absolue⁵⁶⁶. Elles pourront profiter de cette liberté pourvu que leurs statuts ne soient pas en désaccord avec les obligations spéciales des lois et règlements sur les mines⁵⁶⁷. Les statuts tiennent lieu de loi aux associés⁵⁶⁸ comme le contrat tient lieu de loi aux parties⁵⁶⁹.

Dans les sociétés minières au Mali, les associés ne sont pas solidairement responsables, mais responsables seulement de la dette sociale pour leur part sociale. La mort ou l'interdiction de l'un des associés ne met pas fin à la société minière par application de ce qui se passe dans les sociétés de capitaux⁵⁷⁰.

Malgré la liberté de choix de la forme sociale, toutes les sociétés minières se trouvant au Mali ont opté pour les sociétés bénéficiant de la personnalité morale. Elles ont toutes rejeté la forme de société en participation qui en est dépourvue. Ce choix est relativement simple car les sociétés en participation⁵⁷¹ constituent une structure légère, souple et discrète. Elles conviennent mal aux collaborations à enjeux économique énorme. L'absence de personnalité donne certes une grande liberté mais entraîne une inefficacité relative⁵⁷². Il n'est pas prohibé en droit malien qu'une société minière soit une société en participation, mais cela comporte d'énormes risques.

⁵⁶⁵ Y. GUYON, Droit des affaires : droit commercial général et sociétés, 12^e éd., Economica, Paris, 2003, p. 275.

⁵⁶⁶ Ibid., p.864.

⁵⁶⁷ L. AGUILLON, op. cit., p.233.

⁵⁶⁸ Y. GUYON, op. cit., p.149.

⁵⁶⁹ Art 77 de la loi N° 87-31/ AN-RM du 29 Aout A987 portant régime général des obligations : Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

⁵⁷⁰ L. AGUILLON, op. cit., p.233.

⁵⁷¹ Art 854 AUDSCGIE : « La société en participation est celle dans laquelle les associés conviennent qu'elle n'est pas immatriculée au registre du commerce et de crédit mobilier. Elle n'a pas la personnalité morale et n'est pas soumise à publicité. »

⁵⁷² P. MERLE, sociétés commerciales, n° 600.

Dans une société en participation, les associés ne sont pas protégés alors que les investisseurs internationaux n'interviennent pas s'ils ne constatent pas une sécurité juridique efficace. Ils ne vont pas se mettre dans une société où ils sont moins protégés. Les dirigeants de la société minière sont sensibles à deux préoccupations à savoir la stabilité du pouvoir et les modalités d'exercice de celui-ci⁵⁷³.

L'importance du choix de la forme sociale ne doit pas être exagérée. Le choix des fondateurs ne peut porter sur n'importe quelle société. L'exploitation minière étant un acte de commerce, les fondateurs ne peuvent créer qu'une société commerciale pour l'activité minière. Mais, ils ne peuvent pas créer n'importe quelle forme de société commerciale telle qu'une société en nom collectif. La société en nom collectif est celle dans laquelle tous les associés sont des commerçants et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales⁵⁷⁴.

Il apparaît nettement que la société à responsabilité limitée (SARL) certainement pour des raisons propres aux associés n'est pas la forme sociale indiquée pour l'activité extractive. Dans le choix de la forme sociale, les investisseurs étrangers sont plus attirés vers les sociétés anonymes qui offrent plus de sécurité et permettent la réalisation de projets plus porteurs⁵⁷⁵.

Dans la pratique, une société minière ne pourrait être constituée en société en nom collectif. Les personnes composant la société minière ne sont pas toutes des commerçants et certaines ne peuvent pas devenir commerçant compte tenu de leur statut. Ainsi, une société minière se trouve composée de différentes catégories d'associés.

Paragraphe II : L'obligation de mixité des associés

La société minière est composée des associés. La qualité d'associé d'une société confère traditionnellement des droits essentiels ou fondamentaux auxquels il n'est en principe pas possible de porter atteinte⁵⁷⁶. L'associé a droit de rester dans la société,

⁵⁷³ Y. GUYON, Traité des contrats : Les sociétés, 5^e édition, L.G.D.J, Paris, 2002, p.57.

⁵⁷⁴ Art 270 AUDSCGIE.

⁵⁷⁵ D. A. TESSOUGUE, op. cit., p.233.

⁵⁷⁶ D. LEGAIS, op. cit.p.193.

de participer aux bénéfices et aux augmentations de capital, d'être informé, de participer aux assemblées et de voter, d'exercer un contrôle de la société⁵⁷⁷ etc.

Dans la vision traditionnaliste, l'associé se trouve au cœur du fonctionnement de la société. Il est en effet le propriétaire économique de la société, puisque celle-ci a été créée uniquement grâce aux apports faits par les associés. Le fonctionnement de la société est régi par les statuts, qui sont une convention liant les associés et qu'ils peuvent modifier par les décisions prises en assemblée⁵⁷⁸. La société commerciale doit être créée dans l'intérêt commun des associés⁵⁷⁹. Dans le domaine minier, la liberté des associés est parfois limitée par des exigences légales compte tenu de la particularité de ce domaine. Les associés de la société minière sont de deux catégories qui sont d'une part les personnes privées (I) et d'autre part la personne publique (II).

I- Les associés : personnes privées

Les personnes privées sont les personnes soumises au droit privé. Elles peuvent être des personnes physiques ou des personnes morales. Les associés, personnes privées, composant la société minière sont de deux catégories : les associés étrangers (A) et les associés nationaux (B).

A- Les associés étrangers

Les associés étrangers sont à la société minière ce qu'est le cœur d'une personne physique. Leur présence est indispensable et incontournable dans une société minière. Ce sont les investisseurs étrangers. Les investisseurs étrangers seuls ne peuvent pas juridiquement déployer des fonds pour créer une société minière au Mali.

Traditionnellement, le Mali est un pays connu par sa grande hospitalité et qui respecte et accorde beaucoup de privilèges à l'étranger. Cette habitude a été transposée aussi dans le domaine des affaires et particulièrement minier. Le Mali a adopté une attitude globalement plus propice aux investissements étrangers depuis

⁵⁷⁷ Ibid., p.193.

⁵⁷⁸ B. DONDERO, op. cit., p.119.

⁵⁷⁹ Art 4 AUDSCGIE.

les années 1990⁵⁸⁰. La volonté de ces associés qui sont les investisseurs est fondamentale tant dans la constitution de la société que dans son existence.

L'Afrique doit combler le retard qu'elle a pris sur le reste du monde pour la prospection et l'exploitation minière. Il faudra accorder plus d'avantages et de privilèges aux investisseurs étrangers pour que les sociétés minières internationales qui sont capables de fournir suffisamment de capital-risque à l'Afrique puissent investir. Les investisseurs locaux n'ont pas l'expérience et les capitaux nécessaires requis. Le gouvernement du Mali fournit ainsi et continue à fournir des efforts pour attirer les investisseurs privés internationaux.

Les situations avantageuses accordées aux investisseurs ne leur dérogent pas de la qualité d'associés. En tant qu'associés, ils disposent d'un ensemble de droits et doivent supporter en contrepartie des obligations. Chaque associé à, en principe l'obligation de libérer l'apport qu'il a souscrit. Toute société suppose des apports et il n'est apporté que par les associés. La souscription et la libération doivent intervenir de telle sorte que la question de l'inexécution ne se pose pas au regard du droit des sociétés⁵⁸¹. Il n'est pas nécessaire que les apports soient d'égale importance ou de même nature. L'apport doit être de nature à procurer à la société une certaine valeur⁵⁸².

L'associé a aussi une obligation de bonne foi à l'égard de la société et de ses coassociés. Ce devoir est très développé dans le droit anglo-américain⁵⁸³. Le droit malien n'évoque rien sur cette obligation de bonne foi mais en raison de l'affectio societatis, ils doivent être de bonne foi. On l'exige davantage à l'associé dirigeant qu'à l'associé non dirigeant.

L'associé dispose en effet tout à la fois du droit à l'information sur les affaires de la société, le droit de participer aux décisions collectives, le droit de recevoir une part du bénéfice social et le droit de céder ses titres ou de ne pas les céder⁵⁸⁴. Le droit le plus essentiel de l'associé est celui de participer aux assemblées générales, où se

⁵⁸⁰ C. MAINGUY, La mondialisation par les investissements étrangers au Mali, in La mesure de la mondialisation, Irène Bellier (Dir), Cahier du GEMDEV, n°31, Paris, mars 2007, p.117.

⁵⁸¹ Y. GUYON, les Sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés, 5^e édition, L.G.D.J, Paris, 2002, p.70.

⁵⁸² A. CHARVERIAT et A. COURET, op. cit., p.49.

⁵⁸³ S. MAZE, les devoirs des actionnaires prépondérants en droit comparé français, anglais et nord-américain, thèse, Paris I, 1981.

⁵⁸⁴ B. DONDERO, op. cit., p.128.

prennent les décisions collectives⁵⁸⁵. L'acte uniforme leur garantit l'information et des droits minima⁵⁸⁶. Cette situation est d'ordre public de direction car le bon fonctionnement des sociétés est nécessaire dans l'intérêt des associés.

L'ordre public trouve sa source dans des principes généraux plus imprécis comme le principe d'égalité entre associés ou de proportionnalité, le respect des droits individuels des associés, le caractère d'intérêt commun de la société, l'obligation de bonne foi et de loyauté des dirigeants⁵⁸⁷. Beaucoup de ces règles sont sanctionnées pénalement, ce qui accentue leur caractère contraignant sans leur donner beaucoup d'efficacité⁵⁸⁸.

Le fait d'empêcher un actionnaire ou un associé de participer à une assemblée générale est pénalement sanctionné⁵⁸⁹. Il s'agit, dans cette hypothèse, de violence et autres voies de fait exercées sur un associé pour l'empêcher de jouir de son droit de prendre part à une décision collective. A première vue, la rédaction de l'article 891-3 de l'AUDSCGIE paraît s'adresser aux dirigeants qui « sciemment auraient empêché » l'associé. Mais, une lecture approfondie permet de généraliser l'application de l'incrimination. Nous pensons qu'il s'agit en fait de réprimer toute action ou omission, volontairement faite afin d'empêcher l'associé ou l'actionnaire de participer à l'assemblée générale. L'intention coupable doit exister chez l'auteur des faits. En effet, la juridiction ne pourra condamner que si la mauvaise foi est prouvée⁵⁹⁰. Ce droit de participation aux décisions collectives est un droit fondamental pour les investisseurs mais ils peuvent se faire représenter lors d'une assemblée.

Les associés étrangers bénéficient de l'assurance absolue que l'environnement dans lequel ils vont investir restera stable et que les règles du jeu ne vont pas changer⁵⁹¹. Ils collaborent avec les associés nationaux.

⁵⁸⁵ Article 125 de l'acte uniforme sur les sociétés commerciales et G.I.E.

⁵⁸⁶ Y. GUYON, op. cit., p.24.

⁵⁸⁷ A. PIROVANO, La boussole de la société, intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise, D. 1997, p.189.

⁵⁸⁸ L. GROSCLAUDE, Le renouvellement des sanctions en droit des sociétés, thèse, Paris I, 1997, p.103.

⁵⁸⁹ Article 891-3 de l'AUDSCGIE : Encourent une sanction pénale, ceux qui, sciemment, ont empêché un actionnaire ou un associé de participer à une assemblée générale.

⁵⁹⁰ D. A. TESSOUGUE, op. cit., p.204.

⁵⁹¹ Document technique de la Banque mondiale, Stratégie pour le secteur minier en Afrique, numéro 181F ; Washington, D.C ; 1993, p.10.

B- Les associés nationaux

L'exploitation minière est une industrie mondiale où la concurrence est vive. Les entreprises doivent être compétitives sur le plan international si elles veulent survivre et prospérer. La plupart des sociétés minières au Mali sont des sociétés appartenant à des investisseurs étrangers. Les associés étrangers cherchent un objectif précis à savoir exploiter les gisements et les exporter.

En se référant aux moyens des investisseurs étrangers, ils pourront bien se passer des nationaux et de leurs moyens dérisoires. Une telle situation permet à des étrangers de créer leur société et d'exploiter les substances minérales appartenant à l'Etat. En effet, le constat sera que ces associés étrangers vont mener en défaveur des nationaux les exploitations minières. Les investisseurs privés locaux n'ont pas l'expérience et les capitaux nécessaires⁵⁹² car le secteur minier exige des capitaux à haut risque pour la prospection, l'exploration et enfin l'exploitation. L'exploitation minière requiert d'énormes ressources financières qui font défaut au niveau des nationaux⁵⁹³.

Pour éviter que l'exploitation minière soit uniquement entre les mains des investisseurs étrangers et de l'Etat, la loi a prévu la présence des investisseurs nationaux dans les sociétés minières. Ils ont la possibilité d'acquérir en numéraire au moins 5% des actions de toutes sociétés d'exploitation dans les mêmes conditions que les autres actionnaires privés⁵⁹⁴. Ainsi, le législateur impose la présence des nationaux dans les sociétés minières comme des associés. Cela ne leur confère pas des pouvoirs spécifiques, source de discrimination entre les associés. Ils sont traités sur le même pied d'égalité. L'égalité entre les associés est un droit fondamental du droit des sociétés. Le conseil constitutionnel français lui a d'ailleurs reconnu une valeur constitutionnelle⁵⁹⁵.

Les associés sont liés par un contrat de société. Ce contrat est fondé sur la volonté d'où l'affectio societatis. Selon le doyen Gérard Cornu, l'affectio societatis est une expression latine évoquant un lien psychologique entre les associés qui désigne un élément constitutif de la société dont les composantes sont l'absence de

⁵⁹² Document technique de la Banque mondiale, op. cit., p.17.

⁵⁹³ D. A. TESSOUGUE ? op. cit., p.232.

⁵⁹⁴ Art 65 al 5 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

⁵⁹⁵ Cons. Const., 16 janvier 1982, n°81-132 DC, Rev. Sociétés, 1982, P132, note J.G .

subordination entre associés⁵⁹⁶. Mais, l'affectio societatis peut être défini aussi comme le désir de collaboration active et volontaire, intéressée et égalitaire⁵⁹⁷.

L'égalité des associés signifie tout simplement qu'il doit exister en principe une égalité du régime des actions⁵⁹⁸. Selon le législateur Ohada, il existe une date de paiement des intérêts, dividendes ou autres produits périodiques revenant aux actions pour un exercice social déterminé qui sont fixées par l'assemblée générale ou, à défaut par le conseil d'administration ou l'administrateur général selon le cas⁵⁹⁹. En principe, les droits et obligations attachés à l'action sont égaux. Les associés nationaux ont le même droit de participer aux assemblées générales, soit personnellement, soit en se faisant représenter par un mandataire ainsi que le droit de se faire communiquer différents documents sur la gestion des affaires sociales en général.

La position du législateur concernant les investisseurs privés nationaux nous paraît perplexe. Selon lui, il reste pour les investisseurs privés nationaux, la possibilité d'acquérir, en numéraire...⁶⁰⁰ En s'exprimant ainsi, les investisseurs privés nationaux ont-ils un droit acquis ou une simple expectative pour être associé dans la société minière ?

La réponse à cette question est complexe car on ne pourrait pas dire que l'absence des nationaux entraîne des sanctions pour la société. Il peut même arriver que les nationaux souhaitant être dans la société n'aient pas les moyens nécessaires pour apporter des apports. L'objectif du législateur est d'abord nous paraît-il d'empêcher que les activités minières soient uniquement entre les mains des étrangers sans faire participer les nationaux à cette activité. Ensuite, permettre aux nationaux d'acquérir les moyens et la connaissance de l'activité minière.

II- L'associé, personne publique

Il existe chez toutes les Nations des parties plus ou moins considérables du territoire qui ne sont jamais tombées dans le domaine des particuliers et qui font partie du

⁵⁹⁶ G. CORNU, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, éd Quadrige, Presses Universitaires de France, 2000.

⁵⁹⁷ A. DIEYE, op. cit., p.30.

⁵⁹⁸ P-G. POUGOUE, op. cit, p.368.

⁵⁹⁹ Art 756 AUDSCGIE.

⁶⁰⁰ Art 65al 5 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

domaine de l'Etat (sensu lato)⁶⁰¹. Au Mali, les substances minérales appartiennent à l'Etat et nul ne peut les exploiter sans son autorisation. Le législateur enlève au propriétaire de la superficie la propriété des substances minérales. Etant propriétaire des substances minérales, l'Etat a été incapable de mener une activité minière rentable. Il a été obligé de faire recours aux investisseurs internationaux. Ceux-ci remplissant les conditions prévues par la loi ne pouvaient aussi faire l'exploitation minière sans créer une société minière. Cette société, en plus d'être composée par les associés ayant fait des apports, doit comporter aussi un associé qui n'a pas fait des apports qui est l'Etat. Il est associé de droit sans faire des apports (A). Ensuite, il est prioritaire et privilégié au moment de la répartition des résultats (B).

A- Un associé de droit : L'Etat

La société a été créée grâce aux apports faits par l'associé et que son fonctionnement est régi par les statuts⁶⁰². Il s'agit d'une sorte de contrat liant les associés. De là, le contrat est connu dans la science du droit sous le nom de contrat de société. Celui-ci joue un rôle principal dans le développement des intérêts civils et commerciaux. Il est un puissant auxiliaire pour l'industrie extractive. Il favorise l'exploitation de toutes nos richesses⁶⁰³. Il est de l'essence de la société que les associés se choisissent. L'admission d'un associé doit en principe être l'effet de la volonté⁶⁰⁴.

L'Etat peut, sur la base de la législation minière, autoriser toute personne éligible à se livrer à l'exploitation des substances minérales en vertu des droits miniers⁶⁰⁵. Les investisseurs étrangers doivent créer une société de droit malien pour entamer l'exploitation minière. La création de la société nécessite une mise en commun des apports de la part des associés, la participation aux résultats et l'affectio societatis. Une société ne peut exister que si ces éléments essentiels sont réunis⁶⁰⁶.

On ne voit, à priori, aucun motif qui empêche les personnes morales de droit public à être associées dans une société minière. Elles doivent se conformer respectivement aux formalités que le droit administratif peut leur imposer, c'est-à-dire en se

⁶⁰¹ H. DITTE, De la propriété des mines, Paris, F. PICHON, 1875, p.15.

⁶⁰² B. DONDERO, op. cit., p.119.

⁶⁰³ TROPLONG, op. cit., p.8.

⁶⁰⁴ M. PARDESSUS, Cours de droit commercial, T3, Cornery, Paris, 1815, p.9.

⁶⁰⁵ <http://www.cabemery.org/fr/2012/10/30/3529/#>. Consulté le 26- 03- 2016.

⁶⁰⁶ D. LEGEAIS, op. cit., p.163.

conformant aux règles de leur statut légal⁶⁰⁷. Aucune personne de droit public, à part l'Etat malien, n'est associée dans une société minière au Mali. Ainsi, la société minière a comme associé, en plus des personnes privées, une personne publique. L'Etat est la seule personne morale de droit public à être associé dans une société minière.

Si en droit commun des sociétés, les associés doivent être des personnes qui ont mis en commun des apports, la société minière a sa particularité. Elle est composée d'une part d'associés apporteurs des apports et d'autre part un associé sans apport qui est l'Etat.

A la différence des personnes morales de droit privé, les personnes morales de droit public sont créées pour l'intérêt général. L'Etat peut à ce titre être propriétaire, créancier, ou même débiteur. Il peut accomplir les actes ordinaires de la vie civile comme une personne privée pourrait le faire dans l'administration de son patrimoine⁶⁰⁸. La personnalité morale de l'Etat ne signifie autre chose que l'aptitude à être titulaire des actifs ou passifs⁶⁰⁹.

Les partisans de la personnalité de l'Etat considèrent qu'elle est une nécessité. Ils affirment que l'Etat doit être un sujet de droit et que, pour être sujet de droit, il faut qu'il possède la personnalité⁶¹⁰. Ayant la personnalité et propriétaire des substances minérales, l'Etat acquiert dès la création de la société minière, la qualité d'associé. Il est dispensé de faire des apports car nous estimons que l'activité minière porte sur sa propriété.

Dans une société minière, certes l'Etat est considéré comme un associé mais il est un associé particulier. Au moment de la constitution de la société, il n'est tenu d'aucun apport mais il sera un associé dès lors qu'il s'agit d'une société minière créée au Mali. Il sera titulaire d'actions au sein de la société. En principe, chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il s'est obligé à lui apporter en numéraire ou en nature. L'exécution de cette obligation est appelée la libération des apports. Elle doit être effectuée intégralement lors de la constitution de la société tant pour ce qui

⁶⁰⁷ L. AGUILLON, op. cit., p.99.

⁶⁰⁸ H. BERTHELEMY, Traité élémentaire de droit administratif, 7^e éd, Librairie nouvelle de Droit et de jurisprudence, Paris, 1913, p.39.

⁶⁰⁹ Ibid., p.40.

⁶¹⁰ R. BONNARD, Précis de droit administratif, 4^e éd L.G.D.J., Paris, 1943, p.39.

est des apports en nature⁶¹¹ que pour des apports en numéraire⁶¹². L'Etat n'effectue aucune libération au moment de la constitution de la société et il devient associé⁶¹³.

En principe, rien n'empêche un associé de céder ses actions ou sa part sociale. Toutes les cessions de droits sociaux (parts ou actions) obéissent à des règles générales qui sont celles de droit commun des contrats et spécialement du contrat de vente⁶¹⁴. Interdire la cession des actions à un associé aurait constitué un handicap important pour ce dernier. Ce serait de le maintenir dans la société contre sa volonté.

Dans une société minière, on déduirait que s'il s'agit d'un simple associé, il est libre de rester ou pas dans la société. Mais, en ce qui concerne l'Etat et compte tenu de la spécificité de l'exploitation minière, il n'est pas possible que l'Etat puisse céder sa part. Dans ce cas, il ne peut pas se retirer d'une société minière car l'exploitation des substances minérales ne pourrait être laissée entre les mains des étrangers qui seront les maîtres des ressources minérales devant profiter au peuple.

B- Un associé prioritaire et privilégié

La société est créée soit pour partager les bénéfices résultant de l'action commune soit pour tirer profit des économies qu'elle procure. Mais, il faut aussi que les associés contribuent aux pertes. Tout associé doit faire des apports. L'apport est un élément essentiel du contrat de société, sans doute le plus important. En ce sens, il est le seul à avoir une signification concrète et immédiate. Les autres éléments ne sont après tout qu'une intention de participer aux résultats et le sentiment d'être associé⁶¹⁵.

Dans le secteur minier, la création et le fonctionnement de la société minière dérogent parfois aux règles de droit commun des sociétés. Dès la création de la société minière par le titulaire du permis d'exploitation, il doit obligatoirement accepter la participation de l'Etat du Mali dans son capital⁶¹⁶. L'Etat participera à

⁶¹¹ Art 45 al 2 AUDSCGIE.

⁶¹² Art 41 al 2 AUDSCGIE.

⁶¹³ Art.65 al 1 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.: Dès l'attribution du permis d'exploitation, le titulaire du permis de recherche ou de l'autorisation de prospection entamera les démarches en vue de la création d'une société de droit malien dans laquelle l'Etat participera à hauteur de 10 % libre de toutes charges.

⁶¹⁴ A. CHARVERIAT et A. COURET, op. cit., p.41.

⁶¹⁵ B. DONDERO, op. cit., p.35.

⁶¹⁶ Art 65 al 1^{er} de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

hauteur de 10% libre de toutes charges et de 10% supplémentaire⁶¹⁷, soit au maximum 20% tout au plus. L'Etat ne peut posséder plus d'actions même s'il le souhaite.

L'Etat devient ipso facto associé dans la société minière sans qu'il fasse des apports contrairement aux autres associés. Par exemple, le capital de la SEMOS se décompose comme suit : 18% pour le Mali, 2% pour la SFI, 40% pour Iamgold et 40% pour Anglogold. Le capital de la mine d'or de Morila se présente de la façon suivante : 20% pour la République du Mali, 40% pour Anglogold et 40% pour Randgold⁶¹⁸.

Les actions relatives à la participation de l'Etat sont considérées comme des actions prioritaires⁶¹⁹. Dans une société, il faut l'affectio societatis qui implique que les associés aient décidés de collaborer ensemble aux résultats de la société. Dans le cas de la société minière, les associés sont obligés d'accepter la participation de l'Etat⁶²⁰. Il est considéré comme un associé et un associé prioritaire. L'associé doit accepter également de courir le risque de voir son apport disparaître par la contribution aux pertes. Mais l'Etat est à l'abri de cette perte parce qu'il a 10% qui est libre de toutes charges et qu'il le dispose sans apport. La participation de l'Etat dans une société

⁶¹⁷ Art.65 al 4 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

⁶¹⁸ D. A. TESSOUGUE, op. cit., p.561.

⁶¹⁹ Art 65 al 2 et 3 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.: Lorsqu'un bénéfice net comptable est constaté par la société d'exploitation, celle-ci prélèvera sur le bénéfice distribuable, c'est à dire le bénéfice de l'exercice diminué des pertes antérieures et de prélèvements pour constitution des réserves légales, paiement de l'impôt sur les sociétés et augmenté des reports à nouveau bénéficiaires, un dividende prioritaire qui sera versé à l'Etat. Ce dividende prioritaire, dont le taux est égal à la participation gratuite de l'Etat dans le capital de la société d'exploitation (10 %), est servi à l'Etat avant toute autre affectation du bénéfice distribuable.

Lorsqu'un bénéfice net comptable est constaté par la société d'exploitation, celle-ci prélèvera sur le bénéfice distribuable, c'est à dire le bénéfice de l'exercice diminué des pertes antérieures et de prélèvements pour constitution des réserves légales, paiement de l'impôt sur les sociétés et augmenté des reports à nouveau bénéficiaires, un dividende prioritaire qui sera versé à l'Etat. Ce dividende prioritaire, dont le taux est égal à la participation gratuite de l'Etat dans le capital de la société d'exploitation (10 %), est servi à l'Etat avant toute autre affectation du bénéfice distribuable

⁶²⁰ RAPPORT ITIE 2015, op. cit., p. 33 : Le niveau de participation de l'Etat dans les sociétés minières en 2015 :

MORILA 20%

SEMICO 20%

SEMOS 18%

SOMIKA 20%

SOMILO 20%

SOMISY 20%

GOUNKOTO 20%

YATELA 20%

WASSOUL'OR 20%

minière ne peut dépasser au maximum 20%. Cette limitation de la participation de l'Etat n'est qu'une obligation imposée par la Banque Mondiale et le Fonds Monétaire International afin d'affaiblir l'Etat face aux investisseurs privés. Cette situation n'a fait que produire plus de « misérables »⁶²¹.

L'étude de la Banque mondiale a conclu que l'industrie extractive africaine n'a pas réussi à tirer profit des augmentations de la demande des produits minéraux durant les années 90. L'Afrique ne s'est tout simplement pas bien adaptée aux besoins de l'industrie dans le nouveau contexte international. L'étude a proposé enfin une série de réformes d'ordre général, réglementaire et institutionnel parmi lesquelles le retrait ou la réduction de la participation de l'Etat dans les sociétés minières⁶²².

Ainsi, les années 80 ont été marquées par un processus de réforme en Afrique visant le retrait systématique de l'Etat dans le secteur minier⁶²³. Durant cette période, parce que leur situation financière se détériorait, bon nombre de pays ont dû revoir le rôle de l'Etat. Les entreprises publiques, y compris dans le secteur minier, ont été privatisées notamment pour réduire le déficit budgétaire⁶²⁴.

L'Etat malien a une faible participation dans les sociétés minières. Cette faible participation imposée aux Etats Africains permet aux investisseurs d'être les véritables maîtres du secteur minier mettant les Etats propriétaires des ressources dans une situation de « suivisme ». L'Etat se trouve dans la société minière dans une position de l'associé prioritaire et privilégié devant se contenter du peu. La société minière est créée pour l'exécution du titre minier et, ce dernier produira des effets juridiques.

⁶²¹ D. A. TESSOUGUE, op. cit., p.291.

⁶²² Les ressources minérales et le développement de l'Afrique, Rapport du Groupe d'études internationales sur les régimes miniers de l'Afrique, Commission économique pour l'Afrique, 2011, p.16

⁶²³ B. CAMPBELL, Enjeux des nouvelles réglementations minières en Afrique, nordiska afrikainstitutet, uppsala 2004, p.11.

⁶²⁴ United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), "State Participation and Privatization in the Minerals Sector", Rapport du Secrétariat de la CNUCED, 30 Août 1995, p. 4.

CHAPITRE II : LES EFFETS JURIDIQUES DU TITRE MINIER D'EXPLOITATION

L'Homme est le roi de la nature. Toutes les choses et les autres êtres sont destinés à son service ou à son usage suivant le décret du Créateur⁶²⁵. La nature fait ainsi l'objet de plusieurs activités humaines dont celle qui nous intéresse à savoir l'exploitation minière. Elle ne peut avoir lieu qu'après l'obtention du titre minier d'exploitation. Dès l'attribution du titre minier d'exploitation, une propriété nouvelle, distincte de celle de la surface est transférée. Elle est appelée la propriété de la mine (Section I). Elle soumet également son titulaire à certaines obligations (Section II).

Section I : La propriété de la mine

La société fait ses lois, les change ou les modifie selon ses besoins. La loi crée la propriété dont elle assure la seule possession. Nul ne peut se dire propriétaire de l'objet qu'il détient si sa possession ne lui est pas garantie par la loi⁶²⁶. La propriété exprime l'idée du pouvoir juridique le plus complet d'une personne sur une chose. Elle est la forme la plus complète du droit subjectif⁶²⁷. Elle peut se définir comme le droit en vertu duquel une chose se trouve soumise d'une manière absolue, exclusive, à la volonté et à l'action d'une personne⁶²⁸.

Le législateur malien ne définit la propriété dans aucun des textes. C'est le législateur français qui y procède dans le code civil⁶²⁹. Ainsi, la propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements⁶³⁰. Cette définition de la propriété a défié des siècles et persiste d'une manière exemplaire.

La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous (article 552 al 1^{er}). Des restrictions ont été apportées à cette disposition. Les droits du propriétaire de la surface sont considérablement diminués par la législation sur les mines. Celle-ci lui

⁶²⁵ M. PROUDHON, Traité du domaine de propriété, T1, Victor Larcier-Editeur, Dijon, 1839, p.4.

⁶²⁶ P. REY, op. cit., p.205.

⁶²⁷ ROUBIER, Droits subjectifs et situations juridiques, Dalloz, Paris, 1963, p. 29.

⁶²⁸ P. PLINCHON, De la législation des mines dans ses rapports avec le code civil, Thèse, Paris, 1895, p.60.

⁶²⁹ On fait recours aux dispositions du code civil dans les matières n'ayant pas été réglementées par les autorités maliennes.

⁶³⁰ Article 544 code civil français.

retire l'exploitation des principales richesses du sous-sol⁶³¹. Les ressources minières appartiennent à l'Etat. Il en est le véritable propriétaire⁶³².

La propriété de la mine⁶³³ ne prend effet que par un acte du gouvernement qui sépare le tréfonds de la surface. Cela évite toute confrontation avec le propriétaire de la surface⁶³⁴. La mine transférée au titulaire du titre minier d'exploitation devient une propriété nouvelle, la propriété minérale⁶³⁵. Le droit du propriétaire de la surface se trouve ainsi réduit à une indemnité.

Le fondement de la propriété de la mine (paragraphe I) a fait l'objet de débats entre les auteurs. Il est nécessaire d'examiner l'étendue de cette propriété afin de la cerner (Paragraphe II).

Paragraphe I : Le fondement de la propriété de la mine

Les mines sont les gisements de produits présentant pour l'économie nationale une importance primordiale⁶³⁶. Le titre minier d'exploitation entraîne la division du sol entre le dessous et le dessus alors qu'ils ne constituaient qu'une seule propriété. Il y aura deux propriétés parfaitement distincte et séparés⁶³⁷. L'une, composée de la surface, continue à reposer sur la tête du propriétaire du sol et l'autre comprenant le tréfonds, passe dans les mains du titulaire du titre minier d'exploitation. Selon Aguillon, le propriétaire superficiaire n'a jamais eu avant le titre minier un droit de propriété sur la mine située dans son fonds⁶³⁸.

Sans cet acte, la propriété minière n'existe pas⁶³⁹. Cette propriété est considérée ainsi comme une création relativement factice, découlant seulement de la loi⁶⁴⁰. La propriété de la mine n'est pas de droit naturel. Elle n'existe qu'après avoir été créée

⁶³¹ F. CHABAS, op. cit., p. 117.

⁶³² Art 4 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

⁶³³ La propriété de la mine est appelée aussi la propriété minière ou la propriété minérale.

⁶³⁴ D. RICHARD., op. cit., p.246.

⁶³⁵ Le législateur subordonne l'acquisition de la propriété de la mine à un permis d'exploitation ou une autorisation d'exploitation de petite mine. Le titulaire du permis d'exploitation ou de l'autorisation d'exploitation de petites mines se voit ainsi attribuer la propriété de la mine par le titre minier d'exploitation.

⁶³⁶ H. et L. MAZEAUD, J. MAZEAUD et F. CHABAS, Leçons de droit civil, Biens : droit de propriété et ses démembrements, T2, 2^e volume, 7^e éd. Montchrestien, 1989, p. 117.

⁶³⁷ P. REY, Op. Cit., p.208.

⁶³⁸ L. AGUILLON, Op. Cit., p.166.

⁶³⁹ D. RICHARD., op. cit. , p. 253.

⁶⁴⁰ L. AGUILLON, Op. Cit., p. 737.

par un administratif individuel⁶⁴¹. Une analyse de l'origine de la propriété de la mine (I) est nécessaire avant préciser ses caractères (II).

I- L'origine de la propriété de la mine

La question de l'origine de la propriété de la mine a fait l'objet de controverses (A) entre les juristes. Différents systèmes ont été proposés. Leur examen permettra de faire comprendre le choix du législateur malien en toute connaissance de cause (B).

A- La controverse sur l'origine de la propriété de la mine

L'origine de la propriété des mines, variable suivant les droits des Etats et les âges, dérive de différents systèmes.

Dans le système de l'accession⁶⁴², la propriété de la mine est une dépendance de la propriété du sol. Elle en est l'accessoire⁶⁴³. Ce système est appelé « Système primitif » par M. Springard⁶⁴⁴. Il existe deux sortes d'accession en matière immobilière à savoir l'accession par production et l'accession par incorporation. Le premier permet au propriétaire du sol de devenir propriétaire des fruits et des produits qui en sont issus. Le second peut être causé par un fait de l'homme ou résulter d'un phénomène naturel⁶⁴⁵.

Ce premier système considère que les mines sont l'accessoire de la superficie. Elles doivent appartenir au propriétaire de la surface. Cette théorie était celle du droit romain primitif⁶⁴⁶. L'accession en soi est regardée comme un mode d'acquisition de la propriété. Selon une maxime généralement consacrée en droit, l'accessoire doit suivre le sort du principal de sorte que tout objet subordonné uni à un autre objet doit naturellement être adjugé au maître de la chose principale⁶⁴⁷. Tel est le cas des plantes, mais tel ne pourrait être le cas des mines. Les mines ont une existence aussi ancienne que la superficie.

⁶⁴¹ Ibid, p. 176.

⁶⁴² L'accession est un moyen d'acquérir la propriété d'une chose par le fait de son union ou de son incorporation. (Art. 551 CC). Lorsque la chose qui vient s'unir à la nôtre n'avait pas antérieurement de maître, elle nous est acquise par une sorte de nécessité juridique, et par cela même que personne ne peut avoir le droit de la réclamer.

⁶⁴³ E. DUPONT, Cours de législation des mines, DUNOD, Paris, 1881, p. 1.

⁶⁴⁴ M. SPRINGARD, Des Concessions de mines dans leurs rapports avec les principes du droit civil, Bruxelles, 1880.

⁶⁴⁵ S. SCHILLER, Droit des biens, 2^e éd., Dalloz, Paris, 2005, p.124.

⁶⁴⁶ L-H. BIOT, Op. Cit., p.6.

⁶⁴⁷ M. PROUDHON, Traite du domaine de propriété ou de la Distinction des biens, Victor Lagier, T2, Dijon, 1839, p.93.

En droit naturel, si l'attribution du sol au premier occupant s'explique et se justifie, l'attribution du sous-sol à l'occupant superficiaire ne peut se comprendre⁶⁴⁸. Il s'est approprié du sol pour y semer, planter ou bâtir, etc. Il n'a pas songé aux substances qui dorment dans les profondeurs de la terre.

La chose la moins importante suit le sort de la chose principale. Or, la mine est d'une valeur supérieure à celle de la propriété de la surface. Dans le système de l'accession, chaque propriétaire va donc exploiter les mines situées dans son fonds. Cette situation serait une plaie pour le travail agricole et ruinerait l'industrie extractive. Elle apporterait le désordre dans la société, découragerait les investisseurs. L'exploitation minière sera une activité désorganisée et serait une source d'interminables procès⁶⁴⁹. Le système de l'accession n'aboutit d'ailleurs, en réalité, qu'à une véritable utopie⁶⁵⁰.

A côté de ce système, il y a celui de la domanialité. Dans le système de la domanialité, l'État dispose des mines au même titre qu'un bien domanial. On considère l'État comme le seul propriétaire des mines. Il est libre d'en disposer avec la même latitude que s'il s'agissait d'un autre bien domanial. Il peut les concéder, comme bon lui semble, soit à perpétuité, soit à temps, et sous telles conditions qu'il lui plaît de convenir avec l'exploitant⁶⁵¹. Le principe de la liberté des conventions trouve ici un vaste champ d'application.

Le troisième système est celui de l'invention. Les substances minérales sont considérées à l'origine comme des biens sans maître. Elles deviendraient la propriété du premier occupant. Elles auront un propriétaire le jour où elles seront découvertes et reconnues⁶⁵². Le droit de les exploiter ne peut s'acquérir, même par l'État, que d'après les dispositions fixées par la loi. De nombreuses législations ont admis ce principe comme base de leur droit minier. Le privilège est reconnu à l'inventeur par des législations. Les traces de ce système se trouvent dans le code minier du Mali. Ainsi, le titre minier d'exploitation ne peut être attribué qu'au titulaire d'un permis de recherche ou d'une autorisation de prospection⁶⁵³.

⁶⁴⁸ L-H. BIOT, Op. Cit., p.7.

⁶⁴⁹ P. PLINCHON, Op. Cit., p 18.

⁶⁵⁰ Ibid. p. 18.

⁶⁵¹ Ibid., p.19.

⁶⁵² Ibid. p. 22.

⁶⁵³ Art 64 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, Op. Cit.

L'invention est considérée comme la meilleure justification en droit pur de l'appropriation. Les ressources deviendront la chose de l'heureux inventeur⁶⁵⁴. Telle était la doctrine professée par Turgot. Il estime que l'invention n'est fille ni de la force, ni du hasard, mais de la patience et du labeur. Elle naît du génie de l'homme, créée par son intuition, fécondée par sa sueur. La propriété minérale est la conquête et la récompense de ses efforts⁶⁵⁵.

Et enfin un dernier système, celui du droit régalien⁶⁵⁶. Ce système est celui dans lequel les mines sont originellement des *res nullius* sur lesquelles l'État peut seul constituer, dans des limites de gisement qu'il apprécie discrétionnairement, des droits en faveur des particuliers qu'il peut librement choisir⁶⁵⁷. Ce système se différencie de celui de la domanialité. Dans la domanialité, l'État peut librement débattre les conditions de la cession tandis que dans le système de droit régalien, l'État n'a de pouvoir discrétionnaire que dans le choix de l'attributaire et les limites de la concession. Cela fait, il ne lui appartient plus de fixer ou de débattre les conditions de la concession⁶⁵⁸. Elles ne peuvent être que celles fixées par la loi⁶⁵⁹.

Le droit régalien n'a été invoqué que pour marquer la séparation des propriétés du fonds et du tréfonds. La théorie du droit régalien a l'avantage de conférer à l'Etat un

⁶⁵⁴ P. PLINCHON, *Op. Cit.*, p.22.

⁶⁵⁵ *Ibid.*, p 23.

⁶⁵⁶ La définition du droit régalien a fait l'objet de discussion entre les auteurs mais on était loin de s'entendre sur son sens exact. Par « Droit régalien », on entend un gisement qui, dans sa genèse, n'appartient ni à l'Etat, ni au propriétaire du sol, mais constitue un « *res nullius* » dont l'attribution de propriété s'opère discrétionnairement, dans l'intérêt général, par l'Etat suivant une règle déterminée et de par un acte de puissance publique, ouvrant le droit à un contrôle et à la perception d'un tribut. (G. LOTZ, *Le contrôle administratif des mines*, Metz, Librairie- Imprimerie Paul Even, 1935, p. 4). Ce droit régalien a été résumé à une triple attribution : 1° De régler la destination de la propriété souterraine, en d'autres, de conférer le privilège de l'exploiter aux personnes qui peuvent le mieux la mettre en valeur ; 2° D'en surveiller l'exploitation dans ses rapports avec l'ordre public, avec la conservation du sol et avec la sûreté des ouvriers mineurs ; 3° De percevoir un certain tribut sur les produits qu'en obtient l'exploitant. (L. AGUILLON, *op. cit.*, p.9.)

⁶⁵⁷ L. AGUILLON, *op. cit.*, p.9.

⁶⁵⁸ La législation minière malienne ne connaît pas l'expression « concession », elle utilise l'expression le permis d'exploitation ou autorisation d'exploitation de petite mine.

⁶⁵⁹ La loi seule fixe les droits et les charges de cette propriété. Ce système est essentiellement celui de la législation française de 1810. C'était également ce système qui en Afrique Occidentale Française suivant l'esprit de l'article 14 du décret minier du 23 Décembre 1934 : « Les personnes ou sociétés ne peuvent effectuer les opérations d'exploration, de recherche, d'exploitation des mines, sans être préalablement munies d'une autorisation personnelle délivrée par le gouverneur général. » D'après ce système, les mines constitueraient des *res nullius* dont la propriété ne peut être revendiquée par personne, pas même par l'État. Mais que ce dernier serait appelé, dans un intérêt général, à en attribuer à une personne de son choix

pouvoir sur les substances minérales⁶⁶⁰. Ces discussions ont aujourd'hui plus d'intérêt historique que de portée pratique. Elles touchent à la philosophie du droit plutôt qu'à son application. Mais dans cette controverse doctrinale, le législateur malien a adopté une position qui n'est celle d'aucune de ces doctrines proprement dites mais qui emprunte des éléments de diverses thèses.

B- La position du législateur malien

En droit malien, le législateur pose le principe de la séparation de la mine et de la surface. Sur une même portion de l'écorce terrestre s'exerceront éventuellement deux droits de propriété. D'une part, celui du propriétaire superficiaire⁶⁶¹ qui est compétent pour tous les droits inhérents à la propriété du sol. Il a les droits reconnus à un propriétaire ordinaire mais il n'a pas le droit d'exploiter la mine. D'autre part, le droit du propriétaire de la mine auquel appartiennent, outre le droit principal d'exploitation, les droits accessoires qui en dérivent, tels que le droit d'occupation de la surface.

Le titre minier a pour effet de séparer la propriété de la mine de celle de la surface. Le tiers qui procède à une exploitation minière sans le titre minier serait passible de poursuite⁶⁶². Le titre minier, consentie au profit d'un tiers, constitue une sorte d'expropriation pour cause d'utilité publique⁶⁶³, dont l'effet est d'anéantir tous les droits réels qui appartenaient au maître du sol considérés comme accessoires du fonds⁶⁶⁴.

Le titre minier d'exploitation⁶⁶⁵ confère au bénéficiaire le droit exclusif d'exploiter les substances minérales à partir de la date du permis d'exploitation ou de l'autorisation d'exploitation de petites mines. Il donne au bénéficiaire du titre le droit

⁶⁶⁰ D. A. TESSOUGUE, Op. Cit., p.217.

⁶⁶¹ Le propriétaire superficiaire est le propriétaire de la surface.

⁶⁶² - Art.164 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, Op. Cit. :- Sont punis d'une amende de 300.000 à 3.000.000 FCFA et d'un emprisonnement d'un mois à trois ans, ou de l'une de ces deux peines seulement :- Ceux qui se livrent à des travaux de recherche ou d'exploitation de substances minérales soumises au régime des mines sans détenir de titre approprié.

⁶⁶³ L'expropriation pour cause d'utilité est une opération administrative par laquelle l'administration oblige un particulier à lui céder la propriété d'un immeuble dans un but d'utilité publique et moyennant une indemnité juste et préalable (Y. GAUDEMET, Traité de droit administratif, T2, L.G.D.J, 11^e éd, p.248)

⁶⁶⁴ C. AUBRY et C. RAU, Op. Cit., p.396.

⁶⁶⁵ Le titre minier d'exploitation dont nous faisons allusion est le permis d'exploitation et l'autorisation d'exploitation de petites mines.

de faire tous les travaux d'art jugés par lui utiles. Il confère aussi le droit de disposer librement des substances extraites, provenant de ses travaux d'exploitation⁶⁶⁶.

Le législateur malien ne mentionne pas la propriété de la mine et ne consacre aucun chapitre sur cette propriété. L'Etat se voyait octroyer dans son domaine privé la propriété du sous-sol minier, connu et inconnu. Il en cédait discrétionnairement la jouissance à l'un de ceux qui avaient accepté les conditions imposées⁶⁶⁷ par la loi. Cette appropriation au moyen d'un acte de puissance publique s'oppose à l'appropriation par le droit naturel. Selon Romieu, la législation minière est une législation attributive et non reconnitive de droits⁶⁶⁸.

Le propriétaire de la surface n'a pas plus de droit que les étrangers à obtenir le titre minier. Une fois concédée, la mine devient un immeuble distinct de la surface, même quand elle a été attribuée au propriétaire de cette surface. En appliquant ces principes sur la propriété des mines, on arrive à une dissociation de deux propriétés différentes. Le titulaire du titre minier d'exploitation devient le propriétaire du gisement faisant l'objet de son permis ou son autorisation. S'il épuise le gisement pendant la durée du permis ou de l'autorisation, il se sera comporté comme un propriétaire, il aura consommé la chose, un propriétaire ne pourrait en faire davantage.

Tous les Etats de l'Afrique de l'ouest ont opté pour « la souveraineté permanente » sur leurs ressources minérales. Cela n'empêche pas d'attribuer à des personnes privées des droits miniers protégés par des titres sûrs⁶⁶⁹. La propriété de la substance minérale appartient et restera au domaine privé de l'Etat. La position du législateur malien consiste à conférer la propriété au moyen du titre minier d'exploitation. Ainsi, les mines sont considérées comme formant une propriété distincte de la surface, comme appartenant à l'Etat. Il accorde l'autorisation d'exploiter à ceux qui en font la demande et qui justifient disposer les capacités techniques et financières pour faire l'exploitation minière. L'Etat concède les mines et assure la surveillance dans l'intérêt public.

⁶⁶⁶ Art 4 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, Op. Cit.

⁶⁶⁷ M. ONDEDIEU, Op. Cit., p.185.

⁶⁶⁸ Ibid., p.10

⁶⁶⁹ Document technique de la Banque mondiale, Stratégie pour le secteur minier en Afrique, numéro 181F, Washington, D.C ; 1993, p.25.

L'exploitant reçoit un bien nouveau, purgé, qui n'existait pas avant le permis d'exploitation ou l'autorisation d'exploitation de petites mines. Nul ne peut procéder à une exploitation minière, pas même le propriétaire du sol, sans un titre minier. C'est là un souvenir du droit régalien adopté par le législateur malien. Tant qu'il n'y a pas eu titre minier, les substances minérales qui sont enfouies dans le sol peuvent bien être considérées comme un accessoire de la surface. Mais, cet accessoire n'en est pas moins enlevé à la libre disposition du propriétaire du sol. Toute exploitation sur son propre terrain avant d'obtenir le titre minier adéquat est spécialement interdite au propriétaire de la surface. Cette exploitation est considérée comme une infraction punissable de peines correctionnelles.

La propriété de la mine dérive du titre minier d'exploitation. Celui-ci est un acte par lequel le chef du gouvernement ou le ministre des mines transfère la propriété d'une mine et l'attribue à une personne déterminée⁶⁷⁰. Les droits de l'exploitant minier sur le périmètre concédé ne se limitent pas uniquement à la propriété de la mine. Ils englobent aussi la faculté de pratiquer, à la surface ou à l'intérieur, les travaux nécessaires à son exploitation.

Le principe de la propriété minérale ainsi que son organisation sont différents du principe et de l'organisation de la propriété ordinaire. La propriété d'une mine est la propriété des masses minérales ou fossiles, c'est le filon renfermé dans le sein de la terre⁶⁷¹. L'acte autorisant l'exploitation de la mine ne transmet que la propriété des substances minérales concédées, avec le droit de faire dans le sein de la terre les travaux nécessaires pour les atteindre et les extraire⁶⁷². Il détache la mine seule du domaine de la superficie, et laisse intact tous les autres droits du propriétaire du sol.

La propriété de la mine constitue une propriété légalement assimilée à une propriété immobilière sauf dérogations expresses de la loi spéciale. Mais, l'on ne doit pas oublier que la propriété de la mine n'est pas du ressort du droit naturel. Elle n'existe qu'après avoir été transférée par un acte administratif individuel. La loi N°2012-015 du 27 février 2012 portant code minier enlève au propriétaire du sol la faculté d'explorer et d'exploiter les substances minérales.

⁶⁷⁰ A. BURY, *Traité de la législation des mines*, T1, F. Renard- éditeur, Liège, 1859, p.75

⁶⁷¹ L-H. BIOT, *Op. Cit.*, p.51.

⁶⁷² V. BRECHIGNAC et L. MICHEL, *Op. Cit.*, p.91.

Une fois les produits extraits dans la mine, l'exploitant minier est absolument libre d'en disposer à sa guise. L'administration ne peut à un titre et pour un motif quelconque s'immiscer dans le commerce et la vente de ces produits. Sa liberté commerciale est aussi complète et absolue que peut l'être celle de tout autre industriel d'après le droit commun. Le droit résultant du titre minier d'exploitation est un droit de propriété. Il est assimilable à la propriété ordinaire dont l'exercice ne peut être soumis qu'aux restrictions établies par la loi et les règlements.

II- Les caractères de la propriété de la mine

La faculté acquise par une personne d'exploiter une substance constitue un véritable droit. On peut en faire une véritable propriété ayant tous les attributs. Il sera régi par le droit commun de la propriété, à l'exception des cas prévus par le droit minier.

Le principe de la propriété de la mine connaît des particularités compte tenu de la nature de la mine. L'histoire de l'exploitation des mines a montré que le développement de cette industrie est essentiel à la prospérité publique. La propriété de la mine a un caractère immobilier (A) et exclusif (B).

A- Une propriété immobilière

Il est nécessaire pour déterminer le caractère de la propriété de se placer dans la nature du bien faisant l'objet de cette propriété. Cela permet de savoir si c'est une propriété mobilière ou immobilière. C'est dans la catégorie des immeubles que rentrent les mines d'après leur nature. L'immeuble a toujours conservé sur le meuble la supériorité⁶⁷³. L'immeuble tient sa vitalité de la permanence de ses critères et de la sécurité juridique qu'il offre au propriétaire. Concernant ses critères, l'immeuble se distingue en principe du meuble par sa fixité⁶⁷⁴.

La mine est un bien immeuble. Le droit de propriété portant sur cet immeuble est une propriété immobilière. Ainsi, selon le législateur malien, le permis d'exploitation constitue un droit immobilier de durée limitée⁶⁷⁵. Cette qualification aura pour conséquence de soumettre la mine aux règles régissant les immeubles.

⁶⁷³ DROSS W., L'immeuble dans le projet de réforme du droit des biens, in ALBIGES Ch. et HUGON Ch. (sous la direction scientifique de), Immeuble et droit privé, Approches transversales, Lamy, Coll. Axe Droit, 2012, p. 23, spéc. pp. 45-46, n°49

⁶⁷⁴ G. CORNU, op. cit., p. 32, n°12, ajoutait un « critère finaliste » qu'il tirait de l'« affectation des choses ». Il visait surtout la catégorie des immeubles par destination.

⁶⁷⁵ Art 68 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

Il résulte de ce caractère immobilier qu'il y a lieu d'appliquer à cette propriété immobilière toutes les règles de droit commun sur le régime des biens immeubles⁶⁷⁶. La vente d'une mine est passible du droit de mutation établi pour les ventes immobilières⁶⁷⁷. L'aliénation d'une mine n'est valable à l'égard des tiers que si elle a été transcrite conformément à la loi.

Le législateur malien a procédé à une assimilation de la propriété de la mine à la propriété foncière⁶⁷⁸. En droit minier, le droit de disposition est soumis à quelques restrictions. Une mine ne peut être l'objet de transmission sans une autorisation du gouvernement donnée dans les mêmes formes⁶⁷⁹ que les titres miniers d'exploitation.

Dans la cession de la mine, le consentement seul ne suffit pas. La loi exige un écrit, c'est à dire l'autorisation du ministre chargé des mines⁶⁸⁰. Le caractère immobilier de la mine fait qu'elle ne peut faire l'objet de saisie que suivant les formes de la saisie immobilière. Elle peut être hypothéquée avec ses accessoires réputés immeubles. L'immeuble est composé de la mine elle-même ainsi que les objets mobiliers indispensables à l'exploitation. Il s'agit entre autres des véhicules, de l'administration, des locaux, le minerai etc. Il faut noter que le minerai est immeuble jusqu'au moment où il est arraché à la terre. Il devient meuble dès qu'il est séparé du sol auquel il adhérait⁶⁸¹.

L'immobilisation entraîne avec elle certains inconvénients, emporte l'application de quelques règles rigoureuses dont la saisie immobilière est un exemple. La mine constitue dans les mains du titulaire du permis d'exploitation ou d'une autorisation d'exploitation de petite mine une propriété immobilière.

B- Le caractère exclusif de la propriété de la mine

La propriété apparaît comme un droit exclusif, reflet de la liberté de l'homme par rapport à lui-même mais aussi par rapport à la nature dont les éléments sont à son service dès l'instant où il peut s'en rendre maître⁶⁸².

⁶⁷⁶ H. DITTE, op. cit., p.239.

⁶⁷⁷ L-H. BIOT, op. cit, p.71.

⁶⁷⁸ Art 68 al 2 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit

⁶⁷⁹ L. AGUILLON, op. cit.,p. 168.

⁶⁸⁰ D.A. TESSOUGUE , Op. Cit., p.561.

⁶⁸¹ Ibid. ,p.556.

⁶⁸² Ibid. , p.74.

Le titre minier d'exploitation confère à son titulaire le droit exclusif⁶⁸³ d'exploiter la mine. Le monopole conféré au propriétaire de la mine implique encore que celui-ci pourra faire sanctionner par le juge toute atteinte à sa propriété. D'ailleurs, la défense de la propriété ne saurait dégénérer en abus⁶⁸⁴, peu importe qu'il s'agisse d'un gros ou petit empiètement et quelle que soit la nature de l'empiètement.

Le propriétaire de la mine acquiert dans les limites de son périmètre, et indéfiniment en profondeur, le droit exclusif de recherche, de prospection et d'exploitation. Ce droit suppose la faculté de conclure tout accord, de mener tous travaux par soi ou par autrui sur son périmètre. Ayant une fois justifiée de ses capacités techniques et financières, il n'est soumis à aucune autre contrainte si ce n'est celle d'exploiter la mine selon les règles de l'art⁶⁸⁵.

Le titre minier d'exploitation octroie à son titulaire un droit exclusif d'extraction. Celui-ci est un droit réel qui emporte le droit de suite permettant à son titulaire le droit de revendiquer toute substance minérale dont l'extraction est autorisée par son titre minier d'exploitation en quelques mains qu'elle se trouve.

L'exclusivité du droit de propriété est le corollaire de l'absolutisme du droit de propriété. L'absolutisme⁶⁸⁶ confère au propriétaire de la mine le droit de jouir de celle-ci « de la manière la plus absolue ». Il ne veut pas dire que le propriétaire peut faire sur la chose tout ce qu'il veut. « Absolu » ne veut pas dire illimité⁶⁸⁷. En pratique, le droit de propriété est un droit de l'indemnisation en cas de perte de l'objet de la propriété afin de préserver l'intégralité du patrimoine du propriétaire et non pas le droit absolu de conserver une chose⁶⁸⁸.

Le propriétaire de la mine peut seulement effectuer sur la mine tous les actes matériels ou les actes juridiques qui ne lui sont pas interdits car il n'a pas sur la mine un pouvoir sans restriction. L'article 544 du code civil le rappelle en énonçant que le

⁶⁸³ Art.63 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, Op. Cit.: Le permis d'exploitation confère à son titulaire, dans les limites de son périmètre et indéfiniment en profondeur, le droit exclusif...

⁶⁸⁴ Civ. 3^e, 7 novembre 1990, Epoux Gonnin. Bull. Civ. III, n° 226.

⁶⁸⁵ D.A. TESSOUGUE, op. cit., p.600.

⁶⁸⁶ Le caractère absolu du droit de propriété a été rejeté par certains. Ils ont estimé que son exercice doit être concilié avec d'autres droits de même valeur ayant également un caractère fondamental dans les limites de l'intérêt général.

⁶⁸⁷ N. REBOUL- MAUPIN, Droit des biens, Dalloz, 2^e édition, 2008, p.140.

⁶⁸⁸ D. CHAGNOLLAUD et G. DRAGO (dir), Dictionnaire des droits fondamentaux, Dalloz, 2006, p.617

propriétaire ne peut faire de son droit de propriété « un usage prohibé par les lois ou les règlements ».

Les Etats africains sont attachés au caractère public des substances minérales⁶⁸⁹. En effet, les pays producteurs ont la réticence de concéder le droit de propriété exclusif dans le secteur minier aux entreprises privées étrangères. Cette situation s'explique en partie par la crainte de la perte du contrôle de la gestion de leurs ressources naturelles. Pour ces pays dont la majeure partie des recettes est générée par l'exportation des matières premières, le contrôle du domaine minier par leurs cocontractants privés étrangers semble être assimilé à une perte de souveraineté économique⁶⁹⁰. C'est pourquoi, le législateur évoque que les titulaires des titres miniers d'exploitation acquièrent la propriété des substances minérales qu'ils extraient⁶⁹¹.

La propriété de la mine comme toute propriété est exclusive. A part la nécessité d'un titre minier d'exploitation, la propriété des mines doit rentrer entièrement dans le droit commun. Il faut que le propriétaire puisse les vendre, les donner, les hypothéquer d'après les mêmes règles qu'on aliène ou qu'on engage un immeuble quelconque⁶⁹².

L'exclusivité confère au propriétaire de la mine le droit exclusif d'extraire les substances minérales. Ce droit exclusif est accordé pour une période bien déterminée⁶⁹³. Il doit être sûr et exclusif pour un temps au moins égal à la durée de vie de la mine. Il confère un droit exclusif sur les substances minérales concessibles sous réserve du respect des obligations légales.

L'Etat adopte des mesures garantissant au propriétaire de la mine son exclusivité. Le secteur minier nécessite de gros investissements en matières techniques et

⁶⁸⁹ Art 4 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, Op. Cit.: Les substances minérales soumises au régime des mises dans le territoire de la République du Mali appartiennent à l'Etat. Toutefois, les titulaires des titres miniers d'exploitation acquièrent la propriété des substances minérales qu'ils extraient. Les droits à ces substances constituent une propriété distincte de celle de la surface.

⁶⁹⁰ E- A. NKOUNKOU, la stabilisation des investissements pétroliers et miniers transnationaux des contrats aux traités, thèse, Québec, 2012, p.2.

⁶⁹¹ Art 4 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, Op. Cit.

⁶⁹² L-H. BIOT, Op. Cit., p.87.

⁶⁹³ Art 66 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, Op. Cit. : Le permis d'exploitation est attribué par le décret pour une période de 30 ans, renouvelable en tranche de 10 ans jusqu'à épuisement des réserves à l'intérieur du permis.

infrastructurelles⁶⁹⁴. Cela fait que les investisseurs tiennent à avoir des garanties juridiques leur permettant de mener l'exploitation de la mine en toute sécurité juridique. Selon le Ministre Ahmed Sow, la relecture du code minier pour le réadapter aux réalités actuelles est devenue un passage obligatoire afin de le rendre plus attractif⁶⁹⁵. Ces mesures attractives visent à donner une assise à l'exclusivité de la propriété minérale.

Paragraphe II : L'étendue du droit de propriété minérale

La conception absolue de la propriété est erronée et les droits du propriétaire de la mine ne sont pas illimités. La propriété de la mine ayant été précisée, nous analyserons son étendue en examinant d'abord les droits que le propriétaire de la mine peut faire valoir contre tous (I) ainsi que ceux qu'il peut avoir contre l'Etat (II).

I- Les droits du propriétaire de la mine à l'égard de tous

La propriété d'une mine est la propriété des masses minérales ou fossiles. C'est le filon renfermé dans le sein de la terre. C'est un droit erga omnes⁶⁹⁶. Cette propriété ne pourrait être utile si le propriétaire n'a pas le droit d'exploiter la mine (A) et d'en disposer (B).

A- Le droit d'exploitation du propriétaire de la mine

L'Etat se réserve la propriété de la substance minérale. Il confie le droit de les exploiter à la personne jugée apte. Le titulaire du titre minier d'exploitation reçoit ainsi la propriété de la mine. Ce droit lui confère le droit d'exploiter les substances minérales. Il informe l'administration avant le démarrage de l'exploitation⁶⁹⁷.

⁶⁹⁴ M. A. D. ATTEIB, Les clauses de stabilisation dans les contrats miniers et pétroliers, Editions Universitaires Européennes, 2013, p.13

⁶⁹⁵ Propos du Ministre des Mines de l'énergie et de l'eau lors de l'émission « Question d'Actualité » du Samedi 31 mai 2008 à l'hôtel Salam.

⁶⁹⁶ Erga omnes signifie qu'un droit ou un acte a un effet à l'égard de tous et non seulement à l'égard des seules personnes directement concernées. Le droit réel est opposable à tous (erga omnes). L'absolutisme permet au propriétaire d'opposer son droit à tout autre personne. L'opposabilité erga omnes signifie que le droit existe à l'égard de tous et que nul ne saurait l'ignorer.

⁶⁹⁷ Art 69 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.: Lorsque le titulaire d'un permis d'exploitation, décide de démarrer l'exploitation, il doit en informer l'Administration chargée des Mines en lui mentionnant les changements significatifs intervenus dans les paramètres essentiels de l'étude de faisabilité et qui ne remettent pas en cause les délais réalisation et la viabilité de l'exploitation envisagée. Dans le cas contraire, il a l'obligation de soumettre une nouvelle étude de faisabilité.

Le droit de propriété confère au titulaire tous les pouvoirs sur la chose qui en est l'objet. En matière de la propriété de la mine, il s'agit d'abord de pouvoir exploiter la mine. Le propriétaire est le souverain et le maître de son bien, il a le dominium, la chose lui est propre⁶⁹⁸. Le titre minier d'exploitation confère à l'exploitant le droit exclusif de procéder à tous les travaux d'exploitation de la mine. Ce droit consiste à exécuter tous les travaux et activités permettant de transformer la masse minérale formant le gîte minier en minerai propre à être livré à l'industrie. Il comprend notamment les travaux de forage de puits, de perçage de galeries, d'abatage, de l'établissement des moyens de transport, de lavage de minerai et de construction des usines. Enfin, ceux indispensables pour convertir ce qui sort du puits en matière livrable à l'industrie manufacturière⁶⁹⁹.

Le propriétaire de la mine pourra en user comme il l'entend dans le respect de la législation minière. Mais, l'exploitation est faite sous le contrôle de l'administration des mines. L'efficacité de ce contrôle laisse à désirer compte tenu de la généralisation de la corruption des agents et les modalités de contrôle. Le titulaire du permis d'exploitation ou de l'autorisation d'exploitation de petite mine est libre de choisir le mode d'exploitation, souterraine ou à ciel ouvert. Le législateur malien n'a prévu aucun critère pour que l'exploitation soit à ciel ouvert ou souterraine. Cela est laissé à la libre appréciation des titulaires du titre minier. L'Etat accorde des garanties à l'exploitant en le lui rassurant la liberté de mener ses activités d'exploitation en toute sécurité et contre le risque d'expropriation. En cas de circonstances qui exigent des mesures d'expropriation, l'Etat s'engage à verser une adéquate indemnité conformément au droit⁷⁰⁰. Pour le moment, il n'y a pas eu d'expropriation de mine au Mali.

Le propriétaire de la mine a le droit d'exploiter la mine mais il est tenu d'exploiter et de bien exploiter la mine. Il exerce ce droit à l'intérieur du périmètre minier en toute liberté. La propriété de la mine ne donne au titulaire du titre minier que le droit d'exploiter les substances minérales désignées dans son titre minier. Elle laisse

⁶⁹⁸ F. CHABAS, *Leçons de droit civil : biens, Droit de propriété et ses démembrements*, T2, 2^e Vol, 8^e éd, Montchrestien, Paris, 1994, p.9.

⁶⁹⁹ M. ONDEDIEU, *op. cit.*, p.195.

⁷⁰⁰ M. N'DIAYE, *op. cit.*, p.134.

intacts tous les autres droits qui appartiennent au propriétaire de la surface, tels que ceux de jouir de ses terres⁷⁰¹.

Le premier droit qui intéresse le plus le titulaire du permis d'exploitation ou de l'autorisation d'exploitation de petite mine, c'est de pouvoir exploiter la substance minérale qui lui est concédée dans toute l'étendue de son périmètre. Si le propriétaire d'un bien quelconque a la faculté de ne pas jouir de son droit, le propriétaire de la mine n'a pas la faculté de ne pas exploiter la mine, c'est-à-dire de ne pas en jouir. Il est tenu d'exercer son droit d'exploitation. L'administration peut, dans certaines circonstances le mettre en demeure d'exploiter la mine. Le propriétaire peut décider d'exercer directement son droit d'exploitation. Mais, il peut également le céder à une autre personne après l'approbation de l'autorité qui a délivré le permis d'exploitation ou l'autorisation d'exploitation.

Le défaut d'exploitation de la mine entraîne la déchéance. Le titulaire du titre minier exploite la mine et en dispose en tant que propriétaire.

B- Le droit de disposition du propriétaire de la mine

La propriété d'une mine consiste dans le droit d'extraire la matière partout où elle se trouve, depuis la surface jusqu'au tréfonds le plus éloigné, sous les conditions imposées par la loi⁷⁰². Le propriétaire a le droit de disposer des produits extraits lors de son exploitation minière. Ce qui permet de distinguer l'exploitation de la mine d'un travail public⁷⁰³. Le propriétaire a le pouvoir de librement disposer de son bien. Il peut le vendre, le détruire ou bien l'abandonner. On parle alors d'abusus. Cette prérogative touche l'essence même du droit de propriété. Si elle échappe au propriétaire définitivement, c'est le droit de propriété qui s'éteint⁷⁰⁴. L'investisseur investit énormément à l'exploitation minière. Il a la faculté de tirer tous les bénéfices de tous les produits extraits. Ce droit de disposer s'étend à tous les produits extraits. Il peut accomplir sur la mine tous les actes de disposition. Il peut la vendre ou encore la grever d'une hypothèque⁷⁰⁵.

⁷⁰¹ E. DUPONT, Cours de législation des mines, Dunod, Paris, 1881, p.176.

⁷⁰² H. DITTE, op. cit., p.158.

⁷⁰³ M. ONDEDIEU, op. cit., p.210.

⁷⁰⁴ N. REBOUL- MAUPIN, op. cit., p.138.

⁷⁰⁵ En cas d'hypothèque du permis d'exploitation, il est fait obligation au titulaire de se soumettre à la législation en vigueur sur la propriété foncière, notamment en ce qui concerne la publication du titre, sous réserve des dispositions du Code minier.

Ce droit d'hypothéquer constitue un démembrement de la propriété. Ce n'est pas là une théorie universellement admise. M. Demolombe prétend que l'hypothèque, quoique constituant un droit réel, n'est cependant pas un véritable démembrement de la propriété, parce qu'elle ne morcelle pas cette dernière. Elle ne fait qu'entraver son exercice⁷⁰⁶.

Le but de l'exploitation est en plus de remonter à la surface du sol des matières qui se trouveraient dans le tréfonds, mais de les mettre à la disposition de l'industrie⁷⁰⁷. Le droit de disposition n'est que l'accessoire du droit d'exploitation. Le propriétaire de la mine ne procède pas à l'exploitation pour mettre à la disposition de l'Etat les produits de son extraction.

Sur les produits, le titulaire du titre minier dispose d'un droit absolu. Il pourra disposer de ce que comporte le minerai. Si au cours de l'exploitation, il découvre d'autres substances qui ne sont pas mentionnées dans son permis d'exploitation ou son autorisation d'exploitation de petite mine, il pourrait en faire la demande⁷⁰⁸.

Le droit de disposition est laissé à l'entière discrétion du propriétaire de la mine. En l'absence de texte ne le privant de son droit de disposition, il pourra donc aliéner séparément toutes les dépendances légales qui peuvent être effectivement séparées de la mine. Ce droit permet au propriétaire d'accomplir discrétionnairement tous les actes juridiques et matériels sur les produits de la mine. Si le propriétaire ne peut pas être privé définitivement de son droit de disposition, en droit minier, compte tenu de la particularité de cette matière, il existe néanmoins certaines restrictions. Le propriétaire de la mine ne peut vendre la mine ou l'amodier à une autre personne sans une autorisation préalable du gouvernement.

Le propriétaire de la mine peut-il décider de diviser la mine qu'il exploite avec une autre personne ? La position du législateur a été claire en ce qui concerne le permis

⁷⁰⁶ L-H. BIOT, op. cit., p.213.

⁷⁰⁷ M. ONDEDIEU, op. cit, p.211.

⁷⁰⁸ Art 71 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.: Lorsque la présence d'un gisement d'une substance d'un autre groupe que celui octroyé au titulaire d'un permis d'exploitation est prouvée sur une partie du permis ne faisant pas l'objet de travaux par le titulaire du permis d'exploitation, il sera demandé au titulaire de ce permis de présenter une étude de faisabilité accompagnée d'un chronogramme d'exploitation de ce gisement.

de recherche ainsi que l'autorisation de prospection qui constituent des droits mobiliers et indivisibles⁷⁰⁹.

Le législateur malien a une position complexe sur la divisibilité ou pas de la mine. S'agissant d'une autorisation d'exploitation de petite mine, celle-ci est divisible⁷¹⁰. Quant au permis d'exploitation, le législateur ne mentionne rien le concernant. Nous pourrions nous permettre d'affirmer que le permis d'exploitation ne peut faire l'objet de division compte tenu de la nature de la mine. A notre entendement, l'intérêt général du bon aménagement et de la conservation des richesses minérales exigent que la loi prévienne le morcèlement qui pourrait être préjudiciable aux exploitations.

II- Les personnes soumises à l'opposabilité du droit de propriété de la mine

La propriété renvoie à ce qui nous est propre à l'exclusion de tous les autres⁷¹¹. L'exclusivité du droit de propriété a son fondement dans la loi naturelle. La propriété de la mine et celle superficière ont en commun l'inviolabilité⁷¹². Les investisseurs exigent des garanties dans le respect de ses droits à l'encontre de l'Etat (A) et en face du propriétaire superficière (B).

A- Les droits du propriétaire de la mine à l'encontre de l'Etat

La propriété de la mine confère à son titulaire certes, la propriété de la mine mais lui confère également divers droits. La plupart de ces droits sont des prérogatives qui lui sont accordées. Les titulaires du titre minier d'exploitation bénéficient des garanties juridiques de la part de l'Etat. Ils doivent jouir du titre minier sans être inquiété et perturbé par l'Etat.

Pour une jouissance paisible et juridique de son titre, les Etats ont adopté des mesures de garanties pour rassurer les investisseurs. L'investisseur exige les garanties de stabilité juridique, économique et financière pour prendre le risque d'investir. Les Etats semblent être confrontés à deux situations contradictoires.

⁷⁰⁹ Art 32 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.: L'autorisation de prospection constitue un droit mobilier, indivisible et non amodiable.

Art 40 : Le permis de recherche constitue un droit mobilier, indivisible et non amodiable.

⁷¹⁰ Art 58 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.: Une autorisation d'exploitation de petite mine est cessible, amodiable, transmissible, mais divisible seulement sous certaines conditions qui sont précisées dans le décret d'application du présent Code minier.

⁷¹¹ M. PROUDHON, op. cit., p.8.

⁷¹² L-H. BIOT, op. cit., p.98.

D'une part, ils cherchent à offrir aux investisseurs les garanties susceptibles d'attirer leurs capitaux. D'autre part, le droit souverain de chaque Etat de disposer de ses richesses et de ses ressources naturelles au risque de décourager les investissements étrangers⁷¹³. L'objectif des garanties était de considérer les mines comme des propriétés inviolables et sacrées dans le fait et dans le droit, dont le propriétaire ne pût être dépouillé par personne, même par l'Etat.

Dans de nombreux pays du tiers monde, les changements de régimes ont constitué de véritables drames pour les industriels. Des putschs révolutionnaires ont conduit à des nationalisations sans indemnisation conséquente. Il faut accepter que les régimes passent mais que l'Etat demeure. Le respect des engagements doit être un gage de responsabilité, voilà déjà une garantie pour l'investisseur étranger⁷¹⁴. Pour concilier divers intérêts, il importe que l'investisseur étranger puisse bénéficier des garanties pour la rentabilité de ses investissements. Ces garanties ne doivent pas apparaître pour l'Etat comme des privilèges insupportables pour sa souveraineté⁷¹⁵.

Les Etats accordent des garanties aux investisseurs pour leur permettre de jouir de leur droit. Mais, le droit reconnu à l'Etat et à l'administration sur les exploitations permettrait de prévenir les abus de la part de l'exploitant aussi. La loi accorde à ce dernier des garanties préalables pour la protection de la propriété privée et l'accès aux devises. L'une des plus importantes est celle qui donne aux exploitants des garanties explicites contre l'intervention excessive de l'Etat dans l'exploitation minière. Toutes fois, il faut une réglementation stable et transparente qui définit clairement les droits et les obligations des investisseurs privés et de l'Etat, qui détermine un régime fiscal compétitif et bien structuré, qui assure un revenu satisfaisant pour l'investisseur et suffisamment de recettes à l'Etat, un accès garanti aux devises, aux taux du marché pour le rapatriement des dividendes aussi bien que pour les besoins opérationnels⁷¹⁶.

Les investisseurs cherchèrent à négocier certaines garanties pour ne citer que celles de la convertibilité et du transfert monétaire dans leurs pays d'origine. Leur crainte

⁷¹³ J. CHARPENTIER, « De la non-discrimination dans les investissements », *Annuaire français de droit international*, vol. 9, 1963, p. 35.

⁷¹⁴ D.A. TESSOUGUE, op. cit., p.297.

⁷¹⁵ J. CHARPENTIER, op. cit., p.35.

⁷¹⁶ Document technique de la Banque mondiale, *Stratégie pour le secteur minier en Afrique*, numéro 181F, Washington, D.C ; 1993, p.10.

est de voir les pouvoirs publics du pays hôte prendre des mesures relatives à la nationalisation de leurs avoirs et toute attitude étatique compromettant l'aptitude de la société à rembourser ses prêts et à amortir ses investissements⁷¹⁷.

Les exploitants estiment que leur droit est suffisamment protégé en face de l'Etat s'ils bénéficient des garanties juridiques aussi qui les protègent contre la résiliation ou la confiscation abusive de la part de l'Etat. On constate ainsi une sorte de démission de la part de l'Etat en face d'un investisseur puissant.

B- Les droits du propriétaire de la mine opposable au superficiaire

Le principe de la séparation de la propriété de la mine à la propriété de la surface étant posé par le législateur⁷¹⁸, il y a une superposition de propriétés. Cette dissociation des immeubles est une réalité juridique⁷¹⁹. La première idée qui traverse nos esprits est l'établissement de servitudes⁷²⁰ à la charge des fonds superficiaires, servitude qui est semblable à celle admise en droit commun. L'intérêt général que l'activité minière procure à la société a amené le législateur à déroger à certaines règles de droit commun.

Tandis que le propriétaire de la surface ne peut obtenir que le droit de passage pour gagner la voie la plus proche, le titulaire du titre minier d'exploitation aura des droits plus considérables, allant jusqu'à devenir propriétaire du terrain de la surface⁷²¹.

La mine est d'un accès difficile et est de nature à ne pas cohabiter avec d'autres activités. Il a fallu, pour rendre l'exploitation possible, autoriser le propriétaire de la mine à occuper la surface pour certains travaux nécessaires à l'exploitation. Ce droit lui privilégie par rapport au propriétaire de la surface et lui est très profitable. Ce qui amena Napoléon à affirmer que les mines sont, comme les autres biens, susceptibles de tous les droits que donne la propriété, mais ce ne sont pas des propriétés de même

⁷¹⁷ E. A. NKOUNKOU, la stabilisation des investissements pétroliers et miniers transnationaux des contrats aux traités, thèse, Québec, 2012, p.6.

⁷¹⁸ Art 68 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit. : Le permis d'exploitation constitue un droit immobilier de durée limitée, distinct de la propriété du sol, susceptible d'hypothèque ou de nantissement à la condition que les fonds empruntés et garantis soient utilisés pour les activités d'exploitation.

⁷¹⁹ J-P. MARTY, La dissociation juridique de l'immeuble, LGDJ, Paris, 1979, p.3.

⁷²⁰ Article 637 du code civil : Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire.

⁷²¹ M. ONDEDIEU, op. cit., p.224.

nature que la surface du sol⁷²². Le titulaire du titre minier d'exploitation n'est pas comme le propriétaire ordinaire. Il n'est pas libre d'user ou de ne pas user de la mine, il a l'obligation de l'exploiter.

Le droit d'occuper la surface est une nécessité pour qu'il y ait l'exploitation. Les mines étant enclavées dans le sein de la terre, elles ne peuvent par cela même être exploitées sans qu'il y ait lieu d'occuper la surface et d'y établir des travaux. Ce droit pour le titulaire du titre minier d'occuper cette surface pour les besoins de l'exploitation se déduit nécessairement de la nature de la chose. Sans ce droit, le propriétaire de la mine serait dans l'impossibilité d'exécuter son obligation d'exploitation et l'intérêt public attaché à la mise en valeur du tréfonds minéral serait entièrement compromise⁷²³.

Le propriétaire de la mine doit avoir tous les moyens de remplir les obligations d'exploitation. Ce droit soumet la superficie du sol à la nécessité de supporter tous les travaux qu'exige l'exploitation des mines. C'est là un état des choses qui constitue une véritable servitude légale imposée, dans un but d'utilité publique, à la propriété superficielle au profit de la propriété souterraine⁷²⁴.

Ainsi, il est de ce fait institué un véritable "privilège" en faveur du titulaire du titre minier dont le droit prime sur celui de tous les autres titulaires de titres fonciers, titres d'occupation et droits coutumiers⁷²⁵. Le propriétaire de la surface n'a droit à aucune rémunération pécuniaire dans le cas où la mine réalisait des bénéfices. Le propriétaire de la mine est soumis seulement à des impôts. Compte tenu des privilèges accordés au propriétaire de la mine, il pourra être autorisé par les autorités compétentes à occuper les terrains nécessaires pour l'exploitation de la mine.

L'occupation permet au titulaire du titre minier de bouleverser la surface. Elle enlève au propriétaire de la surface la jouissance entière de celle-ci. Cette occupation n'est pas perpétuelle. Elle doit cesser avec la nécessité qui l'a fait naître et, la libre jouissance retournera alors au propriétaire de la surface, tant que lui-même ne veut

⁷²² R. DELCOURT, La responsabilité des mines à l'occasion des affaissements de la surface du sol, Paris, Arthur Rousseau, Thèse, Université de Dijon, 1931, p.63.

⁷²³ E. DALLOZ, De la propriété des mines et de son organisation légale en France et en Belgique, Dunod, T1, Paris, 1862, p.346

⁷²⁴ Ibid., p.347.

⁷²⁵ D.A TESSOUGUE, op. cit., p.524.

pas vendre⁷²⁶ la surface. L'exploitation des mines n'est pas possible sans que la surface ne soit grevée d'une servitude. En un mot, sans l'occupation de la surface pour les divers besoins de l'exploitation, il ne serait pas possible de faire extraire les ressources minérales de la terre. Cette occupation est indispensable pour toute exploitation minière. Elle permet à l'exploitant d'utiliser les terrains nécessaires à l'exploitation sans en acquérir la propriété⁷²⁷. Le propriétaire de la surface doit laisser le propriétaire de la mine occuper sa surface pour mener des activités minières. Il ne pourra pratiquer des travaux nuisibles à l'exploitation dans l'étendue de son périmètre.

Le législateur malien subordonne l'existence de ce droit d'exploitation au consentement du propriétaire superficiaire⁷²⁸. Mais, ce consentement n'est pas absolu.

Il résulte de cette position du législateur la prohibition de tout travail minier et de toute occupation sans le consentement du propriétaire de la surface. Il fait semblant de conditionner l'activité minière au consentement du propriétaire de la surface. Certes, la mine est une propriété privée mais il ne faut pas perdre de vue d'un autre côté que l'exploitation de la mine est d'intérêt public d'où un droit spécial.

Les mines occupent une place importante dans la richesse nationale. Elles font l'objet de convoitises de la part des sociétés internationales. Toute propriété de la surface peut faire l'objet d'expropriation pour cause d'utilité publique lorsque l'intérêt public est en jeu. L'intérêt public ne permet pas de privilégier le propriétaire de la surface au propriétaire de la mine. Le propriétaire de la surface a le droit de l'exploiter et de la cultiver comme il lui plaît. Un titre minier ne lui est nécessaire que pour faire une exploitation minière. En principe, les propriétaires de la surface au Mali n'ont pas les moyens de procéder à une exploitation minière compte tenu des exigences et des moyens nécessaires pour l'activité minière. Ils peuvent, dans un but d'utilité publique, se voir imposer l'obligation de laisser faire sur leurs propriétés des

⁷²⁶ A. BURY, op. cit., p.314.

⁷²⁷ J. PERSONNAZ et F. VERRIER, Droit des mines : Droits et obligations de l'exploitant, J. Cl. Administratif, Fascicule 372 ou Civil Annexes V° Mines, Fascicule 30, 1995, p.11.

⁷²⁸ Art 73 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.: Nul droit de recherche ou d'exploitation découlant des titres miniers ne vaut sans le consentement du (des) propriétaire (s) foncier (s), de ses (leurs) ayants droit, en ce qui concerne les activités impliquant la surface ou ayant un effet sur celle-ci.

activités d'exploitation minière⁷²⁹. Comme personne ne peut être privée de sa propriété sans une juste indemnité, le superficiaire aura droit à une indemnité.

Le droit de propriété est un droit fondamental auquel seul le législateur peut porter atteinte et cela dans les limites autorisées par la constitution⁷³⁰. L'exploitant est choisi à raison de toutes les garanties de bonne exploitation qu'il peut donner à la société⁷³¹.

Selon Aguillon, l'occupation constitue une servitude légale de la mine sur la surface⁷³². Le droit d'occupation de la surface pendant la période d'exploitation se présente comme une sorte d'expropriation⁷³³. Fréquemment l'occupation dégénère en occupation définitive ou en expropriation. Elle rend les terrains impropres à leur destination originale. L'exploitant devra en acquérir la propriété⁷³⁴.

A côté des différents droits que possède le propriétaire de la mine, il assume également certaines obligations en contrepartie des divers droits qui lui sont accordés.

Section II : Les obligations des propriétaires de mines

Le titre minier d'exploitation est aussi source de diverses obligations incombant au propriétaire de la mine. Toutes ces obligations dérivent du titre minier, qui est le point « fondamental en cette matière⁷³⁵ ». Ces obligations n'ont pas la même nature. Elles ne peuvent être étendues exagérément sous prétexte d'une vague d'équité ou plus souvent sous celui d'un intérêt dit général. Le droit est donc la règle, l'obligation l'exception⁷³⁶.

⁷²⁹ Art 74 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit. : En l'absence du consentement du propriétaire foncier ou de ses ayants droit, celui-ci peut se voir imposer, conformément à la réglementation en vigueur et moyennant une adéquate et préalable indemnisation, l'obligation de laisser effectuer les travaux sur sa propriété et de ne pas les entraver.

⁷³⁰ F. CHABAS, p. cit., p.23.

⁷³¹ H. DITTE, op. cit., p.167.

⁷³² L. AGUILLON, op. cit., p.274.

⁷³³ L'expropriation pour cause d'utilité publique était connue sous le nom de Retrait d'utilité publique. Voir : J-B SIMONET, Traité élémentaire de droit public et administratif, 2^e édition, Cotillon, Paris, 1893, p.470.

⁷³⁴ Art 74 al 3 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit : Les titulaires de droit sur une parcelle de terrain, en vertu d'un titre foncier, de droit d'occupation ou de droits coutumiers, frappée des servitudes visées ci-dessus, peuvent requérir l'expropriation ou l'indemnisation si lesdites servitudes rendent l'utilisation normale de ces titres fonciers, titres d'occupation et droits coutumiers, impossible. L'acquisition portera dans ce cas sur la totalité de la parcelle de terrain si le titulaire le requiert.

⁷³⁵ G. DUFOUR, Les lois des mines, Cotillon, Paris, 1857, P146

⁷³⁶ M. ONDEDIEU, op. cit., p.229.

Ayant déjà évoqué de manière succincte les droits du propriétaire de la mine, ce sera suivant la logique juridique le tour des obligations. Nous classerons ces obligations en obligations générales du propriétaire de la mine (Paragraphe I) et en obligations spécifiques (Paragraphe II).

Paragraphe I : Les obligations générales du propriétaire de la mine

Le titre minier d'exploitation confère à l'exploitant minier certaines obligations stipulées dans l'intérêt de la société que l'État représente. Chaque obligation n'est en quelque sorte imposée qu'en contrepartie d'un droit accordé. Le titulaire du titre minier est tenu de certaines obligations envers la mine (I) et envers l'environnement (II) qui ressentirait les méfaits de l'activité minière.

I- Les obligations envers la mine

Le droit d'exploiter la mine est acquis par le titulaire du permis d'exploitation ou de l'autorisation d'exploitation de petite mine. Le propriétaire de la mine n'est pas libre d'exploiter ou de ne pas exploiter la mine. Il a l'obligation d'exploiter la mine (A) et de manière judicieuse (B) conformément à la loi.

A- L'obligation d'exploitation de la mine

La mine concédée devient une propriété complète, sauf les dispositions d'intérêt général notamment l'obligation d'exploiter⁷³⁷ la mine. La reconnaissance du droit exclusif d'exploitation est un moyen permettant au propriétaire de la mine d'avoir l'exclusivité de l'exploitation. Sa liberté dans l'exercice de son droit est limitée par l'obligation de procéder à l'exploitation de la mine. Il ne doit pas être inactif.

Selon Mirabeau, si les mines ne sont pas exploitées, la Nation doit en provoquer l'exploitation⁷³⁸. La place fondamentale de l'activité minière fait que le titulaire du titre minier d'exploitation a l'obligation de commencer l'activité extractive. Cette obligation pourrait être qualifiée d'obligation de résultats. L'exploitation est certes un droit pour l'exploitant, elle est également une obligation qui lui incombe. Cette obligation de procéder à l'exploitation de la mine exige de mener des "travaux

⁷³⁷ M-P-O. SENGENSSE, De la propriété des mines : en droit romain et en droit français, thèse, Toulouse, 1867, p.252.

⁷³⁸ M. ONDEDIEU, op. cit, p.35.

requis"⁷³⁹. Il s'agit des travaux nécessaires à l'exploitation d'une mine. Il est interdit à une personne de se faire attribuer le titre minier afin d'empêcher d'autres personnes de détenir le titre minier.

Rien ne doit gêner ou paralyser l'exploitation des mines. L'exploitant a dû, avant de former sa demande, examiner les lieux et s'assurer de la présence des gisements, de la substance à extraire. Après l'attribution du titre minier d'exploitation, le titulaire n'a point à se prévaloir des difficultés qu'il éprouve. C'est à lui de les faire disparaître. La liberté d'exercer l'exploitation d'une mine n'est pas abandonnée à la volonté de l'exploitant. L'exploitant est tenu par la loi d'enlever les gisements⁷⁴⁰. Il est donc tenu d'exploiter la mine dans l'intérêt général de tous les acteurs impliqués à l'activité minière à savoir les investisseurs, l'Etat et même la collectivité. Il doit mener une exploitation constante et surmonter tous les obstacles. Il n'a pas seulement le droit de pratiquer des excavations, mais c'est pour lui un devoir qu'il a accepté et qu'il doit remplir⁷⁴¹. Le titulaire d'un permis d'exploitation doit démarrer l'exploitation dans un délai de trois ans à partir de l'octroi du permis d'exploitation⁷⁴². Dans le cas contraire, il a l'obligation de soumettre une nouvelle étude de faisabilité.

Le propriétaire de la mine n'a pas intérêt à laisser la mine inexploitée. Avant l'obtention du titre minier, il investit des sommes colossales pour la découverte de la mine. Son inexploitation peut être préjudiciable à la société. Il est tenu d'exploiter sans interruption et d'exécuter les travaux que l'administration leur prescrits pour l'exploitation.

L'inexécution de cette obligation est sanctionnée par le retrait ou l'annulation du titre minier d'exploitation. La question de sanction peut s'expliquer par le fait que des droits miniers sont créés par le législateur. Il a le droit de les créer de toute pièce et les astreindre à toutes les restrictions qui lui plaisent. Créant le permis d'exploitation, il a pu admettre la possibilité de le retirer dans certaines conditions⁷⁴³.

Il est nécessaire pour les autorités de garder leur impartialité pour n'agir que dans le sens de l'intérêt général. Les sanctions des titulaires du titre minier pour la

⁷³⁹ J-P. LACASSE, Le claim en droit Québécois, Thèse, Université D'OTTAWAJUIN 1974, p.171.

⁷⁴⁰ P. REY, op. cit., p.182

⁷⁴¹ Ibid., p.183.

⁷⁴² Art 69 al 2 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

⁷⁴³ M. ONDEDIEU, op. cit, p.237.

suspension ou le retard dans les travaux d'exploitation sont prévues par le législateur⁷⁴⁴. Elles sont diverses.

Les sanctions n'ont en réalité été envisagées que comme une menace dont la crainte de réalisation devait faire pression sur l'exploitant. En principe, le législateur ne prévoit l'application de ces différentes sanctions qu'après une mise en demeure restée sans effet. A l'issue de la période de préavis n'ayant pas donnée une suite favorable, le titulaire du titre minier se verra notifier la déchéance des droits découlant de son titre minier.

L'annulation ou le retrait du titre minier est prononcé par arrêté du ministre chargé des mines en ce qui concerne l'autorisation de prospection, le permis de recherche et l'autorisation d'exploitation de petite mine et par décret du Chef du Gouvernement pour le permis d'exploitation⁷⁴⁵. Ce retrait ou cette annulation aura pour effet de libérer le périmètre de toute charge⁷⁴⁶.

Pour que ces sanctions soient applicables, il ne faut pas que l'administration se contente des présomptions. Elle doit établir effectivement la preuve qu'il y a suspension ou arrêt voire retard dans l'exploitation de la mine. L'administration a le pouvoir d'intervenir pour constater dès que la mine est inexploitée.

B- L'obligation d'une judicieuse exploitation minière

La mine ne peut être considérée comme un accessoire du sol. L'accessoire est certes lié au principal mais a aussi moins de valeur que le principal alors que la mine a plus de valeur que la surface à tel point qu'elle ne pourra être son accessoire. La mine est une propriété distincte et juridiquement séparée de la surface. Ainsi, deux droits de propriété s'exercent sur une même portion de l'écorce terrestre.⁷⁴⁷

⁷⁴⁴ Art 19 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit. : Les titres miniers attribués en vertu du présent Code minier peuvent être annulés ou retirés par l'Administration chargée des Mines, sans indemnité ou dédommagement, suite à une mise en demeure, restée sans effet pendant quatre-vingt-dix (90) jours, pour le permis d'exploitation et soixante (60) jours pour tous les autres titres miniers, pour non-respect des conditions, obligations ou restrictions qui s'appliquent à l'exercice du titre minier tels que : - non-respect des budgets et programmes prévus aux articles 31 et 36 ci-dessus sans justification ; - retard ou suspension de l'activité de recherche ou de prospection sans motif valable pendant plus d'un (1) an ; - retard ou suspension des travaux d'exploitation pendant plus de deux ans après la mise en place de la Société d'exploitation, sans autorisation de l'administration chargée des mines et pour des motifs autres que les conditions du marché...

⁷⁴⁵ Art 19 al 9 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit..

⁷⁴⁶ D.A. TESSOUGUE, op. cit., p.583.

⁷⁴⁷ L. AGUILLON, op. cit., p. 167.

La loi reconnaît et déclare que deux propriétés distinctes existent dans un même périmètre, l'un à la surface et l'autre dans le tréfonds⁷⁴⁸. En contrepartie de cette séparation, le propriétaire de la surface aura une indemnité⁷⁴⁹. Cette séparation met en cause le principe posé par l'article 552 du code civil : « La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous ». La doctrine unanime a critiqué cette formulation, en démontrant l'absurdité de l'article 552 du code civil⁷⁵⁰ qui serait dénué de réalisme⁷⁵¹ en droit minier. La propriété du sol est divisée en deux propriétés distinctes, celle du dessus qui est la surface et celle du dessous qui est le tréfonds.

L'une des premières obligations de tout exploitant est de ne rien faire qui puisse nuire à la solidité et à la sûreté du sol. Le titulaire de l'autorisation d'exploitation de petites mines ou du permis d'exploitation est tenu de mener une exploitation judicieuse de la mine. Il doit obligatoirement exploiter la mine. Cependant, il n'est pas aussi libre dans cette exploitation pour des questions d'intérêts publics. Le titre minier est accordé pour faire bénéficier à l'exploitant mais le peuple aussi en profite. Les titulaires des titres miniers d'exploitation acquièrent la propriété des substances minérales qu'ils extraient.

Il faut redouter le cas où le titulaire du titre minier exploite les ressources et se contente d'exploiter uniquement les parties d'accès facile et simple qui ne nécessitent pas beaucoup de dépenses. Ainsi, il laisse la mine à la fin de son titre minier dans un état tel qu'il serait impossible, par la suite, d'en tirer profit. Alors que, si l'exploitation avait été mieux menée, une dépense quelque peu supérieure aurait permis un meilleur rendement économique⁷⁵². Pour éviter une telle situation, le législateur exige aux sociétés minières de se soumettre au contrôle de l'administration chargée des mines. Le but consiste à éviter toute compromission de la conservation de la mine mais également permettre de mener à bien les travaux

⁷⁴⁸ P. Rey, De la propriété de la mine et de ses conséquences, T1, halon-sur-Saone, Paris, 1855, p.211.

⁷⁴⁹ Art.74 al 4 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.,: Le titulaire du titre minier sera tenu de payer une adéquate indemnité pour toute privation de jouissance ou dommages que ses activités pourraient occasionner aux tenants des titres fonciers, titres d'occupation, de droits coutumiers ou à tous bénéficiaires d'autres droits avérés.

⁷⁵⁰ S. SCHILLER, op. cit., p.75.

⁷⁵¹ R. SAVATIER, Communication sur la propriété de l'espace, Travaux de l'association Capitant, T XVI, 1966, p. 386.

⁷⁵² M. ONDEDIEU, op. cit., p.241.

d'exploitation⁷⁵³. Cette obligation de bien mener les travaux d'exploitation consiste à ne pas gaspiller la mine. Elle entraîne l'obligation d'extraire soigneusement les parties accessibles du périmètre minier et aussi d'exécuter les travaux en utilisant la mine dans des conditions meilleures.

Le titre minier d'exploitation est accordé à celui qui offrira à l'administration le plus de garanties d'une bonne et sûre exploitation⁷⁵⁴. La bonne exploitation de la mine est facilitée par le gouvernement qui accorde au titulaire du titre minier toutes les faveurs pour l'exécution correcte de cette obligation. Ces obligations, faut-il le rappeler, concourent à la bonne exécution de la politique minière dont le but majeur est de faire du secteur minier un des moteurs du développement⁷⁵⁵ du Mali. Relativement aux travaux dans le périmètre du titre minier, toute chose créant une gêne pour la bonne exploitation des mines est enlevée par le propriétaire de la mine. Il a ainsi le droit d'occupation de la surface et celui, à ses frais, de couper les bois nécessaires à ses travaux et, de les prendre et de les utiliser en plus de la terre, des pierres, des sables, des graviers, des chutes d'eau, des eaux de surface, des eaux souterraines, de tous les autres matériaux et éléments qui seraient nécessaires pour réaliser les objectifs visés dans son titre minier⁷⁵⁶.

L'accès à la mine peut ouvrir droit au profit du titulaire du titre minier, à une servitude de passage sur les titres voisins pour accéder ou transporter les matériaux⁷⁵⁷. Ces droits sont accordés au titulaire du titre minier d'exploitation pour lui permettre d'assurer une bonne exploitation minière. Il a la faculté de demander la mise en place d'un périmètre de protection autour de la mine et de ses

⁷⁵³ Art 67 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit. : Nul ne peut se voir transférer un permis d'exploitation, s'il ne possède les capacités techniques et financières nécessaires pour mener à bien les travaux d'exploitation...

⁷⁵⁴ B. LOCRE, *Législation sur les mines et sur les expropriations pour cause d'utilité publique*, Paris, 1828, p.146.

⁷⁵⁵ D.A TESSOUGUE, op. cit, p.565.

⁷⁵⁶ Art 76 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

⁷⁵⁷ Art 76 al 2 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit. : L'accès à ces matériaux, si ceux-ci ne sont pas disponibles sur le périmètre du titulaire du titre minier, peut ouvrir droit au profit du titulaire du titre minier ; à une servitude de passage, sur les titres voisins, pour accéder ou transporter lesdits matériaux, sous réserve que la servitude ne porte aucun préjudice à l'exercice de leur droit par les occupants des titres voisins.

installations⁷⁵⁸. Il a aussi la possibilité d'ouvrir sur les terrains de la surface les chemins qu'exige une bonne exploitation de la mine⁷⁵⁹.

Le gouvernement peut refuser le titre minier d'exploitation à toute personne ne justifiant pas les capacités de mener à bien et de manière fructueuse les travaux d'exploitation. Lors de l'octroi du titre minier d'exploitation, le droit comme le devoir du gouvernement est d'apprécier sérieusement les aptitudes et les moyens ainsi que les ressources financières des futurs exploitants. Cet examen est déjà, pour la bonne exploitation de la mine, considéré comme une garantie⁷⁶⁰. La faveur d'un titre n'est accordée à une personne par le gouvernement que dans le but de faire jouir la société des avantages d'une bonne exploitation des mines et attaché la déchéance au fait de non-exploitation ou d'exploitation insuffisante⁷⁶¹.

Le législateur s'est contenté de dire qu'il faut avoir les capacités techniques et financières nécessaires pour mener à bien les travaux d'exploitation. Il pourrait arriver que l'exploitant et l'administration n'aient pas la même opinion. Au Mali, un tel problème se pose rarement compte tenu du manque de moyen de l'administration en vue d'un contrôle plus sérieux et plus strict des travaux d'exploitation et de pouvoir les juger bons ou mauvais. La mine, ne l'oublions pas, est considérée comme un facteur de développement. Tel semble être le souhait des pouvoirs publics⁷⁶². De ce fait, ils tiennent à ce que les travaux d'exploitation soient bien menés afin qu'ils puissent être profitable à tous sans entraîner la destruction de l'environnement.

II- Les obligations environnementales

L'obligation environnementale soulève la question relative à la protection de l'environnement qui est sujette à débats pour plusieurs organisations de protection de l'environnement. Elle est une préoccupation pour les exploitants miniers et les Etats.

⁷⁵⁸ Art 79 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

⁷⁵⁹ Art 73 al 2 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.: Si l'intérêt général l'exige, l'exploitation des immeubles nécessaires aux travaux et installations peut être poursuivie tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du périmètre d'un titre minier moyennant déclaration d'utilité publique dans les formes prévues par la réglementation en vigueur, à la demande du détenteur de ce titre, pour son compte ou celui d'une personne physique ou morale désignée à cet effet.

⁷⁶⁰ E. DALLOZ, De la propriété des mines et de son organisation légale en France et en Belgique, Dunod, T1, Paris, 1862, p.301.

⁷⁶¹ Ibid., p.291.

⁷⁶² D.A. TESSOUGUE, op. cit, p.176.

L'exploitation minière est une activité qui perturbe et abîme l'environnement⁷⁶³. La protection de l'environnement est une préoccupation universelle. Les titulaires du titre minier ont l'obligation de protection de l'environnement (A) et, en cas d'atteinte à l'environnement, de le réhabiliter (B).

A- L'obligation de protection de l'environnement

La protection de l'environnement a été proclamée dans le préambule de la constitution du 25 février 1992 : « le peuple souverain du Mali.... s'engage à assurer l'amélioration de la qualité de la vie, la protection de l'environnement et du patrimoine culturel ». Toute personne a droit à un environnement sain. La protection, la défense de l'environnement et la promotion de la qualité de la vie sont un devoir pour tous et pour l'Etat⁷⁶⁴.

L'environnement est aujourd'hui une préoccupation planétaire et les pays de tous les continents subissent les effets induits par sa perturbation. En effet, le monde est en proie à des phénomènes de sécheresse, de désertification, de réchauffement climatique, d'inondation, de manifestations climatiques de tous genres dont les conséquences sont désastreuses pour l'homme, les animaux et les plantes. Cette situation a conduit la communauté internationale à élaborer un certain nombre de conventions internationales dans le domaine de l'environnement⁷⁶⁵. La plupart des pays dont le Mali ont signé et ratifié ces conventions et s'attellent à leur mise en œuvre en vue de préserver l'environnement et de gérer au mieux les intérêts des populations à travers une utilisation rationnelle et durable des ressources naturelles⁷⁶⁶.

Le Mali⁷⁶⁷ a engagé des actions politiques en termes de protection des ressources naturelles. Mais, une vision globale de protection de l'environnement fait défaut.

⁷⁶³ Art 1^{er} al 15 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit. : L'environnement est un ensemble perçu comme une entité, dans un espace et en un temps donné, des facteurs physiques, chimiques, biologiques et sociaux susceptibles d'avoir un effet direct ou indirect, immédiat ou à terme, sur l'espèce humaine et ses activités et sur les espèces animales et végétales

⁷⁶⁴ Art 15 de la constitution du 25 février 1992.

⁷⁶⁵ Les conventions les plus importantes sont celles de la génération de Rio (Convention des Nations Unies de Lutte contre la Désertification, la Convention sur la Diversité Biologique et la Convention Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques).

⁷⁶⁶ Rapport final, plan de renforcement des capacités du Mali pour gérer l'environnement aux niveaux mondial et national, décembre, 2007, p.6.

⁷⁶⁷ Le Mali est conscient de l'importance des ressources naturelles et de celle de la préservation de l'environnement,

L'exploitation minière détruit la végétation et la terre devient sujette à l'érosion. L'érosion éolienne pollue l'air et l'érosion due au ruissellement de l'eau pollue les voies navigables et abîme les milieux aquatiques⁷⁶⁸. L'exploitation minière nécessite d'énormes quantités d'eau. Quand l'exploitant creuse pour extraire du minerai, il finit par atteindre la surface de la nappe phréatique. L'activité minière affecte la qualité de l'eau. Parmi les causes de la dégradation de l'environnement, les exploitations minières sont les plus vues aussi bien par les organisations que par les Etats.

Le demandeur du titre minier d'exploitation doit faire accompagner sa demande par une étude d'impact environnemental. Il est tenu de remettre à l'administration chargée des mines, à l'appui de sa demande, un permis environnemental sur la base de l'étude d'impact environnemental et social⁷⁶⁹. Il est de la compétence du ministre chargé de l'environnement de délivrer un permis environnemental pour la réalisation du projet. Cette étude peut être considérée par les autorités comme un moyen par lequel l'on empêche la survenance d'atteintes à l'environnement à travers des mesures appropriées dites préventives⁷⁷⁰.

L'impact de l'exploitation minière sur la destruction de l'environnement n'est nullement contestable. Pour réduire voire minimiser ces impacts, le demandeur du titre minier doit donner des garanties aux autorités de sa volonté et de son plan de protection et de réhabilitation de l'environnement même si cela paraîtrait impossible. Il n'aura pas le titre minier d'exploitation s'il ne donne pas aux autorités des garanties de protection et de préservation de la nature. Cette obligation incombe à tous les exploitants miniers⁷⁷¹. Cela permet ainsi à l'administration minière d'avoir

⁷⁶⁸ P.H. RAVEN, L. R. BERG, D.M HASENZAH, Environnement, Nouveaux Horizons, De Boeck, Bruxelles, 2009, p.382.

⁷⁶⁹ Art 144 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.; Pour répondre aux obligations contenues aux articles 92 et 93 ci-dessus, le demandeur d'un permis d'exploitation est tenu de remettre à l'Administration chargée des mines, à l'appui de sa demande, un permis environnemental, sur la base de l'étude d'impact environnemental et social dont le contenu est détaillé dans le décret d'application.

⁷⁷⁰ M. PRIEUR, Droit de l'environnement, 5e éd., Paris, Dalloz, 2004, p. 71.

⁷⁷¹ Art 145 de la Loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit. : Le titulaire du permis d'exploitation est tenu de : a) actualiser l'Etude d'Impact Environnemental et Social, définie à l'article 144 ci-dessus et inclure cette actualisation dans le rapport annuel exigé à l'article 88 ci-dessus b) conformément au plan de fermeture prévu à l'article 154 ci-dessous, garantir la bonne fin de l'exécution des travaux de préservation, de mise en état ou de réhabilitation et de sécurisation du site minier prévus dans l'étude d'Impact Environnement et Social au moyen d'une caution auprès d'une banque internationalement reconnue, appelable à première demande et dont les conditions de mise en place, le montant et les modalités de décaissement sont définis dans le décret d'application...

une vue d'ensemble sur l'incidence environnementale de l'exploitation à travers le contenu de l'étude ou de la notice d'impact environnemental⁷⁷².

L'étude d'impact sur l'environnement (EIE) est l'identification, la description et l'évaluation des effets des projets sur l'homme, la faune, la flore, le sol, l'eau, l'air, le climat et le paysage, y compris les interactions entre ces facteurs, le patrimoine culturel et d'autres biens matériels⁷⁷³. Elle a pour objet d'identifier et d'évaluer les effets que la réalisation d'un projet est susceptible d'avoir sur l'environnement naturel et humain et de définir les mesures permettant de supprimer, atténuer ou compenser les impacts négatifs du projet sur l'environnement en vue d'assurer la compatibilité des activités visées avec l'environnement⁷⁷⁴ alors que la notice d'impact sur l'environnement est le document relatant une description sommaire du projet, les impacts éventuels sur l'environnement et les mesures envisagées pour réduire ou éliminer ceux négatifs⁷⁷⁵.

La volonté de protection de l'environnement dépend de la volonté des Etats. Ce qui est déterminant en matière de protection de l'environnement, c'est la volonté des Etats qui ont signé et ratifié des instruments portant sur la protection de l'environnement⁷⁷⁶. C'est cette détermination des autorités qui permet réellement la mise en œuvre des textes visant la protection de l'environnement. Malheureusement, les services nationaux ne disposent pas de capacités aussi bien en ressources humaines que matérielles pour appréhender les divers aspects de l'environnement minier⁷⁷⁷.

⁷⁷² L'article 33 du décret N° 2012-311, op. cit., exige que la notice d'impact environnementale contienne notamment un état des lieux de l'environnement conformément aux directives environnementales ; des mesures envisagées pour atténuer les effets néfastes de l'activité d'exploitation sur l'environnement ; un programme prévisionnel chiffré de réhabilitation et de la restauration des sites.

⁷⁷³ Décret n° 03-594 / P-RM du 31 décembre 2003 Relatif à l'étude d'impact sur l'environnement, Art3.

⁷⁷⁴ Art 2 du décret n° 03 – 594 / P-RM du 31 décembre 2003, op. cit.,.

⁷⁷⁵ Art 3 du décret n° 03-594 / P-RM du 31 décembre 2003, op. cit..

⁷⁷⁶ E. A NKOUNKOU, op. cit., p.272.

⁷⁷⁷ D.A. TESSOUGUE, op. cit., p.685.

B- L'obligation de réhabilitation de l'environnement

L'exploitation minière est une activité qui entraîne la dégradation de l'environnement. De nombreuses organisations militent en faveur de la protection de l'environnement et de la préservation de notre héritage naturel⁷⁷⁸. Le Mali se trouve dans une situation complexe qui consiste à protéger l'environnement et à accorder aux investisseurs un traitement favorable. Le demandeur du titre minier d'exploitation a l'obligation de présenter une étude dans laquelle il prévoit son programme de réhabiliter l'environnement. L'absence d'un programme de réhabilitation pourrait entraîner le rejet de la demande du titre minier. Le titulaire du titre minier qui ne respecte pas cette obligation peut voir annuler ou retirer son titre par l'administration chargée des mines, sans indemnité ou dédommagement, suite à une mise en demeure restée sans effet⁷⁷⁹.

A la fin de l'exploitation⁷⁸⁰, la bonne exécution des obligations de fermeture et de réhabilitation de la mine doit être constatée par les autorités administratives compétentes. S'il s'agit d'une autorisation d'exploitation de petite mine, il sera alors mis fin à l'autorisation d'exploitation de petite mine par arrêté du ministre chargé des mines⁷⁸¹. Mais, s'il s'agit d'un permis d'exploitation, il sera alors mis fin au permis d'exploitation par décret⁷⁸².

Théoriquement, la réhabilitation est primordiale. Le demandeur du titre minier doit dès le début de la procédure de recherche du titre faire accompagner sa demande par

⁷⁷⁸ R. SEROUSSI, Droit international de l'environnement, DUNOD, Paris, 2012, p.166.

⁷⁷⁹ Art 19 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.,: Les titres miniers attribués en vertu du présent Code minier peuvent être annulés ou retirés par l'Administration chargée des Mines, sans indemnité ou dédommagement, suite à une mise en demeure, restée sans effet pendant quatre-vingt-dix (90) jours, pour le permis d'exploitation et soixante (60) jours pour tous les autres titres miniers, pour non-respect des conditions, obligations ou restrictions qui s'appliquent à l'exercice du titre minier tels que : - non-respect des budgets et programmes prévus aux articles 31 et 36 ci-dessus sans justification;

- retard ou suspension de l'activité de recherche ou de prospection sans motif valable pendant plus d'un (1) an;

- retard ou suspension des travaux d'exploitation pendant plus de deux ans après la mise en place de la Société d'exploitation, sans autorisation de l'administration chargée des mines et pour des motifs autres que les conditions du marché ;

- infractions graves aux relatives à l'hygiène, la sécurité et la salubrité publiques ;
- non versement des taxes, droits et redevances relatifs aux activités minières ;
- manquements aux obligations relatives à la conservation et à la protection de l'environnement et à la réhabilitation des sites exploités....

⁷⁸⁰ Le titre minier peut prendre fin par l'arrivée du terme, la renonciation de la part du titulaire, le retrait ou l'annulation du titre minier par l'administration compétente.

⁷⁸¹ Art 96 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.,.

⁷⁸² Art 95 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.,.

l'étude d'impact environnemental qui comporte le plan de réhabilitation. La notice d'impact environnemental doit contenir un programme prévisionnel chiffré de réhabilitation et de la restauration des sites⁷⁸³. Il est exigé aussi à l'exploitant de déposer un fonds de garanties dans une banque rassurant l'Etat de l'existence des moyens de réhabilitation.

Le titulaire du permis d'exploitation doit déposer une caution ou une garantie dont le montant est égal à 5% du chiffre d'affaire prévisionnel de la société d'exploitation au près d'une banque de premier ordre. Si ce montant s'avère insuffisant pour la réhabilitation du site, la société d'exploitation doit apporter les fonds supplémentaires nécessaires⁷⁸⁴. Ces mesures ont pour objet d'assurer la réhabilitation du site à la fermeture de la mine en requérant un plan de fermeture et un suivi de la réhabilitation. Ces différents facteurs combinés avec l'exigence de la garantie financière imposée par l'Etat pour assurer, à la fin de l'exploitation, la réhabilitation du site font que le besoin de l'industrie des mines en capitaux est beaucoup plus élevé que d'autres activités industrielles⁷⁸⁵.

Les Etats africains évitent d'imposer trop de charges aux investisseurs surtout dans le domaine environnemental. L'imposition de trop d'obligations va rendre moins attractif le pays en question. Les investisseurs miniers s'en détourneront au profit de régions moins rigoureuses sur la protection de l'environnement. En fait, même si la Banque Mondiale est regardante sur la protection de l'environnement, elle est plus soucieuse de la rentabilité économique des projets auxquels elle participe. A défaut de pouvoir éviter les atteintes à l'environnement, elle met l'accent sur la réhabilitation et l'indemnisation⁷⁸⁶.

Dans la pratique au Mali, ce qui importe à l'Etat ainsi qu'aux exploitants, ce n'est pas la réhabilitation mais l'aspect financier. Cette situation amène à douter si réellement la protection de l'environnement est une préoccupation majeure des

⁷⁸³ Art 33 du décret N° 2012-311/ P-RM du 21 Juin 2012 fixant les conditions et les modalités d'application de la loi portant code minier.

⁷⁸⁴ Art 38 du décret N°2012-311/P-RM du 21 juin 2012, op. cit.: Le montant de cette caution ou garantie doit être égal à 5% du chiffre d'affaires prévisionnel de la société d'exploitation. Toutefois, si ce montant s'avère insuffisant pour la réhabilitation du site, la société d'exploitation est tenue d'apporter le fonds supplémentaire nécessaire.

⁷⁸⁵ M. N'DIAYE, op. cit., p. 237.

⁷⁸⁶ D.A. TESSOUGUE, op. cit., p.702.

autorités maliennes. La question qu'on pourrait se poser est de savoir si la mauvaise réhabilitation constitue une infraction ?

Les titulaires du titre minier qui violent la réglementation de l'environnement commettrait une infraction⁷⁸⁷. Cette infraction est punie des amendes et des peines privatives de liberté. Une telle peine ne servirait à rien pour les titulaires du titre minier d'exploitation qui violeraient la réglementation sur l'environnement. Le droit minier évoquant la protection de l'environnement énonce des principes inefficaces qui ressemblent à des « coquilles vides⁷⁸⁸ ». La protection de l'environnement en Afrique et particulièrement au Mali semble être théorique. Cela s'explique par l'opposition entre les textes et les pratiques en la matière.

L'Afrique doit s'attaquer aux problèmes environnementaux, de santé et de sécurité causés par les activités minières et veiller à ce que les sociétés minières respectent des normes environnementales non pas théoriquement mais réellement. Les pouvoirs des structures de protection de l'environnement doivent être renforcés. Elles doivent être dotées des prérogatives leur permettant de sanctionner les sociétés minières qui ne respectent pas les normes de l'environnement. L'Etat a mis également à la charge de la société minière d'autres obligations spécifiques.

Paragraphe II : Les obligations spécifiques du propriétaire de la mine

L'exploitation minière joue un rôle important dans le développement d'un Etat. Elle a des répercussions à tous les niveaux. Elle profite à tous les acteurs, à la société minière, mais également à l'Etat qui lui impose des charges fiscales (I) et des obligations sociales (II).

I- L'obligation des charges fiscales

L'exploitation minière comme toutes les autres activités professionnelles supporte leur quote-part d'impôts. La question fiscale a un intérêt primordial en matière minière et fait l'objet d'un régime fiscal assez libéral pour permettre une intervention

⁷⁸⁷ Art 170 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.: Sont punis d'une amende de 100 000 F à 1 000 000 F et d'un emprisonnement de six à deux ans, ou de l'une de ces deux peines seulement, quiconque contrevient aux dispositions de la réglementation minière concernant la sécurité et la salubrité publiques et à la préservation de l'environnement...

⁷⁸⁸ D.A. TESSOUGUE, op. cit., p.705.

croissante des investisseurs. L'Etat accorde beaucoup de faveurs aux investisseurs pour permettre leur implantation. Une fois installée, les sociétés minières seront sources de recettes fiscales. L'apport des recettes fiscales n'est pas négligeable même si les clauses incitatives de stabilité et d'intangibilité et les différentes exonérations constituent des manques à gagner. C'est le prix à payer pour attirer l'investisseur⁷⁸⁹. Les impositions fiscales sont différentes (A) et elles sont limitées par une politique d'atténuation visant à attirer les investisseurs. (B)

A- Les différentes impositions résultantes de l'exploitation minière

Les mines sont une source importante de ressources pour les Etats, surtout les pays ayant une dépendance accrue à leurs ressources minérales comme le Mali. La question fiscale occupe une place importante dans le domaine minier. Les sociétés minières forment l'ossature de la vie économique du Mali. Dès qu'une mine est créée, on pense qu'elle génère de l'argent. L'activité minière étant une activité spécifique, elle pousse les pouvoirs publics à adopter une politique fiscale spécifique. L'Etat doit avoir une politique afin de faire profiter au peuple les ressources minérales nationales. Si les impôts sont trop élevés, cela empêchera l'intervention des investisseurs qui vont s'abstenir de faire des investissements.

Au début de l'exploitation minière, l'Etat imposera moins d'impôts aux investisseurs car comme on le dit « l'excès d'impôt tue l'impôt ».

L'industrie extractive nécessite d'importants capitaux et parfois la demande en capital est supérieure à l'offre. Il en résulte qu'au moment du choix du lieu d'investissement, les compagnies étrangères prendront en compte plusieurs éléments, notamment, le régime fiscal applicable et les allègements afférents⁷⁹⁰. L'analyse de la fiscalité minière nous amène à faire deux constats à savoir la diversité et l'arbitraire.

Pendant la période de l'exploitation minière, l'Etat récupère différentes sortes d'impôts. La société minière payera tous les impôts de droit commun comme les autres entreprises pour éviter la discrimination avec les autres entreprises locales.

⁷⁸⁹ Ibid. p.21.

⁷⁹⁰ R. BRASSEUR, Législation et fiscalité internationales des hydrocarbures, exploration et production, éditions TECHNIP., 1975 p.144.

L'exploitation minière permet à l'Etat d'avoir des ressources telles que les impôts sur les revenus des travailleurs dans les mines.

A côté des impôts de droit commun, l'activité minière est soumise à une fiscalité spécifique. Une série d'impôts et de taxes sont mis à la charge des sociétés minières.

Selon l'article 125 du code minier, les titulaires d'autorisation de prospection ou de permis de recherche sont exonérés de tous impôts y compris la Taxe sur la Valeur Ajoutée (T.V.A), droits, contributions ou toutes autres taxes directes ou indirectes qu'ils auraient à acquitter personnellement ou dont ils auraient à supporter la charge, à l'exception :

- a) des droits et taxes prévus aux articles 119⁷⁹¹ à 123 du présent Code minier ;
- b) de la taxe emploi jeunes et la taxe de formation professionnelle, à la charge de l'employeur, au taux en vigueur (l'assiette étant égale au total du montant brut des rémunérations, traitements, salaires, primes et indemnités non exonérées par un texte légal ou réglementaire et les avantages en nature alloués aux employés) ;
- c) de la taxe-logement ;
- d) des charges et cotisations sociales normalement dues, pour les employés, telles que prévues par la réglementation en vigueur ;

⁷⁹¹ Art 107 du décret N°2012-311/P-RM du 21 juin 2012, op. cit.: L'attribution des titres miniers, des autorisations d'ouverture ou d'exploitation des carrières et des autorisations d'exploitation artisanale, leur transfert par cession ou transmission ainsi que leur renouvellement sont soumis au paiement des droits et taxes suivants :

- a) taxe de délivrance ou de renouvellement d'une autorisation d'ouverture ou d'exploitation des carrières :
 - ouverture de carrière artisanale :5 000 à 10 000 F
 - exploitation de carrière industrielle :500 000 F
 - b) en phase de recherche, indépendamment de la superficie et du groupe de substances minérales :
 - taxe de délivrance ou de renouvellement d'une autorisation de prospection4 000 000 F ;
 - taxe de délivrance d'un permis de recherche indépendamment de sa surface :5 000 000 F ;
 - taxe de renouvellement d'un permis de recherche à chaque renouvellement :5 000 000 F ;
 - c) en phase d'exploitation :
 - taxe de délivrance et de renouvellement de carte d'exploitation artisanale : 2 500 à 10 000 F ;
 - taxe de délivrance ou de renouvellement d'une autorisation d'exploitation de petite mine indépendamment du groupe de substances minérales :15 000 000 F ;
 - taxe de délivrance ou de renouvellement d'un permis d'exploitation des substances des groupes 1 et 2 indépendamment de sa surface :100 000 000 F ;
 - taxe de délivrance ou de renouvellement d'un permis d'exploitation des substances des groupes 3, 4 et 5 indépendamment de sa surface :20 000 000 F ;
 - d) en cas de cession, la taxe sur la plus-value de cession ou de transmission d'un titre minier de recherche ou d'exploitation est de 10%.
- Toutefois, même en l'absence de plus-value, il sera prélevé :
- * pour les permis de recherche et autorisation de prospection : 2% du coût des travaux réalisés jusqu'à la date de cession, conformément au programme indiqué dans la Convention d'Etablissement ;
 - * pour les permis d'exploitation et autorisation d'exploitation : 1% de la valeur hors taxe du projet définie par l'étude de faisabilité.

- e) de l'impôt sur les traitements et salaires dû par les employés ;
- f) de la vignette sur les véhicules, à l'exception des engins lourds exclusivement liés à des opérations de prospection ou de recherche ;
- g) de la taxe sur les contrats d'assurance, à l'exception des véhicules de chantiers et/ou autres véhicules exclusivement liés aux opérations de recherche ou de prospection ;
- h) des droits d'enregistrement ;
- i) de la contribution au Programme de Vérification des Importations (P.V.I) ;
- j) de la redevance statistique.

Ainsi, selon l'article 126 du code minier : Les titulaires de permis d'exploitation, d'autorisation d'exploitation de petite mine et d'autorisation d'exploitation de carrières visées à l'article 101 du présent Code minier sont soumis au paiement des impôts, droits et taxes ci-après :

- a) les impôts droits et taxes prévus aux articles 119, 120, 121, 122 et 123 du présent Code minier ;
- b) la Contribution Forfaitaire des Employeurs (CFE), à la charge de l'employeur, au taux en vigueur (l'assiette étant égale au total du total du montant brut des rémunérations, traitements, salaires, primes et indemnités non exonérées par un texte légal ou réglementaire et les avantages en nature alloués aux employés) ;
- c) la taxe emploi jeunes et la taxe de formation professionnelle, à la charge de l'employeur, au taux en vigueur (l'assiette étant égale au total du montant brut des rémunérations, traitements, salaires, primes et indemnités non exonérées par un texte légal ou réglementaire et les avantages en nature alloués aux employés) ;
- d) de la taxe-logement ;
- e) des charges et contributions sociales dues, pour les employés, telles que prévues par la réglementation en vigueur ;
- f) de l'impôt sur les traitements et salaires dû par les employés ;
- g) de la vignette sur les véhicules, à l'exception des engins lourds exclusivement liés aux opérations d'exploitation ;
- h) de la taxe sur les contrats d'assurance, à l'exception des véhicules de directement liés aux opérations d'exploitation ;
- i) l'Impôt sur les Revenus de Valeurs Mobilières ;
- j) les droits d'enregistrement ;

- k) les droits de patente et cotisations annexes ;
- l) l'Impôt sur les Bénéfices Industriels et Commerciaux ou l'impôt sur les Sociétés ;
- m) la contribution au Programme de Vérification des Importations (PVI) ;
- n) le droit de timbre sur les intentions d'exporter des produits miniers ;
- o) la redevance statistique.

Il y a aussi l'article 121 du code minier : Les produits miniers des groupes 1, 2, 3 et 4 sont soumis à un impôt spécial dit "Impôt Spécial sur Certains Produits (ISCP)" et une redevance additionnelle dite Taxe ad Valorem. Les produits miniers des substances du groupe 5 sont soumis à une redevance additionnelle dite Taxe ad Valorem. La base taxable de l'ISCP est le chiffre d'affaires hors TVA.

La base taxable de la taxe ad Valorem est la valeur départ carreau-mine des substances extraites, exportées ou non, en déduisant les frais et charges intermédiaires. Les taux de l'ISCP et de la Taxe ad Valorem sont fixés par un décret pris en Conseil des Ministres⁷⁹².

Une société minière exploite les substances minérales qui appartiennent à l'Etat. De ce fait, il récupère une partie des bénéfices des ressources à travers les droits et impôts. Ils sont versés à l'Etat pour en faire un bon usage en assurant la couverture des charges publiques⁷⁹³.

Etant propriétaire des substances minérales, son rôle ne se limite pas seulement à être un simple percepteur d'impôts et de redevances. Ainsi, l'Etat a décidé de s'associer aux activités minières en participant directement au capital des sociétés d'exploitation⁷⁹⁴. Ainsi, l'Etat coopère avec les sociétés minières dans le cadre de l'exploitation des ressources minières tout en conservant les droits aux impôts, taxes et redevances⁷⁹⁵. A force de vouloir tout gagner, on perd tout. L'Etat, l'ayant bien compris, a adopté une politique d'exonération pour attirer les investisseurs en atténuant les charges fiscales.

⁷⁹² Art 121 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.,

⁷⁹³ G. JEZE, Cours de finances publiques, LGDJ, 1936.

⁷⁹⁴ Art 65 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.: Dès l'autorisation du permis d'exploitation, le titulaire d'un permis de recherche ou de l'autorisation de prospection entamera les démarches en vue de la création d'une société de droit malien dans laquelle l'Etat participera à hauteur de 10% libre de toutes charges. Cette participation ne peut faire l'objet de dilution même dans les cas d'augmentation du capital et les actions y relatives seront considérées comme des actions prioritaires.

⁷⁹⁵ M. NAMAIWA ATTO, La protection juridique des investissements miniers au Niger, Thèse, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 2014, p.20.

B- L'atténuation des charges fiscales

L'Etat malien a adopté une politique d'atténuation des charges fiscales des investisseurs. Elle a pour but d'attirer les investisseurs dont l'investissement joue un rôle capital dans le développement du pays. L'exploitation minière demande d'énormes capitaux et des moyens dont l'issue est aléatoire. Les pays ont couplé les incitations et les réglementations en vue d'encourager les investisseurs étrangers à approfondir et à étendre leur intégration au sein des économies locales⁷⁹⁶ afin que cela puisse être un moyen développement national. Cette politique attractive commence par la garantie de stabilité fiscale⁷⁹⁷. Elle met à la charge de l'Etat l'obligation d'invariabilité des impôts et taxes en tout ou en partie pendant une longue période.

Les titulaires du titre minier d'exploitation vont bénéficier de plusieurs exonérations. La plus importante est l'exonération fiscale qui concerne l'argent. Il en résulte qu'au moment du choix du lieu d'investissement, les investisseurs tiennent compte du régime fiscal applicable et les allègements afférents⁷⁹⁸.

L'exonération fiscale, qu'elle soit totale ou partielle, constitue un des éléments importants du dispositif fiscal servant à attirer les investisseurs⁷⁹⁹. Elle prend une dimension toute particulière du fait des particularités de ce secteur dominé par le risque. Le code minier dispose que durant la phase de recherche, les titulaires d'autorisation de prospection et de permis de recherche sont exonérés de tous impôts y compris la Taxe sur la Valeur Ajoutée (TVA), droits, contributions ou toutes autres taxes directes ou indirectes qu'ils auraient à s'acquitter personnellement ou dont ils auraient à supporter la charge...⁸⁰⁰

⁷⁹⁶ Les ressources minérales et le développement de l'Afrique, Rapport du Groupe d'études internationales sur les régimes miniers de l'Afrique, Commission économique pour l'Afrique, 2011, p.138.

⁷⁹⁷ Art 118 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.: La stabilité du régime fiscal et douanier est garantie aux titulaires de titres miniers pendant la période de validité de leurs titres. Pendant la période de validité des titres miniers, les assiettes et les taux des impôts et taxes demeureront tels qu'ils existaient à la date de délivrance desdits titres et aucune nouvelle taxe ou imposition de quelque nature que ce soit ne sera applicable au titulaire ou bénéficiaire pendant cette période, à l'exception des droits, taxes et redevances minières ainsi que ceux qui pourraient être édictés par les organisations internationales dont le Mali est membre.

⁷⁹⁸ E-A. NKOUNKOU, op. cit., p.229.

⁷⁹⁹ M. N'DIAYE, op. cit., p.88.

⁸⁰⁰ Art 125 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

Pendant la phase de recherche ou de prospection, les matériels techniques, machines, appareils, véhicules utilitaires et groupes électrogènes importés par les titulaires d'autorisation de prospection ou de permis de recherche dans le cadre de leurs activités sont placées sous le régime douanier de l'Admission Temporaire au prorata temporis gratuit pendant toute la durée de validité du permis de recherche ou de l'autorisation de prospection conformément à la liste minière⁸⁰¹. Cette liste minière comporte les équipements qui sont utilisés dans les activités minières et pour lesquels, les droits et taxes à l'importation sont suspendus, modérés ou exonérés. Elle est régulièrement mise à jour par les administrations chargées des mines, des douanes, des impôts et du commerce.

Pendant la période de recherche ou de prospection, le titulaire du titre minier est confronté à des dépenses énormes sans avoir la certitude que la suite serait favorable. Pour éviter qu'il ne se décourage, différentes exonérations lui sont accordées pour ne pas trop alourdir ses charges. Selon l'article 134 du code minier, pendant toute la durée de validité de leur titre minier, les titulaires de permis d'exploitation ou d'autorisation d'exploitation de petite mine bénéficient de l'exonération des droits et taxes (à l'exception du PCS et du PC) exigibles sur les produits pétroliers destinés à la production d'énergie nécessaire à l'extraction, le transport et le traitement du minerai et pour le fonctionnement et l'entretien des infrastructures sociales et sanitaires créées par la société pour ses employés.

Les exonérations sont accordées pendant la période d'exploitation concernant la Taxe sur la Valeur Ajoutée (T.V.A), pour une période se terminant à la fin de la troisième année suivant la date de démarrage de la production⁸⁰². Les titulaires du titre minier d'exploitation bénéficient également de la réduction du taux de l'Impôt sur les Bénéfices Industriels et Commerciaux ou l'impôt sur les Sociétés (IBIC-IS) à 25% sur quinze ans suivant la date de démarrage de la production⁸⁰³.

Les différentes exonérations accordées aux sociétés minières constituent un avantage et un moyen d'attraction de la part de l'Etat. Ces exonérations constituent un droit

⁸⁰¹ Art 135 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

⁸⁰² Art 127 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.: Les titulaires de permis d'exploitation, d'autorisation d'exploitation de petite mine sont exonérés de la Taxe sur la Valeur Ajoutée (T.V.A), pendant une période se terminant à la fin de la troisième année suivant la date de démarrage de la production.

⁸⁰³ Art 128 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit..

pour les sociétés minières dans la mesure où elles sont prévues par les textes et conventions d'établissement. Toutefois, elles posent de véritables problèmes à l'administration fiscale malienne. Il s'agit notamment de l'obligation faite aux titulaires de titres miniers de procéder à la retenue à la source et au versement au titre de l'Impôt sur les Sociétés et de l'Impôt sur les Bénéfices Industriels et Commerciaux, sur les sommes versées à des personnes n'ayant pas d'installation permanente au Mali⁸⁰⁴. Le taux de cette retenue est fixé à 15% pour les sociétés minières par le Code Général des Impôts.

Il y a la nécessité et le besoin urgent de renflouer la caisse de l'État à une époque où le Mali traverse une crise⁸⁰⁵ et, où la société malienne est dominée par une innombrable grève illimitée⁸⁰⁶. L'espoir du Mali repose sur les investisseurs privés. Le code minier du Mali multiplie les mesures afin d'attirer encore plus d'investissements privés⁸⁰⁷. Ces investisseurs étrangers sont actuellement les seuls espoirs de l'Etat pour lui permettre d'avoir les moyens de faire face aux charges publiques. Mais le problème est qu'avec le changement incessant des gouvernements, les autorités sont incapables de contrôler et de maîtriser la gestion des ressources devant appartenir à l'Etat dans une société minière. En plus, la corruption des autorités est le dénominateur de cette activité car il n'y a aucun moyen de contrôle des autorités par les citoyens et par les organes juridictionnels.

En plus des charges fiscales, le législateur impose au titulaire du titre minier de participer au développement de la société d'où la charge pour lui d'assumer une obligation sociale.

⁸⁰⁴ Art.129 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit. : Les titulaires de titres miniers sont tenus de procéder à la retenue à la source, au titre de l'IS et de l'IBIC, sur les sommes versées à des personnes n'ayant pas d'installation permanente au Mali et au reversement de ladite retenue, conformément aux dispositions du Code Général des Impôts.

⁸⁰⁵ Le 21 mars 2012, le régime du président Amadou Toumani TOURE fut renversé par une junte militaire ayant entraîné une crise sans précédent. Depuis 2012, l'insécurité devient chaque jour grandissante provoquant la fuite des investisseurs, faisant perdre la crédibilité du Mali au plan internationale et surtout en face des investisseurs.

⁸⁰⁶ L'incapacité des autorités actuelles du Mali à respecter les engagements pris avec différents syndicats a été source de grève illimitée dans plus corps. On peut citer entre autre le corps des magistrats, des médecins, des enseignants du supérieur....

⁸⁰⁷ B. CAMPBELL, Enjeux des nouvelles réglementations minières en Afrique, Nordiska Afrikainstitutet, UPPSALA, 2004, p.51.

II- Les obligations sociales

La population des zones minières aspire au développement. Elle souhaite profiter des avantages de l'exploitation minière qui se déroule dans leur localité. Mais la réalité en est autrement. Dans ces zones, la vie est très chère. Ce sont des zones à deux facettes, d'une part la misère et la pauvreté et d'autre part une société avec tous les moyens. Ce qui a fait dire Sonny Tabou Lansi que : « tant qu'il y aura en notre monde la division tragique... entre d'une part les nantis qui ont tout de tout et, d'autre part les rigolos de la périphérie, démunis à sang, interdits d'ingérence dans les affaires de l'humanité, le progrès sera malade⁸⁰⁸. » Pour éviter une telle situation, le législateur met à la charge de la société minière l'obligation de participer au développement de la localité (A) dont la détermination de la nature juridique pose de sérieux problème (B).

A- L'obligation de participation au développement de la localité

La Vision africaine⁸⁰⁹ préconise une exploitation transparente, équitable et optimale des ressources minérales. Cela permet une croissance durable et un développement socio-économique généralisé en Afrique. Au cœur de la Vision se trouve le principe d'un État développementaliste⁸¹⁰ intégrant le secteur minier dans des processus plus larges de développement socio-économique⁸¹¹. Il est nécessaire qu'il y ait un engagement en faveur d'une mise en valeur et d'une gestion réfléchies, transparentes

⁸⁰⁸ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.5.

⁸⁰⁹ La Vision africaine des mines adoptée par les chefs d'États et de gouvernement en février 2009 est un effort pour créer un espace politique garantissant les intérêts de toutes les parties prenantes du secteur minier. L'exploitation minière doit profiter à toutes les parties à savoir l'Etat, la société minière et la communauté locale. Dans cet ordre d'idées, les ministres ont également adopté la Vision africaine des mines à l'horizon 2050, qui préconise « une exploitation transparente, équitable et optimale des ressources minérales » pour réaliser la « croissance et le développement socioéconomiques généralisés et durables. »

⁸¹⁰ L'Etat joue un rôle clé dans le développement économique et social, non en tant qu'intervenant direct, mais comme partenaire, catalyseur et promoteur de la croissance. L'intervention de l'Etat n'est pas mauvaise en soit. Bien au contraire, elle est essentielle à de nombreux égards si l'on veut exploiter au mieux le potentiel d'une économie. (B. KOUIDER, La problématique du développement socio-économique et les objectifs d'une authentique réforme de l'Etat en Afrique, CODESRIA, 2005, p. 9). L'Etat doit axer sa politique de développement sur sa réalité socio-économique.

⁸¹¹ Rapport du Groupe d'études international sur les régimes miniers de l'Afrique, Les ressources minérales et le développement de l'Afrique, PXI.

et efficaces des ressources minérales dans le but d'éliminer la pauvreté et d'assurer un développement socioéconomique rapide, durable et généralisé⁸¹².

Les ressources minérales de l'Afrique et particulièrement celles du Mali ne peuvent être un facteur de développement que si les ressources obtenues de l'exploitation répondent aux objectifs de développement national. Il s'agit d'introduire plus d'équité et de transparence dans le recouvrement et la distribution des recettes fiscales, tout en améliorant les moyens de subsistance de la population. Ensuite, l'entreprise doit agir de manière socialement responsable⁸¹³.

En réalité, le Mali n'a pas une doctrine vigoureuse et prospective de développement. Il est utile de relever que des actions peuvent être menées par des sociétés minières dans le domaine de la responsabilité sociale des entreprises dans le but du développement local⁸¹⁴. L'entreprise s'engage dans une initiative de RSE parce que ceci est de son intérêt. La RSE ne sert pas un idéal, elle est seulement un moyen pour une fin donnée : la recherche d'une meilleure image et une plus grande rentabilité⁸¹⁵.

Les politiques de développement sont investies par le discours⁸¹⁶ dans lequel le verbe n'a d'égal que la théâtralité politique. Les discours sont destinés à la mobilisation de la population au service d'un gouvernement, d'un parti ou même d'un homme. Il manque à nos sociétés une planification méthodique et rigoureuse et surtout un régime politique fondé sur la transparence⁸¹⁷.

La société malienne est une société en pleine dépravation et de perte de repère morale. La corruption est devenue dans la société une pratique courante et quotidienne. Elle est dans tous les niveaux et dans tous les secteurs. Le secteur

⁸¹² Lors de la « Grand Table » a été organisée en février 2007 sous l'égide de la Commission économique pour l'Afrique (CEA) et de la Banque africaine de développement (BAD) sur le thème « Gestion des ressources naturelles de l'Afrique axée sur la croissance et la réduction de la pauvreté »

⁸¹³ I. Y. NDIAYE, Introduction à la responsabilité sociale de l'entreprise, in L. GAMET, I. Y. NDIAYE, A. KANTE (sous dir), La responsabilité sociale des entreprises (RSE) Regards comparés Sénégalais et Français, Presses Universitaires de Dakar (P.U.D.), 2018, p.14.

⁸¹⁴ Voir actes du colloque L. GAMET, I. Y. NDIAYE, A. KANTE (sous dir), La responsabilité sociale des entreprises (RSE) Regards comparés Sénégalais et Français, Presses Universitaires de Dakar (P.U.D.), 2018.

⁸¹⁵ I. Y. NDIAYE, Introduction à la responsabilité sociale de l'entreprise, op. cit., p14.

⁸¹⁶ Au Mali, il y a une rupture complète entre les politiques et la population. Les discours des politiques ont pour objets d'attirer plus de sympathisants et de membres dans leurs partis politiques. Cela entraîne l'absence du principe de la continuité de l'Etat.

⁸¹⁷ YOUSEF BEN ACHOUR, Note sur l'inflation des normes juridiques, Textes dactylographiés, p. 4.(Cité par D-A. TESSOUGUE , op. cit.,p. 15.)

minier n'y échappe pas. Cette corruption empêche toute transparence dans le domaine minier. L'absence de transparence dans le secteur minier empêche à l'exploitation minière d'avoir des répercussions positives dans le développement de la société.

L'exploitation minière est considérée par les autorités et par la population comme un moyen de développement. Cela paraîtrait paradoxal en présence d'un cadre juridique libéral et attractif. Malgré cette attitude attractive, le législateur malien n'a pas oublié d'évoquer la question de développement. Il crée un cadre incitatif pour l'investissement étranger en considérant que l'intervention des investisseurs provoquera le développement. Ainsi, il considère la législation minière comme un outil privilégié favorisant la conciliation de deux impératifs incontournables : ouvrir le sous-sol au capital étranger en lui garantissant l'exercice paisible de son activité et réussir son développement à travers un certain nombre de mécanismes juridiques qui serviront à créer une industrie locale pérenne⁸¹⁸.

Le législateur fait de la présentation d'un plan de développement, une obligation à tous les titulaires du titre minier. Il évoque deux catégories de développement, le développement communautaire et le développement durable.

Le développement communautaire est défini comme un ensemble de politiques et d'actions, visant d'une part à améliorer des conditions de vie, et d'autre part, à promouvoir des mutations positives dans les structures économiques, consécutives à la création de richesse au sein des populations riveraines des mines⁸¹⁹. Quant au développement durable, il répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs. Le développement durable s'appuie sur une vision à long terme qui prend en compte le caractère indissociable des dimensions environnementales, sociales et économiques des activités de développement⁸²⁰.

⁸¹⁸ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.17.

⁸¹⁹ Art 1^{er} al 10 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit. : Développement communautaire : Ensemble de politiques et d'actions, visant d'une part à améliorer les conditions de vie, et d'autre part, à promouvoir des mutations positives dans les structures économiques, consécutives à la création de richesses au sein des populations riveraines des mines.

⁸²⁰ Art 1^{er} al 11 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.: Développement durable : Un développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs. Le développement durable s'appuie sur une vision à long terme qui

La mise en œuvre du développement durable signifie un approvisionnement qualitatif et quantitatif suffisant et abordable pour tous et pour toujours dans un environnement sain, en respectant la biodiversité et la socio-diversité, tout en restant préoccupé par le sort des générations futures⁸²¹. Selon la conception du législateur malien, l'activité minière est encouragée et favorisée au Mali dans le but d'un développement durable⁸²².

Le législateur met à la charge de tous les demandeurs du titre minier d'exploitation, l'obligation de faire accompagner leurs dossiers par un plan de développement communautaire⁸²³. La communauté locale est la principale bénéficiaire du développement communautaire. Le plan est élaboré par la société minière en concertation avec les autorités locales et régionales. Il doit être actualisé tous les deux ans. Cette concertation a pour but de permettre une meilleure prise en compte du développement communautaire dans les projets miniers⁸²⁴.

Les ressources naturelles constituent des composantes essentielles de l'environnement dont la mise en valeur et la gestion rationnelle sont les garants d'un développement économique et social durable de toute Nation en général⁸²⁵. Il ne suffit pas que le législateur exige au demandeur du titre minier de présenter un plan de développement. Il est important de créer des règles du jeu équitable qui reposent sur une industrie minière axée sur le développement. Ce développement doit être un volet essentiel de notre politique minière. Cela n'est possible que lorsqu'il y aura une gestion transparente des ressources. Théoriquement, cette transparence a été affirmée et confirmée par les autorités. Mais dans la pratique, il en va autrement.

prend en compte le caractère indissociable des dimensions environnementales, sociales et économiques des activités de développement.

⁸²¹ D. VILLENEUVE (dir.), *L'industrie minière et le développement durable*, document de travail, Chaire en éco-conseil, Université du Québec à Chicoutimi, 2013, p.3.

⁸²² Art 2 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.: Le présent Code minier vise à favoriser les opérations de reconnaissance, d'exploration, de prospection, de recherche et d'exploitation de substances minérales, en tenant compte des autres possibilités d'utilisation du territoire, dans la recherche d'un développement durable.

⁸²³ Art 150 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.: ...tout postulant à un permis d'exploitation ou à une autorisation d'exploitation de petite mine est tenu de fournir à l'Administration chargée des mines, en même temps que l'étude de faisabilité ou le rapport de faisabilité, un plan de développement communautaire.

⁸²⁴ A. KEITA (dir), *Manuel à l'intention des formateurs des communautés vivant dans les zones minières*, Groupe d'étude et de Recherche en Sociologie et Droit Appliqué, Bamako, 2010, p.36.

⁸²⁵ B. CAMPBELL, op. cit., P.36.

La considération de l'exploitation minière comme un moyen de développement fait l'objet de vives critiques s'appuyant sur la thèse de la « malédiction des ressources» qui poursuivrait les pays riches en ressources minérales⁸²⁶. Selon cette thèse, l'abondance en ressources naturelles aurait ralenti la croissance économique des pays riches en ressources. Plusieurs études ont ainsi montré que les pays riches en ressources naturelles connaissent une croissance économique plus lente comparativement aux pays moins pourvus de cette richesse⁸²⁷.

L'exploitation minière n'est pas un levier efficace de développement en ce qui concerne la création d'emplois. Souvent, les mines n'emploient pas une main d'œuvre abondante et celle qu'elles emploient doit avoir un niveau élevé d'éducation formelle. Ce qui est souvent difficile à trouver dans les communautés rurales isolées⁸²⁸. Ainsi, les populations locales se trouvent avec des grandes sociétés minières où elles n'ont pas la chance d'y travailler. Le développement doit viser les secteurs d'interventions prioritaires⁸²⁹. Ces secteurs concernent tous les aspects de la vie pouvant améliorer les conditions de vie de la population⁸³⁰.

Cependant, le développement est un tout et ne s'appuie pas uniquement sur la disponibilité de l'argent dans les caisses de l'Etat. C'est pourquoi, il urge de s'inspirer du modèle standard admis en matière de développement au plan international afin que le domaine de l'investissement minier au Mali puisse être le

⁸²⁶ G. BELEM, « Quelle gouvernance pour la mise en œuvre du développement durable ? L'expérience de l'industrie minière du Mali », Thèse, Université du Québec à Montréal, 2009, p.3.

⁸²⁷ Ibid., p.3.

⁸²⁸ Oxfam America, Trésor caché ? A la recherche des revenus de l'exploitation aurifère du Mali, 2006, p. 55.

⁸²⁹ Art 152 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit. : Le plan de développement communautaire doit comporter une plateforme minimale définie selon les secteurs d'intervention prioritaires.

⁸³⁰ Art 141 du décret N°2012-311/P-RM du 21 juin 2012, op. cit, les secteurs prioritaires sont : les secteurs d'intervention prioritaires suivants :

- a) le développement d'infrastructures de désenclavement : - aménagement de pistes rurales ; - construction et aménagement de routes, ponts et digues.
- b) le développement d'infrastructures et d'équipements de base : - construction ou renforcement des adductions d'eau.
- c) l'amélioration des services sociaux de base : - construction ou renforcement de centres de santé, d'établissements scolaires.
- d) la promotion de l'emploi : - prévoir un système de recrutement privilégié pour les emplois subalternes pour les populations riveraines ; - promouvoir la formation professionnelle des employés.
- e) l'appui aux activités rurales et de reboisements initiés par les populations locales.

moteur du développement économique et social comme le souhaitent les autorités⁸³¹. Mais la détermination de la nature de cette obligation pose des difficultés.

B- La détermination de la nature juridique de l'obligation de développement

L'ampleur des impacts économiques, sociaux et environnementaux de l'industrie extractive soulève de nombreuses questions quant à la capacité de ce secteur à contribuer au développement des pays riches en ressources⁸³².

Le développement durable est considéré comme une alternative aux dérives du modèle de croissance en vigueur, ainsi qu'aux comportements productivistes qui menacent la pérennité de la planète⁸³³. Il vise à répondre aux besoins des humains dans une perspective intergénérationnelle en tenant compte des dimensions écologiques, économiques, sociales et éthiques. La société d'exploitation est tenue de prendre toutes les mesures nécessaires pour la mise en œuvre du plan de développement⁸³⁴. L'intervention de la société minière dans le développement de la communauté soulève de vives préoccupations concernant la valeur juridique de cette obligation.

L'exploitation minière est considérée au Mali comme le tremplin du développement⁸³⁵. Cela entraîne l'obligation pour les sociétés minières de jouer leur partition dans le développement de la communauté. Elles doivent y participer par un appui soutenu. Elle cherche non seulement à limiter ses impacts mais aussi à optimiser ceux positifs sur la société par des actions dépassant le cadre habituel de la philanthropie⁸³⁶. Une telle obligation trouve le fondement des actions de développement réalisées par les sociétés minières dans le concept de la responsabilité sociale des entreprises⁸³⁷ dont certains pensent qu'elle est l'application dans

⁸³¹ M. N'DIAYE, op. cit., p.294.

⁸³² L. DIALLO, L'industrie minière : Enjeux et perspectives de développement durable en Afrique Subsaharienne, Cas de la République de Guinée, Thèse, LARERCO- G,2014, p.101.

⁸³³ Ibid. p.102.

⁸³⁴ Art 142 du décret N°2012-311/P-RM du 21 juin 2012 op. cit.

⁸³⁵ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.19.

⁸³⁶ D. FERRAND et C. VILLENEUVE, L'industrie minière et le développement durable, UQAC,2013, p.31.

⁸³⁷ La notion de Responsabilité sociale des entreprises (RSE) est à la mode. Elle mobilise de plus en plus l'intérêt des organisations internationales : les Nations Unies, l'organisation Internationale du Travail (OIT), l'Organisation Internationale de Normalisation (ISO) ... (D. SENE, La responsabilité sociale des entreprises comme outil de développement communautaire dans les pays en

l'entreprise de la notion de développement durable⁸³⁸. Il est impératif pour les sociétés minières d'adopter la notion de la responsabilité sociale des entreprises afin de contribuer à la réalisation des objectifs de développement. Les initiatives de responsabilité sociale des entreprises peuvent être volontaires ou faire l'objet d'une loi⁸³⁹.

Il n'existe pas de définition largement acceptée de la responsabilité sociale des entreprises, ni de consensus au sujet de la liste des questions qu'elle couvre. Elle se définit généralement comme l'ensemble des mesures par lesquelles l'entreprise inscrit dans sa stratégie et ses pratiques commerciales, des préoccupations relatives à la société, y compris l'environnement, l'économie et les affaires sociales⁸⁴⁰. L'objectif de la responsabilité sociétale est de contribuer au développement durable.

L'ISO 26000 a vocation à aider les organisations à contribuer au développement durable. Elle vise à les encourager à aller au-delà du respect de la loi. Elle a vocation à compléter les autres instruments de responsabilité sociétale et non à les remplacer⁸⁴¹. Le respect des normes d'adhésion aux référentiels ISO indiqués permettraient aux compagnies minières de créer une valeur ajoutée sociétale de manière à légitimer leurs activités⁸⁴².

La valeur juridique de la responsabilité sociétale pose des problèmes. En cas d'inexécution, elle a très peu de forces contraignantes, c'est-à-dire qu'elle n'a pas de réel force juridique contraignante. Par conséquent, son exécution forcée ne saurait être demandée devant les juridictions. Il n'existe aucun réel mécanisme de contrôle malgré l'existence du comité technique de développement communautaire et local. Ce comité est en réalité une « marionnette ». Il ne dispose d'aucun moyen de pression ni de contrainte face à la société minière qui dans la pratique demeure « le maître du jeu ». Les villageois affirment que c'est la société minière qui décide en dernier ressort des actions prioritaires. Quant aux responsables des mines, ils

developpement, in L. GAMET, I. Y. NDIAYE, A. KANTE (sous dir), La responsabilité sociale des entreprises (RSE) Regards comparés Sénégalais et Français, Presses Universitaires de Dakar (P.U.D.), 2018, p. 38.)

⁸³⁸ Groupe d'Etude et de Recherche en Sociologie et Droit Appliqué (GERDA), Manuel à l'intention des formateurs des communautés vivant dans les zones minières, IIED, Collection « legal tools », Bamako, mai 2010, p. 43.

⁸³⁹ Rapport du Groupe d'études internationales sur les régimes miniers de l'Afrique, op. cit., p.89.

⁸⁴⁰ Rapport du Groupe d'études internationales sur les régimes miniers de l'Afrique, op. cit.,p.89.

⁸⁴¹ http://www.iso.org/iso/fr/discovering_iso_26000.pdf (Consulté le 11- 04- 2016)

⁸⁴² L. DIALLO, op. cit., p. 369.

déclarent que les décisions sont prises démocratiquement en tenant compte des préoccupations des villages⁸⁴³.

En l'absence d'un moyen de contrainte, le respect de l'obligation de développement dépendra de la volonté des sociétés minières. La législation minière dominée par l'attractivité des investisseurs ne vise pas spécifiquement la poursuite du développement durable⁸⁴⁴. Ce n'est pas aux investisseurs étrangers, peu importe leur bonne foi, « d'être plus royalistes que le roi⁸⁴⁵. » Le secteur minier d'un pays ne peut entraîner le développement que lorsqu'il y'a une gestion transparente, mettant l'accent sur l'atténuation des problèmes environnementaux et sociaux et la maximisation des liens économiques⁸⁴⁶.

⁸⁴³ M. N'DIAYE, op. cit. p.298.

⁸⁴⁴ G. BELEM, p. cit., p 359.

⁸⁴⁵ Les investisseurs étrangers dominés par la recherche de profits ne vont pas se préoccupés du développement du Mali plus que les autorités maliennes.

⁸⁴⁶ SA PAULO et MCMAHON GARY, Les ressources minérales : un atout pour le développement de l'Afrique subsaharienne ?, Annales des Mines - Responsabilité et environnement, 2010/2 N° 58, p.81.

Conclusion du Titre II

Le système juridique minier des pays francophones de l'Afrique s'inspire largement du droit minier français. Il se caractérise principalement par l'existence du droit de propriété de l'Etat sur les gisements miniers⁸⁴⁷. En d'autres termes, les ressources minérales sont la propriété de la République et relèvent de son domaine privé⁸⁴⁸.

Si l'Etat est propriétaire des substances minérales et que juridiquement rien ne l'empêche de les exploiter, il confie l'exploitation à des personnes privées au moyen du titre minier d'exploitation. Ce titre transfère la propriété de la mine. Ainsi, les titulaires du titre minier deviendront propriétaires des substances minérales extraites⁸⁴⁹ sans être propriétaires de la surface du sol.

Le titre minier d'exploitation crée une propriété nouvelle établie dans les régions souterraines. Une propriété distincte et séparée de celle de la surface. Elle est rangée parmi les biens⁸⁵⁰. La création du titre minier entraîne une pluralité d'immeubles superposés⁸⁵¹. La pluralité résulte de la création d'une nouvelle propriété génératrice d'un immeuble distinct. Le nouvel immeuble par nature n'est qu'une application de la fiction selon laquelle le droit de propriété coïncide avec la chose⁸⁵². Si toutes les propriétés sont garanties et protégées, la protection de la propriété minérale est renforcée compte tenu de l'espoir de l'Etat sur cette propriété.

La propriété de la mine suppose une activité sous peine de « retrait du titre⁸⁵³ ». Ainsi, le titulaire du titre minier n'est pas libre d'exercer ou pas son droit, il est tenu de l'exercer.

Il est tenu dans l'exercice de son droit de se soumettre au contrôle de l'Etat. Il vérifie si le droit d'exploitation est exercé dans le respect des différentes dispositions en la matière.

La propriété de la mine est limitée au droit d'extraire la matière partout où elle se trouve sous les conditions imposées par la loi⁸⁵⁴ dans le périmètre minier déterminé

⁸⁴⁷ M. N'DIAYE, op. cit. p.18.

⁸⁴⁸ S. BANDOKI, Droit minier et pétrolier en Afrique, Edilivre, Paris 2008, p. 10.

⁸⁴⁹ Loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit., art.4 : Toutefois, les titulaires des titres miniers d'exploitation acquièrent la propriété des substances minérales qu'ils extraient. Les droits à ces substances constituent une propriété distincte de celle de la surface.

⁸⁵⁰ P. REY, op. cit. p.1.

⁸⁵¹ J-P. MARTY, op. cit., p.55.

⁸⁵² Ibid., p 57.

⁸⁵³ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.133.

par le titre minier. Le propriétaire de la mine a le droit de disposer des produits extraits lors de son exploitation minière. L'exploitant minier est suffisamment protégé en face de l'Etat car il bénéficie des garanties juridiques contre la résiliation ou la confiscation abusive de la part de l'Etat. L'Etat est ainsi impuissant en face d'un investisseur puissant. Il ne disparaît pas mais perd progressivement sa souveraineté. Néanmoins, il reste le « gendarme⁸⁵⁵ » de l'activité minière.

⁸⁵⁴ H. DITTE, op. cit., p.158.

⁸⁵⁵ R. CHARVIN, L'investissement international et le droit au développement, L'harmattan, 2002, p.61.

Conclusion de la première partie

Le Mali est un pays qui n'a pas de débouché sur la mer. Il dispose suffisamment de ressources naturelles. Il s'agit des ressources en eau, des ressources forestières, de la faune et des ressources minières. Il compte sur ses ressources minières⁸⁵⁶ pour relancer le développement. Les richesses minières sont considérées comme le patrimoine commun du peuple. Elles sont non renouvelables et doivent être exploitées judicieusement afin de ne pas hypothéquer la vie des futures générations⁸⁵⁷. Pour cela, elles ne peuvent être laissées entre les mains du propriétaire du sol.

L'exploitation de la mine pose d'importants problèmes économiques, sociaux et juridiques. Au point de vue économique, elle intéresse au plus haut la prospérité du pays. Elle permet à l'Etat d'avoir des moyens pour faire face aux charges publiques.

Au point de vue juridique, des problèmes complexes se posent. Il faut décider à qui appartiendraient les mines, c'est-à-dire poser les bases de la propriété du tréfonds⁸⁵⁸. Le cadre juridique a pour tâche de fixer, au point de vue juridique, les règles de la recherche et de l'exploitation des substances minérales. L'ensemble de ces règles constitue une législation spéciale à raison des particularités des objets sur lesquels porte l'industrie extractive⁸⁵⁹. Elle pose le principe que l'Etat est propriétaire du tréfonds à titre de représentant de tout le monde. Cette législation ne permet pas à tout le monde de faire l'exploitation minière. Mais seulement ceux qui ont la faculté d'exploiter les gîtes minéraux conformément à la loi. Le Mali étant un pays pauvre, l'exploitation minière ne peut être faite que par des investisseurs étrangers.

L'exploitation minière est considérée comme un moyen de développement. La relation entre les ressources et le développement est complexe. Les ressources minières peuvent être pour un pays à la fois la source de difficultés et de sous-développement comme elles peuvent être l'espérance d'un avenir et de développement. Les autorités maliennes veulent faire de l'exploitation des ressources minières un moteur de développement.

⁸⁵⁶ Il s'agit des ressources minérales métalliques encore appelées ressources minières.

⁸⁵⁷ D-A. TESSOUGUE, op cit., p.7.

⁸⁵⁸ P GAILLARD, op., cit., p.2.

⁸⁵⁹ L. AGUILLON, op. cit. p.1.

N'ayant pas les capacités de faire une exploitation minière bénéfique, le Mali a adopté un cadre juridique attractif. Les ressources minières occupent une place importante dans le développement des grandes industries des pays développés. Ainsi, les ressources des pays Africains font l'objet de convoitise. Pour attirer les investisseurs, les pays africains à l'instar du Mali vont se lancer dans une course d'attraction des investisseurs.

Cela s'est traduit par des efforts considérables tant au plan normatif qu'institutionnel. Ainsi, ces efforts ont abouti à travers l'implication des institutions nationales, communautaires et internationales à la mise en place d'un ensemble de dispositifs institutionnel et normatif cohérent et complémentaire. L'objectif était de doter le secteur minier malien d'un cadre juridique performant⁸⁶⁰ et attractif. La nécessité de se doter d'une législation attractive s'explique par deux raisons. D'une part, assurer le développement des pays hôtes. D'autre part, permettre à l'investisseur de réaliser des bénéfices.

Le cadre juridique du Mali permet la promotion de l'exploitation minière afin de faire de cette dernière la clé du développement économique. Pour y parvenir efficacement, faudrait-il que la protection de l'investissement minier ne soit pas un obstacle pour le développement économique et social du pays⁸⁶¹. A force d'être préoccupé par l'attraction des investisseurs, on risquerait de se retrouver dans le contexte de malédiction des ressources naturelles.

La malédiction des ressources naturelles n'est pas un concept scientifique. Elle s'explique par les conséquences néfastes et négatives des ressources naturelles sur une société déterminée. Les autorités maliennes doivent viser le développement

⁸⁶⁰ M. N'DIAYE, op. cit., p.182.

⁸⁶¹ Ibid., p.183.

DEUXIEME PARTIE :

**LA RATIONALISATION DE LA
GESTION DU CONTENTIEUX MINIER**

L'exploitation minière est l'une des activités économiques importantes au Mali. Elle fait l'objet d'une attention particulière des autorités mais elle est également au centre de divers intérêts. Certes les autres secteurs ont de l'importance mais l'activité minière est celle qui fonde l'espoir des autorités et de la population. Elle est considérée comme un moyen de développement. Les ressources minérales constituent du point de vue économique, un capital naturel dont l'extraction produit de la richesse qui peut être consommée ou réinvestie dans la production d'autres types de capital : humain, physique, institutionnel ou technologique. Ces investissements en capital contribuent à l'amélioration du bien-être futur et favorisent donc la croissance économique⁸⁶².

L'exploitation minière a joué un rôle majeur au plan financier à travers les capitaux procurés à l'Etat au moyen des impôts et ses contributions dans les différentes régions. Elle soulève de préoccupations car l'épuisement des ressources minérales sert de premier contre-argument lorsqu'il est question de la contribution de l'industrie minière à un développement durable⁸⁶³.

La plupart des pays miniers d'Afrique comme le Mali ont pris des mesures visant à la stabilisation macroéconomique et, à attirer les investisseurs en leur accordant plusieurs faveurs. L'implantation de la société minière est une source d'espoir mais provoque du contentieux. Selon le proverbe bambara « Qui dit cohabitation dit contentieux. » Il est nécessaire d'évoquer les diverses sources du contentieux (Titre I) afin de comprendre et de mieux cerner les modes de règlement du contentieux. (Titre II).

⁸⁶² D. FERRAND et C. VILLENEUVE, L'industrie minière et le développement durable, UQAC, 2013, p.6.

⁸⁶³ Ibid., p.3.

TITRE I : LA DIVERSITE DES SOURCES DU CONTENTIEUX MINIER

La propriété de la mine est particulière. Elle transfère une propriété immobilière sur une autre propriété immobilière, ce qui entraîne une superposition de propriétés. Une telle situation de superposition d'immeubles distincts met en relation des propriétaires différents à savoir l'Etat, la société minière et le propriétaire superficiaire.

L'Etat transfère la propriété de la mine sous des terres appartenant à des communautés. En milieu rural, les terres ne sont pas immatriculées donc sont sans titre foncier. Il est reconnu aux acteurs ruraux des droits relatifs aux droits d'usage (défrichage et exploitation des espaces) et d'habitation. Ils peuvent les faire prévaloir en cas de retrait pour l'installation des mines.

Par ailleurs, les communautés dans leur ensemble ont des droits qui doivent être respectés par les titulaires des titres miniers⁸⁶⁴. Les droits coutumiers sur la terre sont reconnus par le législateur malien. Ainsi dès l'attribution du titre minier d'exploitation, divers acteurs (Chapitre I) se trouvent en relation. La relation de travail dans les mines est également source du contentieux (Chapitre II).

⁸⁶⁴ A. KEITA (dir), op. cit.,p.21.

CHAPITRE I : LE CONTENTIEUX RESULTANT DE LA MULTIPLICITE DES ACTEURS

Les substances minérales appartiennent à l'État. La propriété des mines est une pure création de la loi⁸⁶⁵. Aucun investisseur ne pourra entreprendre une quelconque activité minière au Mali sans l'autorisation des autorités administratives compétentes. Les titres miniers sont attribués à des investisseurs remplissant les conditions requises⁸⁶⁶ par la loi.

L'exploitation minière intéresse plusieurs acteurs. Si elle était abandonnée au propriétaire de la surface, elle serait mal exécutée ou même délaissée par pauvreté. Elle crée des relations complexes entre les différents acteurs de l'exploitation minière. Elle crée des relations impliquant l'Etat (Section I) et celles impliquant la société minière (Section II).

Section I : Les relations de l'Etat dans l'activité minière

L'Etat intervient dans l'activité minière à travers l'administration minière qui intervient de diverses manières et à divers titres dans le domaine des mines. L'installation des mines montre que l'Etat est l'acteur incontournable du jeu foncier. C'est pourquoi, il prévoit dans ses textes que les terres puissent être retirées à leurs détenteurs pour des motifs déterminés et dans des conditions précises⁸⁶⁷. Ce qui crée une relation entre l'Etat et les propriétaires de la surface (paragraphe I). L'intervention de l'administration minière au cours de l'exploitation qu'on peut appeler la police administrative des mines⁸⁶⁸ crée une relation entre l'Etat et la société minière (Paragraphe II).

Paragraphe I : Les relations de l'Etat avec le propriétaire de la surface

Dans la société malienne, la terre est un bien sacré. Elle appartient à une parenté. La conception du droit moderne individualiste doit pouvoir trouver un point commun avec une telle réalité sociale afin d'éviter des affrontements⁸⁶⁹. Ainsi, le droit malien

⁸⁶⁵ E. DALLOZ, op. cit., p.70.

⁸⁶⁶ Elles sont précisées dans la première partie de cette thèse.

⁸⁶⁷ A. KEITA, op. cit. p.21.

⁸⁶⁸ L. AGUILLON, op. cit. p.437.

⁸⁶⁹ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.14.

reconnait et confirme les droits fonciers coutumiers⁸⁷⁰. On constate la volonté de l'Etat de protéger les droits fonciers coutumiers exercés collectivement ou individuellement.

Ces droits ainsi constatés lorsqu'ils comportent emprise évidente et permanente sur le sol peuvent également être transformés en droit de propriété au profit de leur titulaire qui requiert à cet effet leur immatriculation. Le législateur malien pose le principe de la reconnaissance de toute propriété foncière. Elle peut faire l'objet de retrait au moyen de l'expropriation pour cause d'utilité publique s'il y a installation d'une mine (I). L'exploitation minière jouit d'un grand nombre de privilèges⁸⁷¹ compte tenu de l'espoir fondé sur cette activité. Ce qui fait que des populations peuvent être déplacées (II) pour permettre l'exercice convenable de l'activité minière.

I- L'expropriation pour cause d'utilité publique au profit du titulaire du titre minier d'exploitation.

Bien que la propriété foncière ordinaire soit inviolable, l'utilité publique peut bien exiger de la part des propriétaires fonciers la cession à l'Etat⁸⁷² de leur bien au profit du titulaire du titre minier. Cela entraîne l'expropriation pour cause d'utilité publique. L'expropriation pour cause d'utilité publique est une opération administrative par laquelle l'administration oblige un particulier à lui céder la propriété d'un immeuble dans un but d'utilité publique et moyennant une indemnité juste et préalable. Cette définition fait apparaître l'expropriation comme une prérogative de la puissance publique particulièrement exorbitante et portant sur un objet considéré comme éminemment respectable, la propriété immobilière⁸⁷³. L'expropriation pour cause d'utilité publique n'est possible que lorsque certaines conditions sont réunies (A) pour la mise en œuvre de la procédure d'expropriation (B).

⁸⁷⁰ Art 43 de l'Ordonnance N°00-027/P-RM du 22 mars 2000, modifiée par la Loi n°2012-001/ du 10 janvier 2012, portant Code domanial et foncier au Mali.

⁸⁷¹ C. DE LALLEAU, Traité de l'expropriation pour cause d'utilité publique, T1, 6^e éd, Paris, 1866, p.225.

⁸⁷² E. DALLOZ, op. cit, p.155.

⁸⁷³ Y GAUDEMET, op. cit., p.248.

A- La condition de l'expropriation pour cause d'utilité publique :

La déclaration d'utilité publique

L'exploitation minière est privilégiée par l'Etat. Le propriétaire de la surface est privé de sa propriété au profit du titulaire du titre minier par la déclaration d'utilité publique. Le législateur malien évoque la déclaration d'utilité publique sans en donner une définition. L'analyse de l'article 73 al 2 du code minier du Mali permet d'assimiler l'expression utilité publique à l'idée d'intérêt général. Telle est également la position du Conseil d'Etat français⁸⁷⁴.

La notion d'utilité publique n'est pas une notion formelle qui se référerait à une définition donnée par un texte, mais matérielle c'est-à-dire se référant au contenu d'une activité⁸⁷⁵. L'expropriation ne peut être réalisée qu'en vue d'un but d'utilité publique. Le propriétaire de la surface ne peut être exproprié sans une indemnité⁸⁷⁶.

A l'origine, on considérait qu'il n'y avait utilité publique qu'en vue de la constitution du domaine public et même seulement pour l'aménager par un travail public⁸⁷⁷. C'est donc l'idée de service public qui a toujours caractérisée la notion classique d'utilité publique. Les lois sont intervenues dans des domaines particuliers pour autoriser l'expropriation dans des buts spécifiques⁸⁷⁸.

L'expropriation est reconnue à certaines personnes privées en considération de l'intérêt général que présente leur activité. C'est le cas des titulaires du titre minier de pouvoir engager l'expropriation. Ainsi, le droit de recourir à l'expropriation est reconnu au titulaire du titre minier⁸⁷⁹. L'expropriation est justifiée lorsque

⁸⁷⁴ CE, 10 août 1923, *Giros*, *Rec. Lebon*, 1971, p. 684.

⁸⁷⁵ M. N'DIAYE, La réforme du cadre juridique des investissements dans le secteur minier au Mali, mémoire de DEA, Droit Economique et des Affaires, Université Gaston Berger de Saint-Louis, UFR SJP, 2006, p.246.

⁸⁷⁶ Art 225 al 2 de l'Ordonnance N°00-027/P-RM du 22 mars 2000, modifiée par la Loi n°2012-001/ du 10 janvier 2012, portant Code domanial et foncier au Mali : Nul ne peut être exproprié si ce n'est pour cause d'utilité publique et moyennant une juste et préalable indemnité

⁸⁷⁷ Y. GAUDEMET, *op. cit.*, p.259.

⁸⁷⁸ H-T.NGUYEN, La validité internationale des mobiles d'expropriation, *Revue Belge de Droit International*, Bruxelles, éd. BRUYLANT, 1990/2, p.443.

⁸⁷⁹ Art 73 alinéa 2 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, *op. cit.*,: si l'intérêt général l'exige, l'exploitation des immeubles nécessaires aux travaux et installations peut être poursuivie tant à l'intérieur qu'à l'extérieur du périmètre d'un titre minier moyennant déclaration d'utilité publique...à la demande du détenteur de ce titre pour son compte ou celui d'une personne physique ou morale désignée à cet effet

l'opération projetée présente un intérêt général qui offre au public une entière garantie⁸⁸⁰.

La notion d'intérêt général n'est pas forcément liée à des concepts tels ceux du domaine public, du travail public, ou du service public. L'analyse de l'intérêt général pousse à accorder une attention particulière à l'aspect économique. D'abord par la création des infrastructures sociales ainsi que le plan de développement communautaire indiquant les projets à vocation économique et sociale à réaliser au profit des communautés par l'investisseur minier. Ensuite, l'utilité publique de l'investissement minier peut également se justifier par la création d'emplois dans la mesure où l'industrie minière contribue largement à résorber le chômage, surtout dans les localités qui abritent les mines⁸⁸¹.

L'activité minière ne peut être menée qu'avec l'autorisation de l'Etat. Une fois des normes fixées pour inciter l'investisseur, l'Etat se doit de penser aux bénéfices qu'il pourra tirer, non pas en ayant uniquement égard au présent, mais ayant aussi en vue la durée⁸⁸². L'Etat délivre le titre minier compte tenu de l'intérêt général qu'il procure à la société. L'Etat dispose ainsi la prérogative d'exproprier les propriétaires de la surface au profit du titulaire du titre minier d'exploitation pour lui permettre d'exercer les activités minières. La prédominance de l'intérêt général sur l'intérêt particulier est le principe de l'expropriation pour cause d'utilité publique⁸⁸³.

L'expropriation ne peut être prononcée qu'autant que l'utilité publique a été déclarée⁸⁸⁴. La déclaration d'utilité publique est l'acte par lequel l'administration affirme que les travaux à entreprendre présentent un intérêt général suffisant pour justifier les transferts de propriétés nécessaires⁸⁸⁵. Elle est l'acte essentiel de la procédure dont l'objet est de constater l'intérêt général de l'opération et de permettre à celle-ci de s'effectuer dans le respect des principes constitutionnels⁸⁸⁶.

⁸⁸⁰ M. GAND, *Traité général de l'expropriation pour cause d'utilité publique en France*, Paris, 1842, p.97.

⁸⁸¹ M. N'DIAYE, *op. cit.*, p.249.

⁸⁸² D-A. TESSOUGUE, *op. cit.*, p.424.

⁸⁸³ M. GAND, *op. cit.*, p.2.

⁸⁸⁴ Art 227 de l'Ordonnance N°00-027/P-RM du 22 mars 2000, modifiée par la Loi n°2012-001/ du 10 janvier 2012, portant Code domanial et foncier au Mali

⁸⁸⁵ G. PEISER, *Droit administratif des biens*, 19e éd., Paris, Dalloz, 2007, p.101.

⁸⁸⁶ Y. GAUDEMET, *op. cit.*, p.269.

La déclaration d'utilité publique est faite expressément dans l'acte qui autorise les travaux d'intérêt public projetés. Elle peut être faite aussi par une déclaration complémentaire lorsque l'acte qui autorise les travaux ne déclare pas l'utilité publique⁸⁸⁷. Une fois l'utilité publique déclarée et constatée, l'arrêté de cessibilité est pris par le ministre chargé des domaines et publié au journal officiel ou dans un journal autorisé à publier les annonces officielles. Il est également notifié aux propriétaires intéressés ainsi qu'aux occupants et usagers notoires⁸⁸⁸. L'expropriation pour cause d'utilité publique s'opère par autorité de justice⁸⁸⁹.

En matière d'expropriation, la propriété est cédée à l'administration alors qu'en matière minière la propriété est cédée à une personne privée. Cette situation pousse certains auteurs à estimer qu'en matière minière, il n'y a pas d'expropriation du sol mais simplement une occupation momentanée du terrain. Une partie de la jouissance lui est seulement ôtée pour un temps plus ou moins long, et elle lui est rendue quand les travaux de recherches ou d'exploitation sont épuisés⁸⁹⁰. Le propriétaire de la surface se voit ainsi contraint de laisser son bien à un autre propriétaire⁸⁹¹. Le terrain est seulement occupé pendant un certain temps pour les besoins de l'exploitation⁸⁹². Et si le propriétaire s'en dessaisit, c'est parce qu'il en vend lui-même à l'exploitant. Selon l'article 74 du code minier, à défaut de consentement, le propriétaire du sol se voit imposer l'obligation de laisser effectuer les travaux sur sa propriété. Il n'évoque pas l'expropriation pour cause d'utilité publique.

⁸⁸⁷ Art 228 de l'Ordonnance N°00-027/P-RM du 22 mars 2000, modifiée par la Loi n°2012-001/ du 10 janvier 2012, portant Code domanial et foncier au Mali.

⁸⁸⁸ Selon les art de l'Ordonnance N°00-027/P-RM du 22 mars 2000, modifiée par la Loi n°2012-001/ du 10 janvier 2012, portant Code domanial et foncier au Mali, Art.232 :- L'arrêté de cessibilité est publié au Journal Officiel et dans un journal autorisé à publier les annonces légales. Il est notifié, sans délai, par l'autorité administrative aux propriétaires intéressés, ainsi qu'aux occupants et usagers notoires.

Art.233 :- Dans un délai de deux mois, à compter des notifications prévues à l'article 232 du présent Code, les propriétaires intéressés sont tenus de faire connaître les locataires et, d'une manière générale, tous les détenteurs de droits réels sur les immeubles, faute de quoi ils restent seuls chargés de payer les éventuelles indemnités d'expropriation dues à ces derniers. Tous les autres intéressés sont tenus, à peine de déchéance de leurs droits, de se faire connaître dans le même délai.

⁸⁸⁹ Art 225 de l'Ordonnance N°00-027/P-RM du 22 mars 2000, modifiée par la Loi n°2012-001/ du 10 janvier 2012, portant Code domanial et foncier au Mali.

⁸⁹⁰ P. REY, op. cit., p.235

⁸⁹¹ Art.74 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.,:- En l'absence du consentement du propriétaire foncier ou de ses ayants droit, celui-ci peut se voir imposer, conformément à la réglementation en vigueur et moyennant une adéquate et préalable indemnisation, l'obligation de laisser effectuer les travaux sur sa propriété et de ne pas les entraver.

⁸⁹² P. Rey, op. cit., p.239.

L'expropriation pour cause d'utilité publique ne doit pas être confondue avec l'occupation, En effet, l'expropriation consiste dans la perte forcée du droit de propriété alors que le propriétaire d'un terrain occupé n'en perd la propriété que sur sa propre demande⁸⁹³

Il est possible également que les propriétaires de la surface purgent leur droit par la voie de la cession à l'amiable. Cette opération se déroulera devant une commission⁸⁹⁴ conduite par l'administration. Mais, en cas de désaccord, c'est la procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique qui s'applique et celle-ci ne peut être faite que par un tribunal⁸⁹⁵.

B- La procédure d'expropriation

Le refus du propriétaire de la surface de consentir volontairement à l'aliénation de sa chose entraîne le recours aux formalités prescrites pour parvenir à l'expropriation. La large liste des bénéficiaires possibles de l'expropriation comprend aujourd'hui en plus des personnes publiques, certaines personnes privées telles que les titulaires de titre minier d'exploitation. L'expropriation entraîne une atteinte au droit de propriété. Certes l'intérêt général est privilégié mais l'intérêt privé n'est pas « malmené et ignoré ».

Une procédure longue et complexe est nécessaire pour l'expropriation. Elle permet de garantir les droits de la personne expropriée. Elle repose sur trois phases, une phase administrative comportant l'intervention des autorités administratives pour prendre la décision d'expropriation et déterminer les immeubles à exproprier, une phase judiciaire comportant le prononcé même de l'expropriation par le pouvoir judiciaire et enfin une phase de fixation de l'indemnité. Aucune de ces phases ne peut commencer que lorsque la précédente était terminée.

La procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique commence par l'enquête préalable dont le but est de réunir toutes les informations pertinentes en vue de déterminer si l'expropriation est réellement justifiée. Lors de cette enquête, il est procédé à la recherche des informations ayant pour but de relever l'existence de

⁸⁹³ V. BRECHIGNAC ET L. MICHEL, op. cit., p.461.

⁸⁹⁴ - Art.235 de l'Ordonnance N°00-027/P-RM du 22 mars 2000, modifiée par la Loi n°2012-001/ du 10 janvier 2012, portant Code domanial et foncier au Mali : La commission est composée de trois agents de l'administration désignés à cet effet par le Ministre chargé des Domaines ou son représentant.

⁸⁹⁵ A. KEITA (dir), op. cit., p.22.

droits, en général coutumiers dans le cadre de l'investissement minier qui grèvent les terrains en cause et leur consistance exacte ainsi que les personnes qui les exercent. Cette enquête dite parcellaire est obligatoire. Elle permet de déterminer les véritables propriétaires des terrains à exproprier et d'obtenir tous les renseignements relatifs à leur identité et à leurs droits. Ces renseignements sont indispensables non seulement pour l'élaboration de la décision d'expropriation et la fixation des indemnités mais aussi pour le paiement rapide des sommes dues aux intéressés⁸⁹⁶.

L'enquête est le point de départ de toute la procédure administrative. Elle est destinée à recueillir l'avis des propriétaires de la surface et des collectivités. L'enquête est faite par un commissaire d'enquête ou par une commission d'enquête. La commission d'enquête doit être impartiale. L'ouverture de l'enquête est précédée d'une large diffusion. Les enquêteurs peuvent organiser des réunions publiques. Après l'enquête préalable, les autorités compétentes procèdent à la déclaration d'utilité publique. La déclaration d'utilité publique rend possible l'expropriation. Cette phase administrative conduit à l'ouverture de la phase judiciaire de la procédure.

Dans le but d'éviter des abus, la loi a précisé que l'expropriation pour cause d'utilité publique s'opère par autorité de justice⁸⁹⁷. Ce pouvoir n'est accordé à l'autorité judiciaire qu'avec des réserves. Elle ne peut en user tant que l'utilité publique n'a pas été préalablement constatée et déclarée dans les formes expressément exigées⁸⁹⁸.

Le tribunal de première instance dans la circonscription duquel se trouvent les immeubles est seul compétent pour prononcer l'expropriation⁸⁹⁹. La portée de cette compétence est limitée car le rôle du juge est uniquement de constater que les opérations de phases administratives ont été réellement accomplies et dans l'affirmative, il prononce l'expropriation. Il ne peut ni apprécier l'opportunité ni même vérifier sa régularité juridique. Cette régularité ne pourrait être vérifiée que par

⁸⁹⁶ Y. COUDRAY, Expropriation pour cause d'utilité publique. Déclaration d'utilité publique. Déclaration de cessibilité, Juris-Classeur Administratif, fasc. 400-3, éd. 1994, p. 20.

⁸⁹⁷ Ordonnance N°00-027/P-RM du 22 mars 2000, modifiée, portant Code domanial et foncier au Mali, art 225.

⁸⁹⁸ M. GAND, op. cit, p.9.

⁸⁹⁹ Ordonnance N°00-027/P-RM du 22 mars 2000, modifiée, portant Code domanial et foncier au Mali, op. cit., article 239.

le juge administratif saisi par la voie du recours pour excès de pouvoir dirigé contre la déclaration d'utilité publique⁹⁰⁰.

En droit français, l'arrêt de principe « Ville nouvelle Est » de 1971⁹⁰¹ pose le principe selon lequel le contrôle peut conduire le juge à aller au-delà de la légalité et à dresser un bilan entre les avantages et les inconvénients d'une décision d'expropriation. La haute juridiction crée ainsi de toutes pièces un nouveau moyen de contrôle propre à enrichir le contentieux de l'excès de pouvoir : le contrôle de proportionnalité en application de la théorie dite du bilan coût-avantages⁹⁰². Le principe de proportionnalité est très présent dans la jurisprudence de certains pays, comme l'Allemagne et la Suisse, qui en ont fait un principe général du droit, à valeur constitutionnelle. Le conseil d'Etat Français s'est inspiré de cette démarche par laquelle il se livre à une approche complète de l'ensemble des circonstances de fait et de droit d'une opération d'expropriation⁹⁰³.

En plus de prononcer l'expropriation, le tribunal fixe en même temps le montant de l'indemnité⁹⁰⁴. L'interdiction du droit d'exploiter du propriétaire de la surface équivalait à une expropriation et donnait lieu à une indemnité⁹⁰⁵. L'indemnité doit être juste et préalable. Elle doit être allouée pour couvrir l'intégralité du préjudice. Elle ne doit comprendre que le dommage actuel et certain directement causé par l'expropriation. Elle ne peut s'étendre à un dommage incertain, éventuel ou indirect⁹⁰⁶. Le code minier du Mali évoque « une adéquate et préalable indemnisation⁹⁰⁷ ».

⁹⁰⁰ Y. GAUDEMET, op. cit., p.294.

⁹⁰¹ « Ville nouvelle Est », CE ass, 28 mai 1971 : Considérant qu'une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et éventuellement les inconvénients d'ordre social qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente.

⁹⁰² J-M. -DEVILLER, Cours de droit administratif des biens, Paris, Montchrestien, 1999, p. 430.

⁹⁰³ Ibid., p.432.

⁹⁰⁴ Ordonnance N°00-027/P-RM du 22 mars 2000, modifiée par la Loi n°2012-001/ du 10 janvier 2012, portant Code domanial et foncier au Mali, Art 239: Le tribunal de première instance ou la justice de paix à compétence étendue, dans la circonscription duquel se trouvent les immeubles objet de la procédure d'expropriation, est seul compétent pour prononcer l'expropriation dont il est question à l'article précédent et pour fixer en même temps le montant de l'indemnité.

⁹⁰⁵ L-H. BIOT, op. cit., p.105

⁹⁰⁶ Y. GAUDEMET, op. cit. p.298.

⁹⁰⁷ Art 74 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.,.

Les préjudices visés sont ceux direct et non les préjudices indirects. Ainsi, sont considérées comme préjudices directs, la perte de loyers, le préjudice résultant de l'interruption temporaire de l'activité commerciale jusqu'à la réinstallation dans les locaux de remplacement⁹⁰⁸. L'analyse de l'article 240 Ordonnance N°00-027/P-RM du 22 mars 2000, modifiée par la Loi n°2012-001/ du 10 janvier 2012, portant Code domanial et foncier au Mali montre que les dommages incertain, éventuel, indirect et moral sont exclus de l'indemnisation. Cette exclusion du dommage moral constitue une véritable atteinte au droit à la réparation des préjudices dans la mesure où l'expropriation d'un « bien familial » peut représenter pour son propriétaire plus qu'une simple valeur pécuniaire. C'est d'ailleurs pour cela que les auteurs s'accordent à considérer cette exclusion du dommage moral de la sphère des préjudices réparables en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique comme n'ayant pas une réelle justification⁹⁰⁹ et constitue une véritable contradiction avec la loi⁹¹⁰.

Après la prise en compte des différents éléments concourant à l'appréciation du préjudice et de la valeur du terrain à exproprier au profit de l'investissement minier, le juge fixe l'indemnité à octroyer aux propriétaires expropriés⁹¹¹. La décision rendue par le tribunal est exécutoire par provision nonobstant appel et moyennant consignation de l'indemnité⁹¹².

Dès l'établissement du procès-verbal de cession amiable ou dès le jugement d'expropriation, l'indemnité est payée par l'investisseur minier aux propriétaires de terrains. En cas de refus des propriétaires de percevoir les indemnités ou en cas d'opposition, l'administration consigne les indemnités au trésor. Ainsi, à partir du paiement des indemnités ou de leur consignation, le bénéficiaire de l'expropriation

⁹⁰⁸ F. BOUYSSOU, Expropriation pour cause d'utilité publique. Indemnisation. Règles de Fond. Principes, Juris-Classeur Administratif, fasc. 402-30, éd. 1991, p.4.

⁹⁰⁹ Cass. Civ. III, 14 mars 1979, Etat Equipement c. époux Mathieu, pourvoi n. 78-70-106 ; cité par F. BOUYSSOU, Expropriation pour cause d'utilité publique. Indemnisation. Règles de Fond. Principes, op. cit., p. 5.

⁹¹⁰ Art : 114 de la loi N° 87-31/ AN-RM du 29 Aout 1987, op. cit.: Le dommage peut être matériel ou moral, actuel ou futur. Mais il doit toujours être certain et direct.

⁹¹¹ M. N'DIAYE, op. cit., p.258.

⁹¹² Ordonnance N°00-027/P-RM du 22 mars 2000, modifiée, portant Code domanial et foncier au Mali, op. cit., article 244 : Les décisions rendues par le tribunal pour prononcer l'expropriation et fixer le montant de l'indemnité ne sont susceptibles d'appel que lorsqu'elles sont prononcées sur des demandes d'indemnités supérieures à 250.000 FCFA.

Le jugement de première instance est exécutoire par provision nonobstant appel et moyennant consignation de l'indemnité.

peut entrer en possession des immeubles expropriés dans la mesure où les actions en résolution, revendication et toutes autres actions réelles ne peuvent arrêter l'expropriation ou en empêcher les effets. A cet effet, les droits des réclamants sont transportés sur l'indemnité et l'immeuble en demeure affranchi⁹¹³. L'indemnité d'expropriation est fixée en espèces. Cette expropriation peut entraîner des déplacements de la population en raison des activités minières.

II- Le déplacement des populations par l'Etat au profit du titulaire du titre minier d'exploitation

Le cadre juridique de l'exploitation minière du Mali est dominé par son attractivité et son favoritisme envers les investisseurs étrangers. Le titulaire du titre minier d'exploitation peut demander le déplacement des populations occupant des zones qui entravent son activité minière. La compréhension du déplacement de la population nécessite l'examen du concept (A) afin de déterminer le règlement du litige résultant du déplacement (B).

A- Le concept de déplacement de la population

L'exploitation minière est une activité dont l'humanité ne peut se passer. Elle est également une activité extrêmement dangereuse pouvant causer des problèmes de santé. Elle doit être réalisée à une distance qui met les populations à l'abri de certaines conséquences fâcheuses⁹¹⁴. Toutefois, il s'avère que parfois la part importante de gisements minéraux se situe sous des terres déjà occupées par les populations locales. C'est ainsi que de nombreux projets d'extraction minière dont plusieurs financés par le Groupe de la Banque mondiale (GBM) ont impliqué d'importants déplacements de population⁹¹⁵.

Le phénomène des déplacements involontaires de population en Afrique de l'Ouest n'est pas nouveau. En effet à l'époque précoloniale et coloniale, d'importants déplacements pouvaient être observés dont les causes étaient multiples et diverses (esclavage, guerre, migration, nomadisme et épuisement des terres agricoles)⁹¹⁶. Le

⁹¹³ Ordonnance N°00-027/P-RM du 22 mars 2000, modifiée, portant Code domanial et foncier au Mali, op. cit., articles 251 et 252

⁹¹⁴ A. KEITA (dir), op. cit. ,p.22.

⁹¹⁵ J. LEBLANC, Les déplacements de population dus à des projets miniers en Afrique de l'ouest : mal nécessaire pour le développement ? mémoire, université du Québec Montréal ; octobre 2007, p.2.

⁹¹⁶ Ibid., p.16.

phénomène de déplacement de la population dus à l'exploitation minière est récent. Il date de l'avènement de l'usage généralisé des méthodes d'extraction minière à ciel ouvert caractérisé par la ruée des investisseurs étrangers en Afrique suite à la libéralisation du cadre juridique de l'exploitation minière. Il s'est répandu en Afrique surtout depuis le boom minier des années 1980 où les investissements étrangers ont été attirés par des mesures favorables et des garanties juridiques à venir investir en Afrique de l'Ouest. Dans sa politique d'attraction des investisseurs, le Mali accorde au titulaire de titre minier la faculté de demander aux autorités compétentes de faire déplacer des populations dont la présence sur les sites d'exploitation entraverait les travaux d'exploitation⁹¹⁷.

Les pays du tiers-monde ont compris que pour qu'un Etat puisse se développer, il doit entretenir de bonne relation avec les autres. Il doit aussi diversifier son secteur économique. En effet, aucune Nation n'a pu se développer en se cantonnant à un rôle de production de matières premières. C'est en s'assurant la maîtrise technique et technologique, en apportant de la valeur ajoutée à sa production grâce à l'industrialisation qu'un pays emprunte la voie du développement⁹¹⁸. Une tel constat a conduit le Mali à vouloir réunir les conditions pour réussir la maîtrise de son industrialisation. Il décide de faire des mines le pôle de son développement industriel⁹¹⁹. Cette position adoptée par l'Etat n'est pas sans conséquence sur la population car l'installation de la mine pousse cette dernière à abandonner sa terre parfois son village au profit des titulaires du titre minier d'exploitation d'où le déplacement de la population.

Le déplacement ne peut être demandé par le titulaire du titre minier que lorsque les populations se trouvent à l'intérieur du périmètre minier et que leur présence pose des difficultés à la réalisation des travaux⁹²⁰. Dans la demande adressée à l'administration minière pour l'obtention de l'autorisation de déplacement de la population, le requérant se doit d'indiquer les motifs de la requête et les modalités

⁹¹⁷ Art 83 al 3 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit: Sur demande du titulaire d'un titre d'exploitation, l'Administration chargée des Mines conformément à l'Etude d'Impact Environnemental et Social, au Plan d'Action de Réinstallation (PAR) et au Rapport sur les Procédures de Compensation et de Recasement (PCR), procède au déplacement et à la réinstallation de population dont la présence sur les sites d'exploitation entraverait les travaux d'exploitation.

⁹¹⁸ T. COUTROT et M. HUSSON, Les destins du tiers-monde, analyse, bilan et perspectives, Editions Nathan 1993, p.20.

⁹¹⁹ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.254.

⁹²⁰ Ibid., p.172.

qu'il entend mettre en œuvre pour la réinstallation. L'administration minière se met en relation avec les autorités locales et le village concerné⁹²¹. Le choix du site de réinstallation doit emporter l'accord des populations dans la mesure où il va s'agir parfois pour elles de briser le lien avec leur terroir et leur histoire ainsi que leur lieu sacré lorsque la réinstallation devra se passer hors du territoire initial.

Les autorités doivent trouver un site pour les réinstaller. Le déplacement de la population est provoqué soit parce que les habitations sont situées au-dessus d'un dépôt de substances minérales convoité par une compagnie minière, soit parce qu'elles sont trop proches d'une mine en opération et en subissent de façon inévitable les effets néfastes. Les dépenses nécessaires au déplacement et à la réinstallation des populations sont à la charge du titulaire du titre minier d'exploitation⁹²².

Les peuples autochtones ont le droit d'exiger des gouvernements ou des sociétés minières d'être consultés et de fournir leur consentement préalable, libre et éclairé avant le démarrage de tout projet d'envergure et en particulier, dans le cas de l'exploitation des ressources naturelles⁹²³.

Il y a une directive de la Banque Mondiale⁹²⁴ qui tient lieu de référentiel. Il s'agit de la Politique opérationnelle P.O 4.12 de la Banque Mondiale relative à la réinstallation involontaire.

Le déplacement de la population n'est pas une pratique nouvelle au Mali et n'intervient pas seulement en matière minière. Lors de la construction de certains barrages au Mali, il y a eu des déplacements de population. Ainsi, les barrages hydroélectriques de Selingué et de Manantali⁹²⁵ ont nécessité des déplacements massifs de populations.

En matière de l'implantation de la mine, le déplacement a concerné les villages de Sadiola et Farabakouta. Les infrastructures ont été sources de développement de certaines activités et profitables directement à la population à travers la pêche, l'élevage, l'irrigation de vastes parcelles, augmentant ainsi la production et la

⁹²¹ Ibid., p.173.

⁹²² Art 83 al 4 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

⁹²³ D. FERRAND et C. VILLENEUVE, L'industrie minière et le développement durable, UQAC, 2013, p.20.

⁹²⁴ Cette directive a été transformée en 2001 en Politique Opérationnelle.

⁹²⁵ D-A TESSOUGUE, op. cit., p.171.

productivité au niveau local et même l'accroissement de la production électrique au plan national⁹²⁶.

Le déplacement de population peut être physique ou économique. Il est économique lorsque l'établissement d'une mine implique l'occupation d'un territoire sur lequel étaient pratiquées des activités productives par les populations locales sans pour autant que ces dernières soient déplacées. Les producteurs sont alors forcés de ne plus exploiter le territoire concerné et doivent exploiter un nouveau territoire s'ils veulent conserver la même occupation avec ou sans l'aide de la compagnie minière.⁹²⁷ Un déplacement physique est la relocalisation effective de personnes entraînant une perte de logement, d'actifs productifs ou d'accès à de tels actifs (sols, eau, forêts, etc.)⁹²⁸.

Les déplacements de la population montrent l'intérêt que l'Etat accorde à l'intervention des investisseurs qu'aux populations. Il accorde ce droit de demander le déplacement des populations sans pour autant préciser la procédure et les droits que la population peut évoquer si elle n'est pas satisfaite de son nouveau site. Ce déplacement n'est pas règlementé en droit malien⁹²⁹. Les déplacements ont occasionné des tensions sociales et sont sources de pertes de repères pour la population concernée. Ils entraînent généralement des violations des droits humains et un appauvrissement chez les populations⁹³⁰.

B- Le règlement du litige résultant du déplacement de la population

L'installation de la mine peut entraîner le déplacement de la population au profit des investisseurs. La population déplacée doit être réinstallée dans un site. Les populations locales sont souvent victimes de déplacement. Cette opération est source de tensions. La population voit généralement l'arrivée d'une mine comme l'espoir d'emplois. Cependant, selon les responsables de Morila S.A. et de la SOMADDEX, les emplois proposés dans les mines industrielles requièrent la plupart du temps des qualifications que les populations locales, étant majoritairement agriculteurs, ne

⁹²⁶ Ibid., p.171.

⁹²⁷ J. LEBLANC, op. cit., p.20.

⁹²⁸ Société Financière Internationale, Manuel d'élaboration de plans d'action de réinstallation, 2002, p.5.

⁹²⁹ Le code minier du Mali est muet en matière de la procédure de déplacement de la population.

⁹³⁰ J. LEBLANC, op. cit., p.2.

possèdent pas⁹³¹. La population locale se trouve ainsi exclue du travail de mine au profit d'autres personnes venues d'ailleurs alors que l'activité devait se dérouler sur les zones qu'elle habite. Cette exclusion est source de frustration et de tensions.

Le village comme aire d'expression sociale est aussi une zone économique. L'installation des mines va briser l'équilibre qui a fait la force du milieu durant des générations⁹³². La population déplacée va occuper une zone appartenant à une autre communauté qui pourrait ne pas avoir de bonnes relations avec la population déplacée.

Il peut arriver que les populations déplacées n'aient pas été vraiment bien rétablies puisque leurs conditions de vie avant le déplacement étaient meilleures. Les activités de réinstallation devront être conçues et exécutées sous la forme de programmes de développement procurant aux personnes déplacées des moyens d'investissement pour leur permettre de bénéficier des avantages du projet⁹³³. La réinstallation involontaire se fera donc comme s'il s'agissait d'une initiative de développement. C'est ainsi que sera élaboré le Plan d'Action de Réinstallation (PAR)⁹³⁴ sur la base duquel s'effectue la réinstallation des populations. Il spécifie les procédures et mesures qui seront suivies et prises pour réinstaller et dédommager comme il se doit les personnes et communautés touchées⁹³⁵. Les plans protègent l'investisseur contre les réclamations inattendues ou exagérées⁹³⁶ de la population déplacée.

Le règlement des litiges nés des déplacements relève des structures traditionnelles et de l'administration⁹³⁷. Peut-on classer de tel contentieux parmi les contentieux administratifs ? Le contentieux peut être administratif car la décision de déplacement émane d'une administration⁹³⁸.

⁹³¹ J. BALLET, les exploitations d'or au mali : Quelles sont les responsabilités des entreprises minières vis-à-vis des populations locales ? M2 de Recherche en Economie Théorique et Appliquée au Développement Durable (ETADD), 2013, P.6.

⁹³² D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.175.

⁹³³ Le document de Politique Opérationnelle de la banque mondiale, PO 4.12, Décembre 2001, p 1.

⁹³⁴ Il s'agit d'un document rédigé par l'investisseur ou les autres parties responsables de la réinstallation.

⁹³⁵ M. N'DIAYE, op. cit., p. 107.

⁹³⁶ Société Financière Internationale, Manuel d'élaboration de plans d'action de réinstallation, op. cit., p.2.

⁹³⁷ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.176.

⁹³⁸ Art 8 al 3 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit., : Sur demande du titulaire d'un titre d'exploitation, l'Administration, chargée des Mines conformément à l'Étude d'Impact Environnemental et social, au Plan d'Action de Réinstallation (PAR) et au Rapport sur les procédures

Dans les cas de déplacement fait au Mali, les populations sont laissées à leur appauvrissement et la société minière n'assume pas toute la responsabilité des transformations qu'elle produit sur les populations. Le gouvernement du Mali n'a pas mis en place des dispositions qui permettent de prévenir ou de compenser convenablement l'appauvrissement des populations déplacées par l'activité minière. Le cas de déplacement de la population en matière de projet minier est très peu connu au Mali et la justice n'a pas eu à se prononcer en la matière d'abord

Paragraphe II : Les relations de l'Etat avec la société minière

Il n'y a aucun doute que le sous-sol du Mali regorge de substances minérales. Conscient de cela, les autorités maliennes ont adopté une politique visant à faire le secteur minier le moteur du développement et un moyen de réduction de la pauvreté. Le secteur minier est l'espoir des Etats de la sous-région et précisément le Mali. Ainsi, l'Etat est appelé à jouer un rôle de contrôle, de surveillance et de régulation⁹³⁹ dans l'activité minière. Il ne pouvait, logiquement, ni pratiquement, se désintéresser du bien qu'il octroie dans l'intérêt général⁹⁴⁰. Cette situation confère à l'Etat le droit d'assurer la surveillance et le contrôle de l'activité minière des sociétés minières (I) à travers l'administration minière (II)

I- La surveillance et le contrôle de l'activité minière par l'Etat

La réforme des cadres législatifs et réglementaires du secteur minier a contribué à créer un climat plus propice aux investissements étrangers. Elle a entraîné un processus de redéfinition du rôle de l'Etat⁹⁴¹ dans ce secteur. Cette réforme visait le retrait de l'Etat du secteur minier. Ce retrait laissant l'activité minière entre les mains des investisseurs était envisagé comme la seule solution pour que ce secteur puisse entraîner le développement. Cette situation est contraire aux principes affirmés par les textes internationaux tels que la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des

de Compensation et de Recasement (PCR), procède au déplacement et à la réinstallation de population dont la présence sur les sites d'exploitation entraverait les travaux d'exploitation

⁹³⁹ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.335.

⁹⁴⁰ G. LOTZ, Le contrôle administratif des mines, Metz, Librairie- Imprimerie Paul Even, 1935, p. 12.

⁹⁴¹ B. CAMPBELL, op. cit., p.7.

Peuples sur la souveraineté d'un Etat sur ses ressources naturelles⁹⁴². Malgré les pressions internationales et pour ne pas perdre sa souveraineté, l'Etat s'est réservé un droit de surveillance sur les mines⁹⁴³. Ce droit de surveillance se justifie (A) par plusieurs raisons et s'exerce de différentes manières (B).

A- La justification de la relation de surveillance et de contrôle

Le secteur minier constitue un important levier de développement économique et social pour plusieurs pays d'Afrique de l'Ouest. Pour le Mali, l'activité minière contribue de manière considérable à l'augmentation des revenus du gouvernement par le biais des redevances, de certaines taxes et particulièrement du flux des investissements directs étrangers qui soutient la chaîne d'approvisionnement. Le développement minier comporte cependant des risques qui peuvent avoir des impacts sur l'environnement et les collectivités⁹⁴⁴ et pouvant se répercuter sur la génération à venir.

L'Etat intervient pour surveiller et contrôler l'activité d'exploitation dans le but d'assurer la protection de l'intérêt général. Ce contrôle fut le fruit du droit régalién⁹⁴⁵. Il s'agit de l'intervention de l'Etat à travers l'administration des mines au cours même de l'exploitation. C'est ce qu'on peut appeler la police administrative des mines.

Toutes les propriétés sont plus ou moins soumises à des lois de police dans l'intérêt général suivant leur nature ou leurs relations avec le voisinage. Après tout, chacun n'est maître de sa propriété que sous les conditions et restrictions imposées par les lois et règlements (art 544 du code civil). C'est ainsi qu'il existe des lois et règlements spéciaux concernant la mine.

L'exploitation minière est une activité spécifique où l'Etat se réserve le droit de surveillance sur cette activité. L'administration des mines a pour mission d'être l'œil même du gouvernement sans cesse ouvert sur les exploitations minières, pour reconnaître, au point de vue de la sûreté publique et de la salubrité, les abus et les

⁹⁴² Article 21 al 1 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples juin 1981 : Les peuples ont la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles. Ce droit s'exerce dans l'intérêt exclusif des populations. En aucun cas, un peuple ne peut en être privé.

⁹⁴³ V. BRECHIGNAC et L. MICHEL, op. cit., p.254.

⁹⁴⁴ J-M. LEGER, Les bonnes pratiques internationales dans le domaine de la gestion environnementale et sociale, l'expérience canadienne, La RSE pour un développement minier durable en Afrique de l'Ouest, IFDD, N° 99, 2015, p.48.

⁹⁴⁵ G. LOTZ, op. cit., p. 4.

dangers existants. Il existe un droit de surveillance continue conféré à l'État sur les mines⁹⁴⁶. Ainsi, les travaux de prospection, de recherche et d'exploitation minière sont soumis à la surveillance de l'administration chargée des mines⁹⁴⁷. Nulle part cette surveillance ne s'explique mieux qu'à l'égard des mines. Cela, à cause de leur nature exceptionnelle qui est de s'épuiser sans se reproduire, de leurs rapports avec la surface et à cause de leur importance pour la société qui ne peut ni se passer d'elles ni les remplacer⁹⁴⁸.

La surveillance a pour objet la conservation de la mine, la protection de la surface⁹⁴⁹ et la protection du personnel occupé dans les travaux. Le législateur en évoquant la conservation lui donne un contenu vaste. La conservation englobe la conservation de la mine, des mines voisines, les sols, les flores, les voies de communication, les édifices publics ou privés, le débit ou la qualité des eaux de toute nature⁹⁵⁰.

La conservation de la mine doit s'entendre dans le sens de la conservation du gîte donnant à l'administration le droit de veiller à ce que les substances minérales non extraites ne soient pas irrémédiablement perdues pour la collectivité par suite d'une exploitation abusive ou vicieuse. Il ne faut pas que des exploitations imprudemment dirigées compromettent la sûreté des ouvriers ou de la surface ou même l'héritage de l'avenir⁹⁵¹.

Le respect de la liberté commerciale de l'exploitant ne pourra être un obstacle pour refuser à l'administration le droit d'intervenir pour la surveillance. Il est impossible pour l'administration de s'immiscer à un titre quelconque dans la gestion commerciale de l'entreprise, dans tout ce qui concerne les débouchés et les prix⁹⁵². La liberté du titulaire du titre minier est à cet égard aussi entière que celle de tout autre industriel.

Le principe d'une intervention de l'administration peut donc être défendu pour éviter les abus dans l'exploitation. L'intervention de l'administration ne peut s'exercer que pour assurer la sécurité, pour remédier aux dangers qui, à ce titre exclusif,

⁹⁴⁶ E. DALLOZ, op. cit., p.296.

⁹⁴⁷ Art 80 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit..

⁹⁴⁸ V. BRECHIGNAC et L. MICHEL, op. cit., p.524.

⁹⁴⁹ La protection de la surface englobe aussi la conservation des édifices et la sûreté du sol. En ce qui concerne la protection du personnel dans la mine, l'administration se trouve armée de pleins pouvoirs.

⁹⁵⁰ Art 83 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit ..

⁹⁵¹ L. AGUILLON, op. cit., p.440.

⁹⁵² Ibid., p.439.

menaceraient le personnel⁹⁵³ et l'environnement social. L'administration ne peut imposer aucun mode particulier d'exploitation, et ne conserve sur eux qu'une surveillance de police sous le rapport de l'art, de la sûreté publique et de la solidité des travaux⁹⁵⁴.

B- L'exercice de la surveillance et du contrôle

Le gouvernement oblige le titulaire du titre minier à exploiter le gîte concédé avec harmonie et sous sa surveillance. Cette surveillance s'exerce conformément à la loi. Il faut éviter deux écueils : celui de donner trop de pouvoirs à l'administration des mines et celui de ne pas lui en donner assez. Le législateur craint une surveillance trop arbitraire mais redoute aussi de laisser à la société minière une liberté trop grande.

La soumission à la surveillance est une obligation qui est imposée au titulaire du titre minier d'exploitation. Il doit se soumettre à toutes les lois, à tous les règlements de police qui ont pour objet de protéger la vie des ouvriers et d'assurer la solidité du sol et des édifices. Il s'agit entre la société minière et l'administration minière d'une relation de partenariat afin de parvenir à l'accomplissement des objectifs assignés au secteur minier. Cette relation est représentée par deux dispositifs : surveillance et contrôle d'une part pour l'administration, information pour le titulaire du titre minier d'autre part⁹⁵⁵.

L'administration n'intervient qu'au point de vue technique de l'exploitation. Elle n'agit que sur la conduite technique des travaux pour les interdire ou les modifier sans se préoccuper du côté économique des choses. La société minière conserve, en principe, son entière liberté d'arrêter ou de restreindre son exploitation, de la conduire avec l'activité qui lui convient⁹⁵⁶.

Les agents de l'administration chargée des mines en liaison avec le ministère chargé de l'environnement observent la manière dont la prospection, la recherche et l'exploitation sont faites. Ils interviennent soit pour éclairer les exploitants sur les inconvénients ou son amélioration, soit pour avertir l'autorité compétente des vices,

⁹⁵³ Ibid., p.442.

⁹⁵⁴ V. BRECHIGNAC et L. MICHEL, op. cit., p.526.

⁹⁵⁵ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.532.

⁹⁵⁶ L. AGUILLON, op. cit., p. 439.

abus ou dangers qui s'y trouveraient⁹⁵⁷. La protection de la surface est un des objets de l'intervention de l'administration afin de permettre l'exploitabilité de la zone après l'activité minière. L'administration doit protéger par des mesures qu'elle juge opportunes toutes les parties de la surface dès que l'exploitation menacerait la surface sur une grande étendue et compromettrait la sûreté du sol et la sécurité publique.

L'administration minière est aidée dans sa mission de surveillance et de contrôle par les services techniques compétents. La surveillance est exercée dans le but de faire respecter lors des travaux de prospection, de recherche ou d'exploitation les contraintes et les obligations afférentes à la sécurité et à la santé du personnel, à la salubrité publique, à la conservation des sols, flore et faune, la conservation des voies de communication, la solidité des édifices publics ou privés, l'usage, le débit ou la qualité des eaux de toute nature conformément à la législation en vigueur en la matière⁹⁵⁸. Les missions de surveillance entraînent pour les agents de l'administration le droit de pénétrer dans les chantiers et de visiter les travaux. Les exploitants sont tenus de se prêter à ces visites.

Lorsque la sûreté et la sécurité sont menacées par les travaux, l'administration chargée des mines peut prescrire au détenteur du titre en s'appuyant éventuellement sur les services techniques compétents, toute mesure destinée à assurer la protection du sol et la sécurité dans un délai déterminé. L'objectif de la surveillance et du contrôle est non pas de faire disparaître les impacts négatifs de l'activité minière car cela est impossible mais de faire réduire autant que possible ces effets. L'administration doit user de son pouvoir de surveillance en vue de la protection de l'intérêt public et non pour la protection d'un intérêt privé. La surveillance par les agents de l'administration des mines et par les services techniques compétents est théoriquement bien évoquée dans les textes. Mais, dans la pratique il en va autrement. D'après Tessougué D. A, « La réalité sur le terrain est aux antipodes des prescriptions légales et réglementaires.⁹⁵⁹ »

Le caractère propre des agents de surveillance est le manque de moyen et le problème de spécialité sur les produits utilisés. L'administration minière effectue

⁹⁵⁷ Art 80 al 3 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, portant Code Minier au Mali.

⁹⁵⁸ Art 83 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

⁹⁵⁹ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.534.

des missions de surveillance quand elle veut ou lorsque les moyens sont disponibles. Nourrie et hébergée aux frais de l'exploitant, à l'évidence son rapport final s'en ressent⁹⁶⁰. La problématique de la surveillance soulève en même la question de corruption au sein du domaine de l'activité minière. Ces missions de surveillance sont menées en principe par deux ou trois personnes⁹⁶¹. En plus de la visite de terrain, le titulaire de titre minier d'exploitation est tenu d'adresser à échéance régulière à l'administration minière un rapport d'activité⁹⁶². Ces rapports sont confidentiels et ne peuvent être portés à la connaissance des tiers qu'avec l'accord du titulaire du titre minier⁹⁶³. La surveillance de l'administration se traduit par des conseils et par des ordres.

L'administration a aussi une mission de commandement et la loi a tracé, au moins d'une manière générale, le cadre dans lequel cette mission devait s'exercer. Les fonctionnaires et agents de l'administration chargée des mines sont dans l'exercice de leurs fonctions de police des mines assimilés aux agents de la force publique⁹⁶⁴. Les mesures de police auxquelles peut donner lieu l'exploitation d'une mine sont préventives ou répressives.

⁹⁶⁰ Ibid., p 534.

⁹⁶¹ La mission de l'administration des mines effectué en mars 2014 avait été menée par deux personnes ; M. Amadou DIARRA, Ingénieur des Mines, Chef de Mission et M. Mahamadou S TEME, Géographe Aménagiste. Cette mission s'est effectuée du lundi 03 Mars au jeudi 06 Mars 2014 à la société SOMISY-S.A est une société qui exploite à ciel ouvert la mine d'or de Syama, située dans la Région de Sikasso.

⁹⁶² Art.87 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit:- Pendant la durée de l'exploitation, le titulaire d'un permis d'exploitation ou d'une autorisation d'exploitation de petite mine est tenu d'adresser périodiquement, au Directeur des Mines, un rapport d'activités. La périodicité et le contenu de ce rapport sont fixés dans le décret d'application. Art.88 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, portant Code Minier au Mali:- Pendant la durée de l'exploitation, le titulaire d'un permis d'exploitation ou d'une autorisation d'exploitation de petite mine est tenu d'adresser au Directeur des Mines, un rapport annuel en quatre exemplaires, correspondant à l'exercice fiscal de la société, comprenant les éléments techniques et sociaux du fonctionnement de chaque site d'exploitation et les éléments concernant la production et les ventes. Ce rapport, qui sera remis sur papier et sur support électronique, contiendra tous les plans, figures, coupes, tableaux, photographies nécessaires à sa compréhension.

⁹⁶³ Art.90 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit. :- Les renseignements fournis au titre des articles 87, 88 et 89 ci-dessus sont confidentiels et ne peuvent être rendus publics ou communiqués à des tiers par l'Administration chargée des Mines sauf accord exprès et mention spécifique du titulaire du permis d'exploitation ou de l'autorisation d'exploitation de petite mine.

⁹⁶⁴ Art 169 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

II- L'administration minière : Organe de surveillance de l'activité minière

Les ressources minérales forment la principale richesse du Mali. Son exploitation est faite sous la surveillance de l'administration. L'administration est le cadre institutionnel qui occupe une place importante dans cette activité. Elle est tout service administratif ou organisme public chargé des activités minières de toutes recherches et études nécessaires à l'élaboration et à la mise en œuvre de la politique minière. Elle est rattachée au ministère chargé des mines⁹⁶⁵.

Elle est l'organe permettant à l'Etat d'être au courant et d'être informé de l'évolution de l'activité minière. L'administration minière a connu une longue évolution historique (A) avant d'arriver à ce qu'elle est aujourd'hui, la direction nationale de la géologie et des mines (B).

A- L'évolution historique de l'administration minière

L'administration minière du Mali est la suite d'un long processus d'évolution. Ce processus a commencé avant l'indépendance, depuis la période coloniale. Pendant la période coloniale, l'Afrique était considérée comme la réserve de la métropole. Les ressources extraites étaient destinées à la France. La métropole ne cédait aucune de ses prérogatives de puissance publique dans ce secteur au privé car la régulation par l'administration de l'activité minière était considérée comme un acte de souveraineté⁹⁶⁶.

A cette époque, on ne pouvait effectuer une activité minière sans être préalablement munies d'une autorisation personnelle délivrée par le gouverneur général⁹⁶⁷. Aucune personne physique ou morale ne peut procéder à des opérations de prospection de substances concessibles, devenir titulaire de permis de recherches, titulaire ou amodiataire de permis d'exploitation ou de concession minière sans avoir obtenu au préalable une autorisation personnelle⁹⁶⁸.

⁹⁶⁵ Art 1^{er} al 2 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

⁹⁶⁶ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p 402.

⁹⁶⁷ Le décret du 23 décembre 1934 portant réglementation minière en A.O.F. J.O. AOF du 3-12-1935.

⁹⁶⁸ Art 4 du Décret n° 54-1110 du 13 novembre 1954, modifié par le Décret n° 55-638 du 20 mai 1955, art 1^{er}.

A cette période où les conflits étaient fréquents, c'est là que l'administration puisait en cas de nécessité une armée de bras valides pour les champs de bataille. C'est là également qu'au nom de l'effort de guerre, un accent particulier était mis sur la production des matières premières pour alimenter les industries de « la Mère-Patrie. » C'est ainsi que diverses institutions verront le jour :

- À partir de 1930, est créée la Direction Fédérale des Mines et de la Géologie. Elle était installée à Dakar. Elle était chargée de l'orientation de la politique minière de la France dans ses colonies de l'Afrique occidentale Française. Pour ne pas être en reste de l'activité minière, la métropole crée à partir de 1948 une société d'Etat : le Bureau Minier de la France d'Outre-Mer (BUMIFOM) chargée de promouvoir la recherche, l'équipement et l'exploitation des ressources dans les territoires d'Outre-Mer. Cette société sera remplacée par le Bureau de la Réglementation Géologique et Minière (B.R.G.M.).

- En 1957, le service Géologique et de la prospection minière est créé. Il est chargé de la prospection en Afrique Occidentale Française. A la veille des indépendances, le service de mines et de la géologie du Soudan apparaît. Il sera une subdivision de la Direction Fédérale. Jouant un rôle de contrôle, de surveillance et d'administration, l'Etat se fera aussi opérateur minier par le biais du BUMIFOM et du BRGM⁹⁶⁹.

Le 22 septembre 1960, le Mali accède à son indépendance avec une option socialiste. Avec ce système socialiste, l'objectif des nouvelles autorités était de mettre l'administration minière à la disposition de l'Etat pour permettre à celui-ci de pouvoir profiter suffisamment des ressources minérales. Après les indépendances, les autorités nouvelles et sans expériences vont adopter des textes créant le bureau Minier du Mali⁹⁷⁰. Ce texte marque le début d'une longue série de textes qui vont modifier au plan institutionnel l'activité extractive⁹⁷¹. Le bureau minier, composé par différents services à savoir le service des mines, de la géologie et de la prospection minière, va être organisé par le Décret n° 129 PG. RM du 30 mars 1961, lequel sera abrogé et remplacé par le décret n° 232 PG-RM du 8 juin 1961⁹⁷² portant réorganisation du service des mines, de la géologie et de la prospection minière du

⁹⁶⁹ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.403.

⁹⁷⁰ La loi 61-68 AN RM du 18 mai 1961 portant création du Bureau Minier du Mali.

⁹⁷¹ D-A. TESSOUGUE, op. cit., P404.

⁹⁷² J.O. de la République du Mali 1^{er} juillet 1961 P.518.

Mali. Le Bureau minier du Mali était chargé de promouvoir la recherche, l'exploitation et la transformation des ressources du sous-sol⁹⁷³.

La loi n° 61 -68 AN-RM du 18 mai 1961 a été modifiée par la loi n° 63-68 AN-RM du 26 décembre 1963. L'adoption de cette nouvelle loi avait pour objet la mise en place de la Société Nationale de Recherches et d'Exploitation de Ressources Minières (SONAREM). En effet, l'article 2 de cette loi dispose que l'on doit remplacer dans tous les articles, « Bureau minier » par « Société Nationale de Recherches et d'Exploitation de Ressources Minières ». Cette nouvelle société jouit de toutes les prérogatives de l'ancien bureau minier. Elle est érigée à partir de 1969 en un Etablissement Public à caractère Industriel et Commercial (EPIC) ayant comme objectif la recherche, l'exploitation, la transformation et la commercialisation des ressources minières. Elle demeure pendant longtemps l'opérateur minier principal au Mali⁹⁷⁴.

Le secteur minier poursuivant toujours sa perpétuelle évolution et ses différentes reformes entraîne une réorganisation du service des mines par le décret n° 12 PG-RM du 30 janvier 1965⁹⁷⁵. Le service des mines change encore de nom avec la nouvelle réforme. En effet, selon l'article 2 de ce décret, le service des mines, de la géologie et de la prospection minière prend désormais le nom de Service des Mines et des Carburants. En 1967, on assiste à la mise place de la toute première Direction Nationale des Mines et de la Géologie par la loi n° 67-12 AN-RM du 13 avril 1967⁹⁷⁶ fixant la liste des directions nationales des services publics de la République.

Ces multiples adoptions de texte montrent l'insuffisance à adopter un cadre efficace pouvant dynamiser le secteur minier. L'orientation politique socialiste du Mali de cette époque ne permettait pas l'ouverture de ce secteur à l'investissement privé. L'Etat détenant le monopole dans ce domaine ne disposait pas des moyens techniques et financiers pour doter le pays d'une véritable industrie minière dont rêvaient les dirigeants de cette époque⁹⁷⁷.

⁹⁷³ Art 2 de la loi 61-68 AN RM du 18 mai 1961 portant création du Bureau Minier du Mali.

⁹⁷⁴ M. N'DIAYE, op. cit., p.62.

⁹⁷⁵ Journal Officiel de la République du Mali du 15 février 1965, p. 70

⁹⁷⁶ Journal Officiel de la République du Mali du 15 mai 1967, p. 233

⁹⁷⁷ M. N'DIAYE, op. cit., p.63.

Avec le changement de régime politique au Mali en 1968⁹⁷⁸, les nouvelles autorités vont élargir la compétence de la Direction Nationale de la Géologie et des Mines. Elle a ainsi pour mission d'entreprendre des études pour l'orientation de la politique minière, d'exécuter ou de faire exécuter des travaux de recherche géologique et minière, d'assurer et de stipuler la mise en valeur des substances minérales et de susciter les investissements financiers publics ou privés conformément aux prescriptions du service minier⁹⁷⁹.

Le décret n° 91 PGP du 13 juin 1969 sera pour sa part abrogé et remplacé par le décret n° 27 PG-RM du 7 mars 1972 portant réorganisation de la Direction Nationale de la Géologie et des Mines (DNGM). A partir de la loi n° 90-105 AN RM du 11 octobre 1990, la DNGM entamera une nouvelle existence.

De 1969 à 2012, la DNGM a connu de nombreuses réformes pour la rendre performante dans le domaine minier. Elle est cantonnée à un rôle théorique de définition de la politique minière mais aussi de surveillance, de contrôle et d'administration⁹⁸⁰. Cela pourrait s'expliquer par le manque de moyens et de volonté politique. La DNGM va être dotée par la loi n° 90-103 AN RM du 13 octobre 1990 d'un service rattaché. Ce service est chargé d'exécuter les travaux et de faire des prestations de services pour des tiers afin de contribuer au financement de la politique minière du pays dans le but de jouer un rôle actif dans le secteur minier.

Ces différentes réformes visaient à doter le Mali d'une nouvelle administration minière adaptée au besoin du secteur minier, d'autant plus que les Institutions Financières Internationales soutenaient à cette époque, les réformes normatives et institutionnelles⁹⁸¹.

⁹⁷⁸ Le changement de régime a été provoqué par le coup d'Etat militaire du 19 novembre 1968, ce coup d'Etat entraîne le changement de régime socialiste de l'US RDA, mais également la politique économique du marché.

⁹⁷⁹ Article 3 du décret 91 -P.G P du 13 juin 1969

⁹⁸⁰ D-A. TESSOUGUE, op. cit., 409.

⁹⁸¹ M. N'DIAYE, op. cit., p.64.

B- La Direction Nationale de la Géologie et des Mines (DNGM) :

Administration centrale du secteur minier

La Direction Nationale de la Géologie et des Mines est l'instrument de l'application et du contrôle de la législation minière au Mali. Elle est chargée d'élaborer les éléments de la politique nationale dans le domaine de la recherche, du développement, de l'exploitation et de la transformation des ressources du sous-sol. Elle assure la coordination des services et des organismes publics ou privés qui concourent à la mise en œuvre de cette politique⁹⁸². Elle est devenue le point focal pour les problèmes techniques relatifs à l'exploitation minière⁹⁸³.

L'existence d'un cadre institutionnel efficace est considérée par la banque mondiale comme un des critères déterminants dans les décisions relatives aux projets de prospection et d'investissement dans le domaine minier. Il s'agit du projet de la Banque mondiale exécuté sous l'appellation du Projet d'Assistance Technique au Secteur Minier (PATSM) dont le montant s'élevait à environ 6 millions de dollars remboursable en 40 ans⁹⁸⁴. Cette restructuration administrative visait à doter le secteur minier d'une administration efficace et bien structurée avec moins de conflits d'intérêts. Elle permet d'améliorer la circulation de l'information entre les administrations concourant à la bonne marche de l'activité minière⁹⁸⁵.

Le PATSM⁹⁸⁶ a conduit à une reformulation du rôle de l'Etat. L'Etat devait se limiter à créer un cadre institutionnel et juridique fort⁹⁸⁷. L'accord de financement du PATSM indiquait la procédure à suivre pour atteindre les objectifs du projet. Le gouvernement du Mali devait nommer un consultant chargé de proposer des plans de restructurations des institutions du secteur minier au Mali. Comme ironie du sort ou pour faire retourner en Europe la somme d'argent financée dans ce projet, au terme de l'accord de crédit, la spécification du consultant était faite de sorte que ce ne pouvait pas être un national ou un ressortissant du continent africain. Ainsi, le gouvernement du Mali a choisi le Bureau of Géological consultancy S.A.

⁹⁸² S. KEITA, Etudes sur les mines artisanales et les petites exploitations minières à petite échelle au Mali, Mining, minerals and sustainable developpemnt, Aout 2001, p.28.

⁹⁸³ Oxfam America, Trésor caché ? A la recherche des revenus de l'exploitation aurifère du Mali, 2006, p32.

⁹⁸⁴ M. N'DIAYE, op. cit., p.65.

⁹⁸⁵ D. A. TESSOUGUE, op. cit., p 412.

⁹⁸⁶ Le PATSM : Le Projet d'Assistance Technique au Secteur Minier.

⁹⁸⁷ Oxfam America, op. cit. p 34.

(BUGECO.). A la fin de son étude, le consultant fait des propositions à la suite des quelles le gouvernement du Mali a opté pour le maintien de la Direction Nationale de la Géologie et des Mines (DNGM) comme Service Central. Il procède à la dissolution de la Société Nationale des Recherches Minières (SONAREM)⁹⁸⁸. Cette réforme de la DNGM permet à celle-ci d'avoir une compétence définie avec un minimum de moyens à sa disposition et l'Etat pourra intervenir à toutes les phases de l'exploitation minière.

La DNGM comporte les différentes divisions qui sont :

- La Division Etudes et Législation
- La Division Géologie
- La Division Mines
- La Division Installations Classées et environnement minier
- La division hydrocarbures⁹⁸⁹.

La DNGM dispose en outre d'un Centre de Documentation et d'Informatique qui joue un rôle multiple⁹⁹⁰. Sous l'autorité du directeur, les chefs de divisions préparent les études techniques et les programmes d'action concernant les matières relevant de leurs secteurs d'activités. Ils coordonnent et contrôlent les activités des sections. La DNGM est assistée dans sa fonction par différents organes. Il y a d'abord le

⁹⁸⁸ D. A. TESSOUGUE, op. cit., p 414.

⁹⁸⁹ Art 5 du décret N°02-583/P-RM du 20 décembre 2002, fixant l'organisation et les modalités de fonctionnement de la Direction Nationale de la Géologie et des Mines.

⁹⁹⁰ Art 6 du décret N°02-583/P-RM du 20 décembre 2002, fixant l'organisation et les modalités de fonctionnement de la Direction Nationale de la Géologie et des Mines: Le Centre de Documentation et d'Informatique est chargé de : - rechercher et centraliser toute documentation sur les recherches géologique, minière et pétrolière ; - rechercher et centraliser toute documentation sur l'exploitation minière et pétrolière ;

- recenser, conserver et gérer les rapports techniques et les supports magnétiques ;
- constituer des banques de données ;
- constituer une collection des spécimens minéralogiques, lithologiques et paléontologiques ;
- effectuer le traitement informatique des données ;
- contribuer à la production des rapports techniques ;
- produire les supports nécessaires à la recherche et à la promotion de l'activité minière et pétrolière ;
- tenir les statistiques.

Le Centre de Documentation et d'Informatique a rang de division de service central et comprend trois (3) sections :

- la Section Documentation ;
- la Section Informatique ;
- la Section Lithothèque.

Programme pour le Développement des Ressources Minérales (PDRM⁹⁹¹) qui est un service rattaché à la DNGM. L'état délabré et poussiéreux des bureaux du PDRM démontre la difficulté que traverse le PDRM⁹⁹². Lors de notre recherche sur le terrain, nous avons eu l'impression que la DNGM et le PDRM sont dans deux planètes différentes. Tous les confort se trouvaient dans la première et le second donnait l'impression d'un petit magasin laissé depuis longtemps.

Il y a ensuite le projet Promotion de l'Artisanat Minier et Protection de l'Environnement (PAMPE) qui est une structure technique rattachée à la DNGM. C'est la première structure du genre chargée d'encadrer et d'assister le secteur minier artisanal et l'exploitation minière à petite échelle au Mali. Elle a été initiée par le PNUD et le Gouvernement du Mali pour appuyer la promotion du secteur minier artisanal⁹⁹³. La DNGM est l'administration minière centrale au Mali. Afin qu'elle puisse exercer convenablement ses fonctions et éviter la corruption des agents de l'administration, l'Etat a prévu de doter la DNGM de moyens financiers à la hauteur de ses missions et de motiver le personnel par l'octroi d'indemnités conséquentes ainsi que la mise en place d'un programme de formation et de perfectionnement⁹⁹⁴. Ces moyens paraient insuffisants compte tenu de la particularité des activités auxquelles ils sont destinés.

La DNGM a accompli plusieurs missions parmi lesquelles on peut citer :

- l'inventaire minier et cartographique du Nord, du Sud et de l'Ouest du Mali ;
- l'exécution des travaux de prospection détaillée et le développement de certains indices ;

⁹⁹¹ Le PDRM est mis sur pied avec l'assistance du PNUD, pour réaliser des prestations de services dans divers domaines de la recherche géologique et minière tels que la géologie, la géophysique, la géochimie, les forages miniers, la cartographie, les analyses en laboratoire pour or. Il fonctionnait uniquement sur des financements extérieurs, notamment grâce à un accord de financement signé le 25 janvier 1990 entre le PNUD et le gouvernement du Mali. Avec la fin du financement du projet, le PDRM a connu de graves difficultés ayant conduit par la suite à l'arrêt des travaux.

⁹⁹² Suite à mes recherches de terrain effectuées dans le cadre de cette thèse, on a constaté que le PDRM n'existe que de nom, le projet n'occupe qu'un seul bureau délabré. La DNGM aurait une négligence totale envers ce projet. Il ne montre rien de commun avec la DNGM, occupant un bâtiment élégant avec tous le confort à l'intérieur, faisant penser à l'idée mine égale argent. Le PDRM ne montre rien de corrélation avec la DNGM. L'Etat s'est totalement désintéressé du PDRM et rien ne leur montre l'assistance de l'Etat.

⁹⁹³ S. KEITA, op. cit., p.28.

⁹⁹⁴ M. N'DIAYE, op. cit., p.68.

- l'établissement de la carte géologique d'ensemble du Mali au 1/1500 000 et des cartes géologiques au 1/200 000 et 1/500 000 ;
- la publication d'un plan minéral ;
- la mise en évidence d'autres indices dans les districts aurifères de Kéniéba, Kangaba, Yanfolila, Kayes ;
- le cubage des gisements d'or de Loulo, Syama et Sadiola ;
- la mise en place d'un code minier en 1991⁹⁹⁵ et a beaucoup contribué à l'élaboration de l'actuel code minier de 2012.

Les postes techniques de cette administration sont occupés par des hommes d'où la « masculinisation » de la DNGM⁹⁹⁶. Ils ont une certaine expérience mais sont aussi attirés par des sociétés minières. Ce qui entraîne un manque des ressources humaines en la matière pour le compte de l'administration minière. L'érection de la DNGM en administration centrale du secteur minier permet aux investisseurs de disposer d'un « guichet unique » pour les opérations minières⁹⁹⁷.

La DNGM a fait l'objet de plusieurs restructuration jusqu'à la restructuration actuelle qui a été conçue suivant les réalités d'un secteur minier mouvant⁹⁹⁸. Ce qui amena les autorités maliennes à prendre en 2002, le décret N°02-583/P-RM du 20 décembre 2002 fixant l'organisation et les modalités de fonctionnement de la Direction Nationale de la Géologie et des Mines pour la rendre conforme à la mobilité du secteur minier et à la simplicité de la procédure.

La DNGM⁹⁹⁹ est sous la tutelle du ministère des mines. La Direction Nationale de la Géologie et des Mines est représentée en cas de besoin au niveau régional par la

⁹⁹⁵ D. A. TESSOUGUE, op. cit., p.413

⁹⁹⁶ Lors de mes recherches dans le cadre de cette thèse, je n'ai rencontré aucune femme malienne ayant une spécialité en matière minière. Certes les postes de secrétaires étaient occupés par des femmes et tous les postes techniques étaient occupés par des hommes d'où la « masculinisation » du secteur minier au Mali.

⁹⁹⁷ M. N'DIAYE, op. cit., p.68.

⁹⁹⁸ Ibid., p 68.

⁹⁹⁹ La DNGM est dirigée par un directeur nommé par décret pris en conseil des ministres sur proposition du ministre chargé de la géologie et des mines. Le directeur est secondé et assisté d'un directeur adjoint qui le remplace de plein droit en cas de vacance, d'absence ou d'empêchement. Le directeur adjoint est nommé par arrêté du ministre chargé de la géologie et des mines sur proposition du Directeur National de la Géologie et des Mines.

Direction Régionale de la Géologie et des Mines et au niveau du cercle par le service local de la Géologie et des Mines¹⁰⁰⁰.

Section II : Les relations de la société minière dans l'activité minière

« Par la force des choses, on nous oblige à accepter que les minerais appartiennent à l'Etat. Mais avant d'arriver à l'or, notre sol est détruit sous nos pieds, nos champs ravagés et nos coutumes bafoués, car même nos sépultures ne sont pas épargnées¹⁰⁰¹. » Tels sont les propos des anciens du village de Syama. Cette affirmation montre la relation tendue entre les sociétés minières et les populations. Le droit malien prévoit la dissociation juridique de la propriété du sol à celle des ressources du sous-sol.

La propriété minérale se superpose à la propriété du sol. Il y aura une relation entre la société minière avec les propriétaires du sol appelés les superficiaires (paragraphe I) pouvant entraîner la responsabilité (paragraphe II).

Paragraphe I : La relation de la société minière avec les superficiaires

La propriété de la mine ne prend naissance que par l'acte du gouvernement qui sépare le tréfonds de la surface. Cet acte entraîne la dissociation des immeubles ou dissociation des propriétés. Il y a une relation entre les deux propriétés. Une telle relation est caractérisée par la subordination de la propriété de la surface à celle de la mine (I). Cela n'empêche pas le législateur de vouloir créer entre les propriétés une égalité utopique (II).

I- La subordination de la propriété de la surface à la propriété de la mine

Le droit commun est applicable à la propriété minérale comme à tous les autres biens¹⁰⁰². Dans la relation de la propriété de la mine et celle du sol, l'une absorbe l'autre. Dans la pratique au Mali, la mine fait disparaître la surface. Ainsi, la propriété de la mine existe en réalité et celle de la surface est une fiction (A). Ce qui fait que la propriété de la surface sera à la jouissance de celle minérale d'où la servitude minière(B).

¹⁰⁰⁰ Art 20 du décret N°02-583/P-RM du 20 décembre 2002, op. cit. .,

¹⁰⁰¹ D. A. TESSOUGUE, op. cit., p 134.

¹⁰⁰² P. REY, op. cit. p.205.

A- Réalité de la propriété minérale et fiction de la propriété de la surface

L'acte du titre minier transfère la propriété et individualise l'immeuble¹⁰⁰³. Il crée un droit de propriété qui est superposé à un autre droit de propriété. Il y a deux droits sur un même sol. Le sol sera divisé entre le titulaire du titre minier d'exploitation et le propriétaire du sol.

Le propriétaire de la mine acquiert les droits sur la propriété de la surface. Celle-ci est asservie à la propriété du tréfonds et perd sa valeur¹⁰⁰⁴. Les droits des propriétaires de la surface pourront se réduire à une simple indemnité. Le droit commun s'applique en principe à toutes les propriétés, qu'elles soient de la surface ou du tréfonds, sauf les exceptions apportées par la loi. La préférence accordée au propriétaire de la mine s'explique par la particularité de l'activité minière et sa place dans l'économie nationale.

Le titulaire du titre minier est propriétaire des substances minérales renfermées dans le sous-sol qui ne sont pas accessoires du sol et n'en ont jamais fait partie¹⁰⁰⁵. A leur découverte, elles sont à la disposition de la République du Mali qui les attribue à un titulaire de son choix conformément à la loi. Le sol sous lequel se trouvent les substances appartient au propriétaire de la surface. Deux droits de propriétés portent ainsi sur un même périmètre. Mais, l'exercice de ces deux droits est source de contentieux et sont incompatibles. Si les deux droits de propriétés sont reconnus par le législateur, ils ne sont pas traités de la même manière.

Le droit de propriété est un droit fondamental et un droit constitutionnellement protégé¹⁰⁰⁶. Compte tenu du critère de l'intérêt général, le législateur privilégie le propriétaire des mines par rapport à la propriété du sol.

Le législateur fait semblant de protéger les propriétaires du sol¹⁰⁰⁷. Il subordonne l'exercice de l'activité minière au consentement du propriétaire foncier ou de ses

¹⁰⁰³ J-P. MARTY, La dissociation juridique de l'immeuble, LGDJ, Paris, 1979, p.61.

¹⁰⁰⁴ P. REY, op. cit., p.210.

¹⁰⁰⁵ P. REY, op. cit., p.191.

¹⁰⁰⁶ Art 13 de la constitution de 1992 : Le droit de propriété est garanti. Nul ne peut être exproprié que pour cause d'utilité publique et contre une juste et préalable indemnisation.

¹⁰⁰⁷ Ils sont titulaires soit d'un titre foncier, soit de droit d'occupation ou de droits coutumiers

ayants droit¹⁰⁰⁸. Dans sa politique d'attraction des investisseurs, l'Etat porte atteinte au droit du propriétaire du sol au profit du titulaire du titre minier en évoquant l'intérêt général que l'activité minière apporte à la société. Le faible niveau des ressources du citoyen malien et la survivance de l'idéologie socialiste ont conduit le législateur à ne pas donner la priorité au propriétaire du sol¹⁰⁰⁹. Cela peut s'expliquer par l'énormité des moyens à mettre en œuvre pour l'exploitation, moyen qui manque en principe au Mali.

Le propriétaire du sol est moins protégé et n'est pas privilégié en face du titulaire du titre minier d'exploitation. Il consent de laisser son périmètre ou en l'absence de son consentement, il se verra imposer l'obligation de laisser effectuer les travaux sur sa propriété et de ne pas les entraver¹⁰¹⁰. Le propriétaire de la mine est obligé d'occuper la surface pour l'exécution de certains travaux. Même sans sortir de ses galeries souterraines, il va causer des dommages fréquents et exceptionnels à la surface¹⁰¹¹.

On peut se permettre d'affirmer que le propriétaire du sol fait l'objet de voie de fait car il a été victime d'une sérieuse atteinte portée à son droit de propriété. Cette atteinte est justifiée par la priorité de l'intérêt général que l'activité minière apporte à la société. Cet intérêt général justifie la supériorité des droits du titulaire du titre minier sur ceux des superficiaires par le fait que les premiers peuvent faire isoler le périmètre minier en instituant une zone de protection¹⁰¹². Un arrêté conjoint des ministres chargés des mines et celui de l'administration territoriale et de la sécurité instituera le périmètre de sécurité¹⁰¹³.

¹⁰⁰⁸ Art.73 al 1^e de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.: Nul droit de recherche ou d'exploitation découlant des titres miniers ne vaut sans le consentement du (des) propriétaire (s) foncier (s), de ses (leurs) ayants droit, en ce qui concerne les activités impliquant la surface ou ayant un effet sur celle-ci.

¹⁰⁰⁹ D. A. TESSOUGUE, op. cit., p 135.

¹⁰¹⁰ Art.74 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.: En l'absence du consentement du propriétaire foncier ou de ses ayants droit, celui-ci peut se voir imposer, conformément à la réglementation en vigueur et moyennant une adéquate et préalable indemnisation, l'obligation de laisser effectuer les travaux sur sa propriété et de ne pas les entraver. Le prix du terrain ou des indemnités dues à raison de l'établissement de servitudes ou d'autres démembrements de droits réels ou de l'occupation, est fixé comme en matière d'expropriation.

¹⁰¹¹ L-H. BIOT, op. cit., p.235.

¹⁰¹² Art.79 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.: Le titulaire de permis d'exploitation ou d'autorisation d'exploitation de petite mine a la faculté de demander la mise en place d'un périmètre de protection autour de la mine et de ses installations.

¹⁰¹³ Art 79 al 3 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

Le droit du propriétaire du sol étant un droit de propriété, il conserverait après l'exploitation la plénitude de ses droits¹⁰¹⁴. Malgré la reconnaissance de son droit de propriété, il ne peut l'exercer qu'à la fin de l'activité minière. Il sera tenu de supporter une servitude minière qui n'est compensée que par une indemnité sensée combler la privation de jouissance ou des dommages¹⁰¹⁵.

B- La propriété de la surface à la jouissance de la propriété de la mine : La servitude minière

Les deux propriétés, la mine et la surface, ont des rapports étroits qu'explique la situation respective dans laquelle la loi les a placées l'une au-dessous de l'autre. Elles sont entre elles comme le seraient deux propriétés non plus superposées mais voisines¹⁰¹⁶. Cette relation de voisinage est une relation complexe et qui a des particularités. La nature de la mine fait que le propriétaire de la mine ne pourrait se contenter de l'usage de sa propriété. Il excéderait les tolérances habituelles de voisinage. Il usera de la propriété de la surface de son voisin et en usera pour les besoins de son activité minière. Ce droit de jouissance est bien un droit de servitude¹⁰¹⁷.

Lorsque le titre minier est accordé, le propriétaire de la mine a le droit d'user de la surface pour pratiquer les extractions, c'est une servitude que la loi impose au sol dans l'intérêt de l'exploitation de la mine. La servitude est une occupation de la mine sur le fonds¹⁰¹⁸. La servitude minière englobe l'occupation et la servitude proprement dite¹⁰¹⁹.

L'intérêt public exige que toutes les propriétés minérales soient exploitées, et pour rendre leur exploitation possible, le législateur frappe parfois certaines propriétés de servitudes à leur profit. L'exploitation des mines exige que la surface soit grevée à leur profit d'une servitude de ce genre. Les mines étant enfouies dans le sein de la terre, on ne peut pénétrer dans leurs gîtes que par des puits ou galeries qui partent de

¹⁰¹⁴ L-H. BIOT, op. cit., p.236.

¹⁰¹⁵ Art 74 al 4 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.: Le titulaire du titre minier sera tenu de payer une adéquate indemnité pour toute privation de jouissance ou dommages que ses activités pourraient occasionner aux tenants des titres fonciers, titres d'occupation, de droits coutumiers ou à tous bénéficiaires d'autres droits avérés.

¹⁰¹⁶ V. BRECHIGNAC et L. MICHEL, op. cit., p.213.

¹⁰¹⁷ M. PROUDHON, Traité des droits d'usage ; servitudes réelles, 2^e éd, T8, Dijon, 1836, p.130.

¹⁰¹⁸ L. AGUILLON, op. cit., p.298.

¹⁰¹⁹ D. A. TESSOUGUE, op. cit., p 530.

la surface. L'exploitant peut également verser à l'extérieur les eaux souterraines qui inondent les mines. En un mot, sans l'occupation de la surface pour les divers besoins de l'exploitation, il ne serait pas possible d'accéder aux ressources enfouies dans les entrailles de la terre¹⁰²⁰.

Cette servitude prive le propriétaire de la surface de la jouissance de sa propriété. Elle constitue une autre forme d'atteinte à l'exclusivité du droit de propriété. L'activité minière a pour fondement l'extraction des substances minérales qui se trouvent sous la terre, ce qui pour le moins nécessite une atteinte sur la surface avant de faire des "cratères" dans le sous-sol¹⁰²¹. Cette atteinte autorisée par la loi est justifiée par la préférence de la propriété minérale à la propriété de la surface. Afin de compenser cette atteinte, le propriétaire de la surface aura droit au prix du terrain ou des indemnités dues à raison de l'établissement de servitudes. Ce prix est fixé comme en matière d'expropriation¹⁰²². En grevant une propriété de servitude au profit d'une autre propriété privée, la loi impose à celle-ci l'obligation d'indemniser celle-là¹⁰²³.

L'exploitation a pour effet de créer des vides dans le sol. Lorsque les terrains sont frappés d'une servitude, son propriétaire est néanmoins le seul qui conserve la qualité pour opter, suivant les circonstances, entre l'occupation temporaire ou l'acquisition définitive. Le législateur lui laisse la liberté d'aliénation de ses droits car il peut requérir l'expropriation ou l'indemnisation si les servitudes rendent l'utilisation normale de son terrain impossible¹⁰²⁴. Le propriétaire du sol peut, soit demander la réparation du préjudice, soit opter pour la vente de sa surface au titulaire du titre minier ou son expropriation au profit de ce dernier¹⁰²⁵.

Plusieurs propriétés peuvent être soumises à la servitude minière. A Sadiola, l'eau est drainée à partir d'une rivière par des canalisations géantes sur près de 90 kilomètres. Tout le long de son parcours, ce n'est qu'empiètement sur des terrains d'autrui avec

¹⁰²⁰ A. BURY, *Traité de la législation des mines*, T2, Liège, 1859, p.299.

¹⁰²¹ D. A. TESSOUGUE, *op. cit.*, p 528.

¹⁰²² Art 74 al 2 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, *op. cit.*

¹⁰²³ A. BURY, *op. cit.*, p.301.

¹⁰²⁴ Art 74 al 3 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, *op. cit.*,: « Les titulaires de droit sur une parcelle de terrain, en vertu d'un titre foncier, de droit d'occupation ou de droits coutumiers, frappée des servitudes visées ci-dessus, peuvent requérir l'expropriation ou l'indemnisation si lesdites servitudes rendent l'utilisation normale de ces titres fonciers, titres d'occupation et droits coutumiers, impossible. L'acquisition portera dans ce cas sur la totalité de la parcelle de terrain si le titulaire le requiert. »

¹⁰²⁵ D. A. TESSOUGUE, *op. cit.*, p.530.

déboisement de part et d'autre. Les propriétaires de terrains frappés de servitudes peuvent demander des dédommagements¹⁰²⁶ car l'exploitation provoque en effet des dégâts considérables¹⁰²⁷.

Les travaux de l'activité minière sont la plupart du temps conduits suivant les règles de l'art. Malgré cela, la nature de l'activité est d'entraîner des dommages à la surface qui ne sont dus pas à une imprudence quelconque mais à la nature de l'activité même. Il faut en effet défendre la notion même du droit de propriété en protégeant les propriétaires de la surface lésés par l'exploitation minière. Ainsi, il faut permettre aux propriétaires de la surface de pouvoir engager la responsabilité du titulaire du titre minier qui porte atteinte à leur propriété.

II- La relation d'égalité utopique entre le propriétaire de la surface et le propriétaire de la mine

Le propriétaire du sol jouit de tous les avantages de son droit de propriété. Il jouit, en un mot, de toutes les richesses superficielles et souterraines de son sol sauf les mines. Le titre minier d'exploitation détache de la surface les mines. Le titulaire du titre minier d'exploitation doit laisser intacts tous les autres attributs de la propriété foncière. S'il lui en enlevait ou s'il en altérerait quelques-uns, la justice voudrait que le propriétaire lésé obtint une légitime réparation¹⁰²⁸. Le législateur malien permet au propriétaire de la surface de pouvoir engager la responsabilité du titulaire du titre minier en cas de dommages que ses activités pourraient occasionner aux tenants des titres fonciers, titres d'occupation, de droits coutumiers ou à tous bénéficiaires d'autres droits avérés¹⁰²⁹.

Chaque propriétaire doit respecter les droits des autres. C'est pourquoi, il est fait interdiction au propriétaire de la surface d'accomplir des travaux nuisibles à l'exploitation minière (A) et le titulaire du titre minier ne doit pas aussi causer des dommages à la surface. (B)

¹⁰²⁶ Ibid. , p.529.

¹⁰²⁷ R. DELCOURT, La responsabilité des mines à l'occasion des affaissements de la surface du sol, Paris, 1931, p.17.

¹⁰²⁸ A. BURY, op. cit., p.392.

¹⁰²⁹ Art 74 al 4 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

A- L'interdiction des travaux nuisibles à l'exploitation minière

Le droit de propriété est le fondement des sociétés civilisées et la condition de tous leurs progrès¹⁰³⁰. La terre, notamment le régime de sa propriété et les droits concurrents qui s'exercent sur elle sont importants pour un pays. Au Mali, la coutume a encore de beaux jours devant elle. Elle est un facteur de cohésion sociale¹⁰³¹. Les droits coutumiers exercés sur des terres sont confirmés¹⁰³² et protégés.

Le propriétaire de la surface n'a qu'une propriété superficielle qui ne donne qu'un droit de culture sur la surface et des travaux autorisés dans les limites prévues par la loi. La propriété de la mine a droit à autant de respect que toutes les propriétés en général¹⁰³³. Ces deux propriétés sont l'une sur l'autre ou l'une dans l'autre¹⁰³⁴.

La propriété de la mine est inviolable et sacrée en droit et en fait. Tout propriétaire doit respecter la propriété de ses voisins. La loi naturelle lui en impose l'obligation¹⁰³⁵. Il est interdit au propriétaire de la surface de manière générale et absolue de pratiquer des travaux nuisibles à l'exploitation minière dans l'étendue du périmètre minier. L'activité minière s'exerce sur une surface très vaste qui peut englober parfois les champs des paysans, les cimetières, les pâturages, les voies etc.

Le périmètre minier est l'assiette matérielle du titre minier. Il constitue un droit individualiste et libéral, fondé pour l'essentiel sur le respect de la propriété privée¹⁰³⁶. Le périmètre minier est alors indissociable au titre minier car les deux se confondent dans le sens où c'est le titre minier qui « définit une surface¹⁰³⁷ » dont les caractéristiques sont d'ordre public¹⁰³⁸. Il est inscrit sur le cadastre minier et porté à l'attention des demandeurs de titres miniers. Le législateur malien a été large et

¹⁰³⁰ A. BURY, op. cit., p.395

¹⁰³¹ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p 47.

¹⁰³² Art.43 de l'Ordonnance N°00-027/P-RM du 22 mars 2000, modifiée par la Loi n°2012-001/ du 10 janvier 2012, portant Code domanial et foncier au Mali : Les droits coutumiers exercés collectivement ou individuellement sur les terres non immatriculées sont confirmés.

¹⁰³³ P. REY, op. cit., p.206.

¹⁰³⁴ Ibid., p 572.

¹⁰³⁵ Ibid., p.573.

¹⁰³⁶ G. CORNU, Droit civil, introduction, les personnes, les biens, 9è éd, Montchrestien 1999, p.510.

¹⁰³⁷ Art.17 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.: Le titre minier définit une surface dont les côtés sont toujours orientés suivant un parallèle dans le sens Est-Ouest et suivant un méridien dans le sens Nord-Sud.

¹⁰³⁸ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.128.

imprécis car il s'est contenté de mettre à la charge du propriétaire de la surface l'obligation de ne pas entraver les travaux de l'exploitant minier¹⁰³⁹.

Les travaux qui entravent l'exploitation sont ceux qui paralysent l'extraction de la mine ou qui causent un tort quelconque à l'exploitant. Ils peuvent concerner également les travaux ou les constructions du propriétaire de la surface dans le périmètre de protection autour de la mine et de ses installations. Ils peuvent être ensuite des ouvrages qui rendent l'exploitation plus onéreuse.

Le propriétaire de mines est gêné dans son exploitation lorsqu'il ne peut pas établir ses matériels selon les besoins et les circonstances des travaux. L'exploitation est plus onéreuse lorsque les nouveaux ouvrages établis par le propriétaire de la surface donnent lieu à un travail plus considérable. Le propriétaire de la surface viole ainsi par ses travaux son obligation de ne pas entraver les activités minières.

L'objectif du périmètre minier est d'empêcher que les activités minières soient paralysées. Les travaux dans le périmètre minier entraînant les obstructions à l'activité minière doivent être supprimés. Il n'est pas permis au propriétaire de la surface, par ses travaux, de paralyser l'exploitation sur une partie du périmètre minier. Il y a obligation pour le propriétaire de la surface comme pour tout autre de respecter la propriété d'autrui, obligation qu'impose le droit commun autant que la raison et l'équité¹⁰⁴⁰.

Dès lors qu'il est interdit au propriétaire de la surface de faire des obstructions à l'exploitation minière, il est aussi interdit au titulaire du titre minier d'exploitation de mener des travaux qui causent des dommages à la surface.

¹⁰³⁹ Art.74 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.: En l'absence du consentement du propriétaire foncier ou de ses ayants droit, celui-ci peut se voir imposer, conformément à la réglementation en vigueur et moyennant une adéquate et préalable indemnisation, l'obligation de laisser effectuer les travaux sur sa propriété et de ne pas les entraver.

¹⁰⁴⁰ P. REY, op. cit., p.598.

B- L'interdiction de causer des dommages à la surface par l'activité minière

L'exploitation des mines doit sans doute être traitée avec faveur. Mais, c'est lui rendre un très mauvais service en imposant à la propriété du sol des sacrifices illégitimes. Tout droit de propriété est garanti¹⁰⁴¹ et bénéficie des protections. La propriété de la surface est reconnue et distincte de celle de la mine. Elle doit être protégée contre les atteintes de l'exploitation minière. Le propriétaire du sol continue à être propriétaire malgré que l'activité minière se déroule sous sa propriété. On comprend que le législateur n'entend pas considérer une propriété comme la vassale de l'autre.

Les deux propriétés sont dans un état de dépendance réciproque. Cela altère de chaque côté la plénitude du droit et les soumet forcément à des conditions spéciales d'existence et d'exercice. Cette constitution artificielle de deux propriétés établit entre l'une et l'autre des rapports nécessaires, très différents de ceux qui existent entre deux immeubles situés l'un à côté de l'autre¹⁰⁴².

Il est admis juridiquement une égalité entre la propriété minérale et celle de la surface. Par surface, il faut entendre, non seulement le sol extérieur mais aussi le terrain intérieur recouvert par le sol et qui, après l'exploitation, reste réservé au propriétaire¹⁰⁴³.

Dans le but de la protection de la surface, l'administration minière impose à l'exploitant les mesures nécessaires pour la sûreté de la surface¹⁰⁴⁴. Malgré ces mesures, si les travaux causent des dommages à la surface, ils doivent être réparés. Les dommages causés par l'activité minière ne résultent pas seulement de l'éviction imposée au propriétaire. Ils se rattachent à toutes les conséquences nuisibles des travaux. D'une manière générale, il s'agit de tous les dommages causés à la surface par les travaux entrepris: la suppression des sources, le dégagement d'odeurs

¹⁰⁴¹ La constitution du 25 février 1992, art 13 : Le droit de propriété est garanti. Nul ne peut être exproprié que pour cause d'utilité publique et contre une juste et préalable indemnisation.

¹⁰⁴² L.-J. D. FERAUD- GIRAUD, Etudes sur la législation et la jurisprudence concernant les fouilles et extractions de matériaux, Aubin, Paris, 1945, p.53.

¹⁰⁴³ Ibid., p.55.

¹⁰⁴⁴ Art 85 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.; « le Ministre chargé des Mines pourra prendre les mesures nécessaires pour faire cesser le danger et pourra, s'il en est besoin, adresser à cet effet toutes réquisitions utiles aux autorités locales. Il peut également imposer au titulaire du titre minier l'exécution de travaux pour assurer la sécurité, la sûreté de la surface... »

nuisibles et d'eaux malsaines, le morcellement des fonds occupés et l'obstacle qu'il apporte à leur culture, etc.¹⁰⁴⁵.

En principe, « tout fait de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer »¹⁰⁴⁶. Les travaux miniers les mieux conduits, dirigés suivant toutes les prescriptions de l'art et sans qu'aucune négligence ait échappé à celui qui les entreprend, peuvent par leur nature même, être nuisibles à la surface et troubler la jouissance du sol. Lorsqu'un dommage a été causé par les travaux d'exploitation, il est important de distinguer si l'exploitant minier est en faute et peut être tenu en vertu du principe posé par l'article 125 du régime général des obligations du Mali ou si au contraire, il n'est responsable qu'en vertu de la loi¹⁰⁴⁷. Il doit réparer tous les dommages qu'il cause à la surface par suite de ses travaux. Il y a dommage dès lors qu'il y'a une privation de jouissance ou un trouble dans la jouissance pour le propriétaire de la surface¹⁰⁴⁸.

Le titulaire du titre minier sera tenu de payer une adéquate indemnité pour tous dommages que ses activités pourraient occasionner aux tenants des titres fonciers, titres d'occupation, de droits coutumiers ou à tous bénéficiaires d'autres droits avérés¹⁰⁴⁹. Ces dommages n'appelleront donc qu'une réparation égale au préjudice. L'exploitant minier doit réparer tous les dommages résultant de ses entreprises lorsque celles-ci ont pour but de modifier l'état de la surface et de porter atteinte à la libre jouissance du sol. La surface et la mine doivent avoir entre elles les mêmes rapports qui existeraient entre deux domaines voisins, dont l'un serait asservi légalement à ne pas troubler la jouissance de l'autre¹⁰⁵⁰.

Qu'arriverait-il si les travaux miniers entraînent le tarissement de la source d'eau ?

De manière concrète, qu'arriverait-il si les travaux miniers dans la région de Kayes

¹⁰⁴⁵ J. MAZODIER, Droit français de la recherche et de l'exploitation des mines, thèse, paris, 1890, p.129.

¹⁰⁴⁶ Article 1240 du code civil français : Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

ART. 125 du RGO du Mali : Toute personne qui, par sa faute, même d'imprudence, de maladresse ou de négligence, cause à autrui un dommage est obligée de le réparer.

¹⁰⁴⁷ J. MAZODIER, op., cit. p.144.

¹⁰⁴⁸ L. -J- D. FERAUD- GIRAUD, op. cit., p 56.

¹⁰⁴⁹ Art 74 al 4 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.: Le titulaire du titre minier sera tenu de payer une adéquate indemnité pour toute privation de jouissance ou dommages que ses activités pourraient occasionner aux tenants des titres fonciers, titres d'occupation, de droits coutumiers ou à tous bénéficiaires d'autres droits avérés.

¹⁰⁵⁰ JEAN MAZODIER, op., cit. p.159.

entraînent le tarissement du fleuve qui traverse Kayes ?

L'exploitant devra réparer le dommage mais difficilement.

Une des principales obligations du titulaire du titre minier est donc de maintenir le propriétaire de la surface dans la jouissance intégrale de tous ses droits. Les travaux de la mine ne doivent aucunement porter atteinte à la jouissance de la surface¹⁰⁵¹. Le propriétaire de la mine est assujéti à une responsabilité spéciale pour les suites dommageables des travaux qu'il exécute à l'intérieur¹⁰⁵² du périmètre minier.

Paragraphe II : La responsabilité de l'exploitant minier

Le titulaire du titre minier d'exploitation conserve toutefois une responsabilité civile en cas d'accident et de dommages dus à ses anciens travaux¹⁰⁵³. L'activité de l'exploitant minier est une activité dangereuse. Elle provoque en effet des dégâts considérables. Les produits chimiques utilisés lors de l'exploitation dénaturent l'état des lieux. Le titulaire du titre minier est responsable des dommages causés par son activité. Ainsi, les dommages qu'il peut occasionner au cours de ses travaux seront réglés suivant le droit commun, d'après les principes ordinaires de la responsabilité civile. Il est évident que les dommages provenant des travaux peuvent servir de fondement de responsabilité (I). Pour pouvoir mettre en œuvre la responsabilité du titulaire du titre minier d'exploitation (II), il est nécessaire d'exercer une action en justice.

I- Le fondement de la responsabilité du titulaire du titre minier d'exploitation

Les lois ont prévu et réglementé le problème de la responsabilité. Dans le domaine minier, le droit grec et le droit romain sont muets sur cette matière¹⁰⁵⁴. La loi française du 21 avril de 1810 portant code minier ne faisait aucune référence à la responsabilité de l'exploitant du fait des dommages qu'il causait à la surface. Nous serons amenés à faire recours au droit commun de la responsabilité (A). Le recours à ce droit entraînerait probablement la non indemnisation de la victime. Compte tenu

¹⁰⁵¹ L-J- D. FERAUD- GIRAUD, op. cit., p.55.

¹⁰⁵² J. MAZODIER, op. cit., p132.

¹⁰⁵³ Art 94 al 4 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

¹⁰⁵⁴ R. DELCOURT, op. cit., p.41.

de cette situation, le principe de la responsabilité de l'exploitant minier (B) sera soumis à un fondement particulier.

A- Le fondement de droit commun de la responsabilité

La constitution artificielle de deux propriétés distinctes établit entre l'une et l'autre des rapports nécessaires, très différents de ceux qui existent entre deux héritages situés l'un à côté de l'autre¹⁰⁵⁵. Il est fait obligation à tous les deux propriétaires de respecter la propriété de l'autre. L'obligation imposée aux propriétaires de mines de respecter la surface s'étend à tous les usages légitimes et naturels de la superficie.

Avant de déterminer le fondement juridique de la responsabilité de la mine, il est indispensable de faire un bref exposé de la théorie générale de la responsabilité. La théorie dite « traditionnelle » a été admise presque unanimement dans son principe par les auteurs. Selon elle, pour mettre en jeu la responsabilité d'une personne, il faut un dommage causé à la victime, une faute de l'auteur du dommage et un lien de causalité entre la faute et le dommage¹⁰⁵⁶.

Le dommage¹⁰⁵⁷ est l'atteinte subie par la victime dans son patrimoine ou ses droits extrapatrimoniaux¹⁰⁵⁸. Il est une notion de pur fait¹⁰⁵⁹. Il peut y avoir dommage même s'il n'y a pas lésion d'un droit : une atteinte à un intérêt suffit¹⁰⁶⁰. Sa survenance justifie la demande en indemnisation. Ainsi, le titulaire du titre minier est tenu de réparer tout dommage que ses travaux pourraient occasionner à la propriété des tenants des titres fonciers, titres d'occupations et droits coutumiers. D'où l'intérêt d'évoquer la question de la responsabilité de l'exploitant au regard des dégâts énormes que l'activité extractive peut causer.

D'après le principe de droit commun, le principe de la réparation des dommages se trouve dans les articles 125 du RGO du Mali et 1240 du code civil¹⁰⁶¹. On n'est tenu à réparer le préjudice fait à autrui que lorsqu'il est la conséquence d'une faute¹⁰⁶².

¹⁰⁵⁵ F. GIRAUD, Code des mines et des mineurs, T2, Pedone-Lauriel, Paris, 1887 p.53.

¹⁰⁵⁶ R. DELCOURT, op. cit., p.53.

¹⁰⁵⁷ Le dommage est la condition première de toute responsable.

¹⁰⁵⁸ S. PORCHY- SIMON, Droit civil : Les obligations, Hypercours, 3^e éd, 2004, p.358.

¹⁰⁵⁹ J-L FAGNART, La responsabilité civile : Chronique de jurisprudence, Larcier, 1997, Bruxelles, p.21.

¹⁰⁶⁰ J-J Fagnart, L'évaluation et la réparation du préjudice corporel en droit commun, R.G.A.R.,1994, n°1248.

¹⁰⁶¹ Il s'agit du code civil français de 2017.

¹⁰⁶² L. AGUILLON, op. cit., p.325.

Selon cette thèse, on ne commet pas de faute tant qu'on exerce son droit¹⁰⁶³. Elle a été combattue par la théorie nouvelle de « l'abus de droit¹⁰⁶⁴ ». Mais l'idée d'abus de droit est si imprécise qu'elle donne encore lieu à de multiples controverses. Une personne doit être condamnée à réparation, si elle a usé de son droit avec intention de nuire. Cette tendance considère que l'usage d'un droit peut devenir un abus, et par suite constituer une faute. On parle volontiers de l'usage abusif des droits¹⁰⁶⁵.

Les dommages causés par l'exploitation minière sont nombreux. Ce sont les atteintes à l'écosystème, la pollution de la nappe phréatique par les produits chimiques comme le cyanure, à la nature (faune, flore, eaux...), les affaissements, les éboulements et tous les dégâts qui se manifestent à la suite des travaux. Nous pensons que chaque fois que l'exploitation minière porte atteinte irrémédiablement à des terres du domaine coutumier et détourne de leur occupation originale des populations¹⁰⁶⁶, il y a dommage moral.

Le dommage peut ainsi être matériel ou moral, actuel ou futur. Mais il doit toujours être certain et direct. Il est générateur de responsabilité s'il porte atteinte à un droit¹⁰⁶⁷. Le dommage ne peut ouvrir droit à réparation qu'à la condition qu'il existe également un lien de causalité. Selon le législateur malien, il faut une relation de cause à effet entre le fait générateur et le dommage¹⁰⁶⁸. La réparation des préjudices n'est pas subordonnée uniquement à la double existence d'un dommage et d'un fait générateur de responsabilité. Il faut que ce dommage soit rattaché à ce fait par un lien de cause à effet c'est-à-dire un lien de causalité¹⁰⁶⁹. L'exigence du lien de causalité résulte des textes du régime général des obligations¹⁰⁷⁰.

La notion de causalité n'a pas été définie par le législateur malien, diverses doctrines ont été proposées pour élucider la notion. Selon la théorie de la causalité adéquate, on doit opérer un tri entre les différents faits ayant conduit au dommage et pour ne

¹⁰⁶³ R. DELCOURT, op. cit., P 53

¹⁰⁶⁴ SALEILLES, De l'abus de droit, Bull. Soc. D'études législatives, 1905, p. 325

¹⁰⁶⁵ M. PLANIOL, Traité élémentaire de droit civil, TII, 9^e éd, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1923, Paris, p.287.

¹⁰⁶⁶ D-A. TESSOUGUE, op. cit. p.729.

¹⁰⁶⁷ Art 114 de la loi N°87-31 AN-RM du 29 Aout 1987 portant régime général des obligations.

¹⁰⁶⁸ Art 116 de la loi N°87-31 AN-RM du 29 Aout 1987, op. cit.: La responsabilité implique une relation de cause à effet entre le fait générateur et le dommage.

¹⁰⁶⁹ F. TERRE, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil : les obligations, Dalloz, 9^e éd, 2005, Paris, p.832.

¹⁰⁷⁰ Art 116 de la loi N°87-31 AN-RM du 29 Aout 1987 portant régime général des obligations : La responsabilité implique une relation de cause à effet entre le fait générateur et le dommage.

retenir comme cause juridique de celui-ci que l'évènement qui portait inéluctablement en lui la probabilité du préjudice. Quant à la théorie de l'équivalence, il faut admettre comme cause tout évènement sans lequel le dommage ne se serait pas produit¹⁰⁷¹. La causalité, pour être retenue par le juge, doit être certaine et directe¹⁰⁷².

Il est bien impossible de condamner quelqu'un à des dommages-intérêts tant qu'il n'est pas prouvé que c'est lui qui a, par sa faute, causé le dommage¹⁰⁷³. Il doit être établi un rapport de cause à effet entre la faute et le dommage. Le droit actuel ne peut laisser de doute. Si la victime ne peut prouver la relation de cause à effet entre la faute et le dommage, elle ne peut réussir dans son action¹⁰⁷⁴ en indemnisation.

Le gardien ne peut échapper à sa responsabilité qu'en prouvant le cas fortuit, la force majeure, la faute de la victime ou la faute d'un tiers¹⁰⁷⁵. Le cas fortuit¹⁰⁷⁶ et la force majeure¹⁰⁷⁷ excluent la responsabilité par le fait que l'acte ne provient pas du libre arbitre, et ne peut être imputé à son auteur¹⁰⁷⁸. Une distinction nous paraît cependant pouvoir être faite entre elles. Mais les deux expressions sont souvent employées indifféremment. Il incombe à la victime d'établir les dommages consécutifs à l'exécution des travaux miniers pour que l'exploitant minier soit présumé responsable.

¹⁰⁷¹ S. PORCHY- SIMON, op. cit. p.369.

¹⁰⁷² Ibid. p.370.

¹⁰⁷³ PLANIOL et RIPERT, Traité élémentaire de droit civil, T2, 9^e ed, LGDJ, Paris, 1923, p.286.

¹⁰⁷⁴ J. WILLEMS, Essai sur la responsabilité civile, A. Fontemoing, Paris, 1896, p.107.

¹⁰⁷⁵ Art 151al 2 de la loi N°87-31 AN-RM du 29 Aout 1987, op. cit.: Toutefois, le gardien est exonéré totalement ou partiellement s'il prouve que le dommage est dû à un cas de force majeure, au fait d'un tiers ou à la faute de la victime.

¹⁰⁷⁶ Le cas fortuit peut être défini comme un évènement dans lequel, n'intervient aucune volonté humaine, aucun fait de l'homme. C'est un fait de la nature dont on ne peut rendre personne responsable. Il serait un évènement interne se rattachant à l'activité de l'entreprise tel un incendie, le déraillement. Il y a aussi les inondations violentes et imprévues, de la foudre, de la tempête ; en un mot, le dommage dû aux phénomènes de la nature.

¹⁰⁷⁷ La force majeure n'exclut pas le fait de l'homme mais la volonté et la liberté sont dominées au point que le libre arbitre n'existe plus. Dans ce cas, l'auteur de l'acte n'est plus qu'un instrument matériel. Tels sont, par exemple, l'affolement, la légitime défense, la détérioration d'une maison, l'obéissance, les faits de guerre, le cas où un individu, pour échapper à une séquestration arbitraire brise les obstacles qui le retiennent etc. Elle serait un évènement extérieur.

¹⁰⁷⁸ J. WILLEMS, Essai sur la responsabilité civile, A. Fontemoing, Paris, 1896, p.38.

B- Le principe de la responsabilité de l'exploitant minier

La responsabilité des exploitants a été pendant longtemps contestée. Aujourd'hui, elle est admise, à peu près dans tous les cas, même si les auteurs sont loin d'être d'accord sur son fondement juridique¹⁰⁷⁹. L'exploitant use d'un droit. Il devait donc être absolument irresponsable des dommages causés à la surface lorsque ses travaux se poursuivaient régulièrement, suivant les règles de l'art et qu'aucune faute juridique ne pouvait lui être imputée¹⁰⁸⁰. Ce débat a cessé et cette doctrine, à son tour, a été abandonnée pour l'histoire du droit. Il suffit que l'exploitation cause un dommage pour que le propriétaire superficiaire puisse engager sa responsabilité¹⁰⁸¹.

Les travaux de la mine ne doivent aucunement porter atteinte à la jouissance de la surface. Chose qui est impossible compte tenu de la nature même de l'activité minière. Les titulaires du titre minier doivent réparer tous les dommages qu'ils causent à la surface par suite de ses travaux¹⁰⁸². Partant des principes du droit commun, il n'est tenu à aucune indemnité pour le préjudice qui peut résulter de cet exercice légal d'un droit. Mais précisément, la loi ne lui permet l'exercice de son droit qu'en tant qu'il ne porte aucun préjudice au droit du propriétaire de la surface. Si l'exploitation souterraine ou à ciel ouverte amène une privation de jouissance ou un trouble pour le propriétaire de la surface, celui-ci a le droit d'en réclamer la réparation¹⁰⁸³.

Dans le cas de l'exploitation minière, si on soutient que le titulaire du titre minier n'est responsable que de ses fautes¹⁰⁸⁴, c'est pratiquement soutenir sa quasi irresponsabilité pour les dommages causés par la mine. La responsabilité de l'exploitant minier naît de l'autorité seule de la loi¹⁰⁸⁵. Les dommages causés du fait de la mine entraînent une responsabilité, ceci parce qu'en tant qu'activité et ensuite comme bien, la mine n'est pas exempte de contentieux¹⁰⁸⁶. La particularité en matière minière est que pour engager la responsabilité du titulaire du titre minier, la

¹⁰⁷⁹ V. BRECHIGNAC et L. MICHEL, op. cit., p.207.

¹⁰⁸⁰ Ibid., p.208.

¹⁰⁸¹ Ibid., p.209.

¹⁰⁸² Peu importe que les dommages soient le résultat d'une exploitation vicieuse, de fautes ou de négligences de sa part, ou le résultat d'une exploitation normale et régulière.

¹⁰⁸³ - FERAUD-GIRAUD, op.cit., p.56.

¹⁰⁸⁴ Art 126 de la loi N°87-31 AN-RM du 29 Aout 1987, op. cit.: La faute est un manquement à une obligation préexistante de quelque nature qu'elle soit.

¹⁰⁸⁵ V. BRECHIGNAC et L. MICHEL, op. cit., p.214.

¹⁰⁸⁶ D. A. TESSOUGUE, op. cit., p.720.

victime n'est pas tenue de prouver la faute mais le préjudice. La responsabilité du titulaire du titre minier est engagée lorsque le dommage a été constaté. Pour être tenu de réparer un dommage, il faut, selon toute justice, être coupable de l'acte nuisible.

L'exploitant qui aura conduit l'exploitation souterraine selon toutes les règles de l'art, avec toutes les précautions que la plus extrême prudence suggère, l'accident qui peut en résulter est dû à un cas de force majeure et n'engage la responsabilité de personne¹⁰⁸⁷ en droit commun. Mais en matière minière, il est tenu de réparer tout dommage que ses travaux pourraient occasionner. Cette réparation lui incombe suivant la volonté du législateur. Il faudrait que son obligation fût édictée par un texte de loi¹⁰⁸⁸, puisque les principes généraux du droit le déclarent exempt de toute responsabilité¹⁰⁸⁹.

Le législateur malien a privilégié la présomption générale de la responsabilité de l'exploitant minier du fait des dommages occasionnés à la surface, mais également pour tout accident survenu suite à ses travaux¹⁰⁹⁰. Ainsi, selon l'article 149 RGO, toute personne est responsable du dommage causé par le fait des choses ou des animaux dont elle a la garde. Les titulaires du titre minier ont beau observé les règlements, ils doivent être tenus responsables des dommages causés. Aucun argument juridique ne permettait donc de déclarer qu'ils ne sont responsables que des conséquences d'une exploitation irrégulière¹⁰⁹¹. Il est admis que la victime devait être indemnisée de tous les dégâts dus aux travaux.

Il est difficile d'expliquer juridiquement comment engager la responsabilité du propriétaire de la mine alors qu'il a exécuté ses activités minières conformément à la règle de droit. Il est investi de tous les attributs du droit de propriété et qu'en fouillant le sous-sol, il ne fait qu'user de son droit. Ce raisonnement, bon pour la propriété ordinaire, ne peut être invoqué au profit de la propriété minière qui est une création artificielle de la loi. Ce qui est vrai entre deux propriétés égales, de mêmes nature et

¹⁰⁸⁷ J. MAZODIER, op. cit., p.134.

¹⁰⁸⁸ Art 77 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.,: Le titulaire du titre minier est tenu de réparer tout dommage que ses travaux pourraient occasionner à la propriété des tenants des titres fonciers, titres d'occupations et droits coutumiers. Il ne doit, en ce cas, qu'une indemnité correspondant à la valeur du préjudice causé conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

¹⁰⁸⁹ J. MAZODIER, op. cit., p.134.

¹⁰⁹⁰ D. A. TESSOUGUE, op. cit., p.725.

¹⁰⁹¹ R. DELCOURT, op. cit., p.71.

valeur, cesse de l'être lorsqu'on oppose à la propriété normale, naturelle, la propriété fictive que la loi a établie sur les mines¹⁰⁹².

Les dommages causés par l'exploitation doivent être réglés d'après la règle de droit commun. On reconnaît le droit à une indemnité aux tenants des titres fonciers, titres d'occupations et droits coutumiers. Dans la pratique, les dommages sont identifiés et cernés d'un point de vue scientifique et technique¹⁰⁹³.

Ainsi, le législateur malien a privilégié la présomption générale de la responsabilité de l'exploitant du fait des dégâts occasionnés à la surface¹⁰⁹⁴, mais également pour tout accident¹⁰⁹⁵ survenu suite à ses travaux. Cette présomption de responsabilité qui caractérise l'activité minière tombe lorsque l'auteur peut prouver que le dommage provient d'un autre que lui¹⁰⁹⁶. Lorsque l'accident se produit par suite des travaux de mines, il n'est pas absolument fatal et fortuit. Il provient du fait de l'exploitant et cela suffit pour que la responsabilité l'exploitant soit engagée¹⁰⁹⁷.

II- La mise en œuvre de la responsabilité du titulaire du titre minier d'exploitation

Toute atteinte de l'exploitant minier à la surface ayant provoqué des dommages entraîne la mise en œuvre de sa responsabilité. L'analyse de la mise en œuvre de la responsabilité du titulaire du titre minier d'exploitation nous amène à répondre à deux interrogations, à savoir d'une part les personnes qui interviennent à l'action en responsabilité (A) et d'autre part l'objet de cette action qui consiste à obtenir une réparation (B).

A- Les personnes de l'action en responsabilité

La mise en œuvre de la responsabilité est source de grandes difficultés. Elle nécessite de déterminer qui peut demander une indemnité pour les dommages subis et à qui cette indemnité est-elle demandée. Dans la détermination des personnes qui peuvent intenter l'action en réparation du préjudice causé par les travaux miniers, il faut

¹⁰⁹² J. MAZODIER, op. cit., p.139.

¹⁰⁹³ D. A. TESSOUGUE, op. cit., p.726.

¹⁰⁹⁴ Ibid., p.725.

¹⁰⁹⁵ Art 94 al 4 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

¹⁰⁹⁶ J. PERSONNAZ fasc. 40 op cit p.13.

¹⁰⁹⁷ J. MAZODIER, op. cit., p.141.

d'abord connaître la nature de cette action : Est-elle réelle ou personnelle ? Mobilière ou immobilière ?

L'action personnelle est celle qui sanctionne un droit de créance. Or, le propriétaire superficiaire réclame, soit le versement d'une somme d'argent, soit la réparation par l'auteur des dégâts. Cette action en réparation garantit donc un droit personnel¹⁰⁹⁸. Elle est une action personnelle.

Elle est également une action mobilière. Elle a pour objet une obligation de faire. Les obligations de faire sont mobilières, alors même que le fait serait « relatif à un immeuble¹⁰⁹⁹ » parce qu'elles ont pour objet « le fait de l'homme plutôt que la chose elle-même ». L'action en réparation des dommages causés à la surface du sol par l'exploitation souterraine serait une action personnelle et mobilière¹¹⁰⁰.

Ayant été considérée comme une action personnelle et mobilière, le législateur donne la possibilité à toute personne ayant subi de dommage de pouvoir demander une indemnisation. Elle appartient aux tenants des titres fonciers, titres d'occupation, de droits coutumiers ou à tous bénéficiaires d'autres droits avérés¹¹⁰¹.

Toute personne lésée dans son droit acquis peut demander la réparation du dommage à elle causée par les travaux d'exploitation des mines. Par dommage, il faut entendre toute conséquence préjudiciable, à la condition qu'elle soit actuelle et certaine et qu'elle provienne directement des travaux¹¹⁰². Le problème pourrait se poser au niveau des droits coutumiers qui sont reconnus par le droit malien. La majeure partie des activités minières se passe dans des terres coutumières. Le mode de gestion collective, qui s'étend sur le passé, le présent et l'avenir laisse peu de place au maître de la terre. Ce dernier n'est pas le propriétaire de la terre mais le gardien de la terre dans l'intérêt de toute la communauté.

L'action en réparation a un caractère personnel. Elle appartient au propriétaire de la surface au moment du dommage. S'agissant des terres relevant du droit coutumier, on parlera plutôt de propriétaires, au pluriel. Le maître de la terre gère un patrimoine dont la plupart des propriétaires sont à naître. Il ne saurait rien percevoir au nom de

¹⁰⁹⁸ R. DELCOURT, op. cit., p.94.

¹⁰⁹⁹ Ibid., p.95.

¹¹⁰⁰ Dijon, 15 mai 1930, D. H. 1930, p. 404

¹¹⁰¹ Art 74 al 4 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012 op. cit.,.

¹¹⁰² J. MAZODIER, op. cit., p.150.

cette parentèle car il n'en a pas qualité. C'est pour cela que la réhabilitation doit être exécutée correctement. Ainsi, la terre pourra servir à l'usage pour lequel l'alliance première a été conclue. Pour un pays à vocation agro-silvo-pastorale, ce n'est pas négligeable. D'où l'importance de la réhabilitation des sites miniers, surtout lorsque le périmètre se situe sur des terres relevant du droit coutumier¹¹⁰³. Ainsi, il est une nécessité de procéder à la réhabilitation des périmètres endommagés.

Le propriétaire de la surface dont le bien a subi un dommage minier ne peut exercer son action que contre le titulaire du titre minier qui est tenu de réparer les dommages¹¹⁰⁴. En l'absence des textes précis sur la responsabilité des propriétaires de mines à l'égard des dommages causés à la surface par les exploitations, on sera amené à faire recours au droit commun. La position du législateur résulte du principe fondamental du droit commun qui veut que celui qui a causé un dommage doit le réparer¹¹⁰⁵. Mais dans la pratique, les titres miniers changent constamment de titulaire. Dans de tel cas, l'action sera dirigée contre qui ?

En matière de mines, il y a une impossibilité habituelle pour le propriétaire du sol de discerner dans la série des exploitants qui ont pu se succéder sur une mine celui dont les travaux ont été la cause du dommage. Les conséquences de certains travaux ne se font sentir que longtemps après leur exécution. Le titulaire actuel du titre minier qui en poursuit l'exploitation après un autre ne lui succède-t-il pas dans tous ses droits et charges ? Le second prend du premier la mine avec tout son développement. Il est censé profiter de tous. Pour ces motifs tirés de la nature spéciale de l'exploitation des mines, nous admettrions que l'indemnité due pour dommages au propriétaire du sol doit être considérée comme une charge réelle de la mine, qu'on peut en tout temps répéter contre le titulaire actuel¹¹⁰⁶. Ce dernier sera tenu de réparer les dommages causés.

¹¹⁰³ D. A. TESSOUGUE, op. cit., p 731.

¹¹⁰⁴ Art 74 al 4 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit..

¹¹⁰⁵ Art. 149 de la loi N°87-31 AN-RM du 29 Aout 1987, op. cit: Toute personne est responsable du dommage causé par le fait des choses ou des animaux dont elle a la garde.

¹¹⁰⁶ L. AGUILLON, op. cit., p 3 41.

B- La réparation du dommage minier

Toute personne qui a souffert d'un dommage suffisamment direct peut en demander réparation¹¹⁰⁷. Les réparations ont pour but et doivent avoir pour résultat de remettre le bien endommagé dans l'état où il se trouvait avant la réalisation des dégâts. Elles permettent dans la mesure du possible au propriétaire de la surface de continuer à s'en servir conformément à sa destination¹¹⁰⁸. C'est pourquoi, on dit que la réparation doit être intégrale. Ce principe de réparation intégrale ne permet pas à la victime d'obtenir une indemnité supérieure au dommage subi¹¹⁰⁹. Telle est la position du législateur malien qui estime que le titulaire du titre minier ne doit qu'une indemnité correspondant à la valeur du préjudice causé¹¹¹⁰. La réparation se proportionne au préjudice causé¹¹¹¹. C'est le dommage qui doit être réparé et non pas une partie du dommage. Ainsi, Il y a une obligation de réparer tout dommage causé.

L'objectif du législateur est l'apaisement du trouble social. Il vise à donner satisfaction à la personne lésée¹¹¹². Lorsque plusieurs exploitants se seront succédés, il est souvent impossible pour le propriétaire du sol, de discerner, dans la série des exploitants qui ont pu se succéder sur une mine celui dont les travaux ont été la cause du dommage¹¹¹³.

Pour donner une solution à cette préoccupation, différentes thèses ont été avancées. Pour certains, l'indemnité due pour dommages au propriétaire du sol doit être considérée comme une charge réelle de la mine, qu'on peut en tout temps répéter contre son détenteur actuel¹¹¹⁴, elle suit le titre minier. Quelle que soit la date à laquelle les travaux nuisibles ont été entrepris, l'action en dommages-intérêts devrait être exercée contre le titulaire¹¹¹⁵ du titre minier qui a la charge des travaux au moment où leur action dommageable se manifeste.

Le titre minier peut changer de propriétaire d'une personne à une autre au moyen d'une cession. Pour ne pas rendre la tâche difficile au propriétaire de la surface, il

¹¹⁰⁷ Civ. 29 juill. 1936, DH 1936.490; 22 déc. 1936, DH 1936.146.

¹¹⁰⁸ R. DELCOURT, op. cit., p.158.

¹¹⁰⁹ J-L. FAGNART, op. cit., p.89.

¹¹¹⁰ Art 77 de la loi N°2012-015 portant Code Minier au Mali op. cit.,.

¹¹¹¹ H. WATRIN, De la responsabilité civile, thèse, Paris, 1873, p.135.

¹¹¹² J. WILLEMS, Essai sur la responsabilité civile, A. Fontemoing, Paris, 1896, p.67.

¹¹¹³ L. AGUILLON, op. cit., p 341.

¹¹¹⁴ Ibid., p.341.

¹¹¹⁵ J. MAZODIER, op. cit., p.145.

exerce l'action contre la personne qui est le titulaire du titre minier. Ce système est excessif et semble être contraire aux principes du droit commun. Nul ne peut être tenu pour le fait d'autrui, à moins d'avoir assumé volontairement cette charge ou d'en être grevé par une disposition légale¹¹¹⁶. L'analyse du code minier malien¹¹¹⁷ nous permet de dire que le législateur a privilégié la théorie de la charge personnelle, en ce sens qu'il ne retient la responsabilité du tenant du titre minier que si les dommages surviennent à la suite de ses travaux. Contrairement à la théorie de la charge réelle où la responsabilité de l'exploitant est liée à la mine. La réparation peut se faire aussi bien en nature qu'en argent.

Nous ne devons pas limiter l'indemnisation à l'aspect pécuniaire car dans les milieux ruraux, certains biens ne pourraient être monnayés ; tel est le cas des terres coutumières car elles appartiennent à plusieurs propriétaires, ceux présents et ceux à naître.

La responsabilité ne s'éteint pas avec la fin de l'activité. Le titulaire du titre minier conserve toutefois une responsabilité civile en cas d'accident ou de dommages dus à ses anciens travaux¹¹¹⁸. Les circonstances dans lesquelles s'est produit le dommage peuvent, le cas échéant, empêcher la victime d'obtenir un rétablissement du statu quo ante. Sous cette réserve, on peut affirmer qu'elle a droit, en principe, à une réparation intégrale¹¹¹⁹, même si l'évaluation du préjudice est difficile.

Cette mise en œuvre de la responsabilité est rarissime au Mali. Cela s'explique par le niveau élevé de l'analphabétisme dans ces zones où le taux de scolarité est très faible et le manque de confiance au pouvoir judiciaire de la part de ces propriétaires du sol. On peut évoquer aussi le souci de ménager l'investisseur étranger.

A côté de cette relation avec les propriétaires de la surface, la société minière a aussi une relation de travail avec son personnel.

¹¹¹⁶ Ibid., p.145

¹¹¹⁷ Article 77 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.:- Le titulaire du titre minier est tenu de réparer tout dommage que ses travaux pourraient occasionner à la propriété des tenants des titres fonciers, titres d'occupations et droits coutumiers. Il ne doit, en ce cas, qu'une indemnité correspondant à la valeur du préjudice causé conformément aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur.

¹¹¹⁸ Art 94 al 5 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.,.

¹¹¹⁹ F. TERRE, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil : les obligations, Dalloz, 9^e éd, 2005, Paris, p.878.

CHAPITRE II : LE CONTENTIEUX DES RELATIONS DE TRAVAIL

Les investissements contribuent à l'amélioration du bien-être futur et favorisent donc la croissance économique¹¹²⁰. Malgré que le Mali regorge des ressources, la population peine à voir les réalisations dues à l'exploitation minière. Ce qui est incontestable est que l'exploitation minière est source de création d'emplois. La société minière se charge de recruter les travailleurs pour mener des activités.

L'implantation de l'industrie extractive entraîne ainsi la distraction de bras valide pour l'agriculture qui vont se convertir en travailleurs miniers¹¹²¹. Ce qui entraîne une relation salariale entre la société minière et les travailleurs miniers (Section I). Les travailleurs sont liés à la société minière par un contrat de travail qui mettra à la charge de chaque partie des obligations (Sections II).

Section I : La relation salariale dans les sociétés minières

La relation salariale entre la société minière et ses travailleurs est soumise aux règles du droit du travail. Ce droit a pour but de réguler les rapports de travail dépendant afin d'éviter des explosions sociales qui bouleverseraient gravement l'ordre public et perturberaient la croissance économique¹¹²². En principe, il s'applique aux salariés du secteur privé. Ces salariés encore appelés travailleurs sont liés à la société minière par le contrat de travail. Il est le support de la situation juridique qui place le salarié sous l'autorité de l'employeur pour l'exécution d'une certaine tâche moyennant rémunération¹¹²³. En matière minière, les autorités maliennes ont décidé de faire des mines le pôle de son développement industriel. La relation existant entre la société minière et la main d'œuvre est contractuelle, matérialisée par le contrat de travail (Paragraphe I) qui peut être affectée par des événements (paragraphe II) pouvant bouleverser les conditions initialement prévues.

¹¹²⁰ D. VILLENEUVE (dir.), L'industrie minière et le développement durable, document de travail, Chaire en éco-conseil, Université du Québec à Chicoutimi, 2013, p.6.

¹¹²¹ D. A. TESSOUGUE, op. cit., p.19.

¹¹²² Y. BODIAN, Cours de Droit du travail sénégalais : Diplôme Supérieur Comptable, 2007-2008, p.1.

¹¹²³ I-Y. NDIAYE, op. cit., p.21.

Paragraphe I : La relation contractuelle dans les mines : Le contrat de travail

L'exploitation minière, du début à la fin, nécessite une main d'œuvre nombreuse et variée. La mine fait appel à de nombreuses compétences¹¹²⁴. Ainsi, elle est considérée comme un moteur de développement car elle fournit des emplois directs et indirects. Elle est un moyen de répondre aux besoins de base¹¹²⁵. Le contrat liant la société minière avec son personnel obéit à certaines conditions pour la conclusion (I). Compte tenu de la particularité du travail minier, on trouve dans les sociétés minières différentes catégories de travailleurs (II).

I- La conclusion du contrat de travail dans les sociétés minières

Le contrat individuel de travail est la convention en vertu de laquelle une personne s'engage à mettre son activité professionnelle moyennant rémunération sous la direction et l'autorité d'une autre personne appelée employeur¹¹²⁶. Ce contrat existe dans la pratique entre la société minière et tous ses travailleurs. Il est formé dès l'échange des consentements et exige certains critères (A). Dans la pratique, les sociétés minières préfèrent lors du recrutement observer une période d'essai (B).

A- Les critères du contrat de travail dans les mines

Pour qu'un contrat soit qualifié de contrat de travail, trois éléments doivent être réunis.

Le premier élément est le travail. Dans un contrat de travail, le salarié s'engage à travailler c'est à dire à fournir ses services personnels. Tout travail de l'homme est concerné. Ce travail peut être une activité manuelle ou intellectuelle. La prestation de travail est un élément nécessaire du contrat de travail dont elle constitue aussi l'objet. Le travailleur est recruté pour l'accomplir. Elle consiste simplement en une obligation de faire¹¹²⁷.

¹¹²⁴ D. A. TESSOUGUE, op. cit., p.257.

¹¹²⁵ Le rapport final de la revue des industries extractives, le groupe de la banque mondiale et les industries extractives, volume 1, décembre 2003, p.1.

¹¹²⁶ Art L 13 de la loi N° 92-020 du 23 Septembre 1992 portant code du travail au Mali.

¹¹²⁷ Y. Bodian, op. cit., p.7.

Le deuxième élément est la rémunération. Elle est la contrepartie du travail effectué par le salarié. C'est aussi un élément nécessaire du contrat de travail qui est un contrat à titre onéreux c'est-à-dire procurant à chacune des parties un avantage. Sa dénomination importe peu (salaire, commission, traitement,) ¹¹²⁸.

Le législateur pose un principe d'égalité entre les travailleurs. Tout employeur est tenu d'assurer, pour un même travail ou un travail de valeur égale, l'égalité de rémunération entre les salariés, quel que soient leur origine, leur sexe, leur statut, leur handicap ¹¹²⁹. Le but de cette égalité est d'éviter toute discrimination entre les travailleurs ¹¹³⁰. L'Etat ne peut imposer son respect qu'à travers sa capacité à être juste entre tous ses citoyens. N'est-ce pas à juste titre que Thiers disait «l'injustice est une mère qui n'est jamais stérile et qui produit des enfants dignes d'elle ¹¹³¹. »

Le troisième élément est le lien de subordination. Il est l'élément clé dans la qualification du contrat de travail ¹¹³². Ces trois éléments réunis permettent au juge de qualifier tout contrat en contrat de travail.

Malgré l'existence de ces éléments, certaines conditions sont nécessaires pour la conclusion du contrat de travail. Il est soumis aux règles de droit commun des obligations ¹¹³³. Il doit répondre aux conditions générales de validité ¹¹³⁴ du contrat : il faut un consentement libre, éclairé et non vicié. Le contrat de travail n'est valable que si chacune des parties contractantes a la capacité de s'engager ¹¹³⁵. Et enfin, il faut un objet et une cause licites ¹¹³⁶. Ainsi, le contrat de travail se trouve formé dès l'échange de consentement. La forme est en principe libre ¹¹³⁷. Le contrat verbal, conclu par de simple échange de consentements, est en principe valable. Cette liberté de principe souffre des limitations.

¹¹²⁸ Ibid., p.7.

¹¹²⁹ Art L 95 nouveau de la loi N° 2017- 021 du 12 Juin 2017 portant modification de la Loi N° 92-020 du 23 Septembre 1992 portant code du travail au Mali.

¹¹³⁰ Lors de nos recherches de terrain, nous avons constaté que la question de cette égalité est une autre réalité. Les sources anonymes, travaillant dans les mines, nous ont fait comprendre qu'il existe un grand écart entre leur salaire et ceux des travailleurs étrangers. Cette situation est source de malaise dans le secteur minier.

¹¹³¹ D. A. TESSOUGUE, op. cit., p.271.

¹¹³² E. PESKINE et C. WOLMARK, Droit du travail, 8^e édition, Dalloz, 2013, p.28.

¹¹³³ Ibid., p.84.

¹¹³⁴ Art 28 de la loi N°87-31 AN-RM du 29 Aout 1987, op. cit.: Quatre conditions essentielles sont requises pour la validité du contrat : le consentement, la capacité, l'objet et la cause.

¹¹³⁵ R. LEMESLE, Le droit du travail en Afrique francophone, EDICEF, Paris, 1989, p.233.

¹¹³⁶ V. ROY, Droit du travail, DUNOD, 18^e édition, Paris, 2014, p.16.

¹¹³⁷ Art L.14 de la loi N° 92-020 du 23 Septembre 1992, op. cit. : Les contrats sont passés librement.

Ainsi, le contrat de travail nécessitant, du fait de l'employeur, l'installation des travailleurs hors de la localité où ils résident au moment de la conclusion du contrat doit être, après visite médicale de ceux-ci, constaté par écrit et déposé auprès de l'inspection régionale du lieu d'exécution pour avis. Les contrats des travailleurs étrangers sont, dans tous les cas, constatés par écrit et soumis au visa de la Direction nationale du travail. Ils sont accompagnés d'un permis de travail dont la contexture et les conditions de délivrance sont fixées par arrêté du ministre en charge du travail. Mais, le droit du travail ne considère pas comme un expatrié le travailleur recruté localement¹¹³⁸. Durant l'implantation de la société minière, les travaux sont exécutés par des travailleurs locaux¹¹³⁹.

Les constats ont montré que pour la première phase, le recrutement des manœuvres se fait parmi les populations des villages riverains du site¹¹⁴⁰. Ces travailleurs sans qualification professionnelle sont liés aux sociétés par des contrats à durée déterminée. Ils sont supposés être recrutés pour exécuter un ouvrage déterminé ou la réalisation d'une entreprise dont la durée ne peut être préalablement évaluée avec précision¹¹⁴¹. Ils sont généralement recrutés par les sous-traitants de la société minière.

Pendant la période de l'activité minière proprement dite, la société minière recrute ses travailleurs. Il s'agit des travailleurs qualifiés, des manœuvres spécialisés, du personnel administratif... Ils sont tous liés à la société par des contrats qui sont soit à durée déterminée¹¹⁴², soit à durée indéterminée¹¹⁴³. La quasi-totalité des

¹¹³⁸ Art L 26 nouveau de la loi N° 2017- 021 du 12 Juin 2017 portant modification de la Loi N° 92-020 du 23 Septembre 1992, op. cit.,

¹¹³⁹ Ces travaux sont, pour l'essentiel, le dessouchage, le gardiennage de la zone, le nettoyage etc. Ensuite, viendra la période des travaux de construction où une expertise certaine est requise. En cette phase, les travailleurs sont ceux recrutés dans la capitale où les quelques experts s'y trouvent. Ensuite commencera la période d'activité proprement dite de la société. Cela va requérir des qualifications pour chaque catégorie de travailleurs.

¹¹⁴⁰ D. A. TESSOUGUE, op. cit., p.266.

¹¹⁴¹ Art L 18 al 2 de la loi N° 92-020 du 23 Septembre 1992, op. cit: Un contrat de travail passé pour l'exécution d'un ouvrage déterminé ou la réalisation d'une entreprise dont la durée ne peut être préalablement évalué avec précision, est assimilé à un contrat à durée déterminée.

¹¹⁴² Art L.18 de la loi N° 92-020 du 23 Septembre 1992 portant code du travail au Mali: Le contrat de travail à durée déterminée est un contrat dont la durée est précisée à l'avance suivant la volonté des parties.

¹¹⁴³ Art L19 de la loi N° 92-020 du 23 Septembre 1992, p. cit.: Tout contrat de travail qui ne répond pas aux définitions du contrat à durée déterminée, du contrat d'apprentissage, du contrat de qualification ou du contrat d'engagement à l'essai doit être considéré comme un contrat à durée indéterminée.

travailleurs qualifiés sont recrutés ailleurs que sur le site minier car dans les sites miniers, il y a peu d'intellectuels à forte raison des experts dans le domaine minier.

Le lieu de recrutement et le lieu d'exécution du contrat sont importants¹¹⁴⁴. Le secteur géographique est un élément du contrat, mais ce périmètre n'est contractuellement fixé¹¹⁴⁵ que suivant la volonté de la société minière. Dans une décision, le tribunal du travail a estimé que l'indemnité de dépaysement avait un caractère de remboursement de frais professionnels¹¹⁴⁶. Il s'agit de primes tenant aux conditions de travail et précisément à l'éloignement. Ces indemnités de dépaysement sont régulièrement payées, entrant de ce fait dans la composition du salaire¹¹⁴⁷. Elles entrent dans le calcul des indemnités de préavis de licenciement et de congés payés¹¹⁴⁸.

Le contrat de travail dans les mines est constaté par écrit. Il contient les informations¹¹⁴⁹ sur le travailleur. La conclusion du contrat de travail est en principe soumise à la liberté contractuelle et à la volonté des parties. Celles-ci peuvent aménager certaines clauses du contrat tout en respectant l'ordre public et les bonnes

¹¹⁴⁴ D. A. TESSOUGUE, op. cit., p.268.

¹¹⁴⁵ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit., p.190.

¹¹⁴⁶ Tribunal de travail de Bamako, affaire BHP. UTAH-MALI contre l'Institut National de Prévoyance Sociale, audience du 27 janvier 1992.

¹¹⁴⁷ D. A. TESSOUGUE, op. cit., p.268.

¹¹⁴⁸ F.-J. PANSIER, Droit du travail, Litec 1998, p.131.

¹¹⁴⁹ Art. L.27 de la loi N° 92-020 du 23 Septembre 1992, op. cit: Les contrats mentionnés à l'article L.26 doivent être rédigés en langue française, établis en quatre exemplaires et comporter les mentions suivantes :

- les nom, prénom, sexe, date et lieu de naissance, filiation, résidence, profession et nationalité du travailleur;

- les nom, prénom, ou raison sociale et adresse de l'employeur.

Lorsque le lieu d'emploi est distinct du lieu de la résidence du travailleur :

- a) le lieu de provenance d'où le travailleur se rend, aux frais de l'employeur, au lieu d'emploi;

- b) le lieu où le travailleur a le droit de se rendre en congé réglementaire et d'être rapatrié en fin de contrat aux frais de l'employeur :

- la nature et la durée du contrat;

- le ou les emplois que le travailleur sera appelé à tenir, ainsi que le ou les lieux où il sera appelé à servir;

- le classement du travailleur dans la hiérarchie professionnelle, son salaire et ses accessoires de salaire;

- la référence à la convention collective applicable aux parties ou, à défaut de convention collective, la référence au texte réglementaire régissant la profession;

- les modalités d'application des dispositions légales concernant les voyages et les transports lorsque la convention collective applicable aux parties ne contient aucune disposition à ce sujet;

Lorsque le travailleur est logé par l'employeur :

- les dispositions relatives au logement, lequel devra répondre aux normes et conditions fixées par voie réglementaire;

- la durée des congés payés et le mode de détermination de l'allocation afférente;

- les clauses particulières éventuelles convenues entre les deux parties.

mœurs. Elles peuvent décider aussi d'une période d'essai qui est d'ailleurs une pratique courante dans les sociétés minières au Mali.

B- La période d'essai : Une pratique courante dans les sociétés minières

Le contrat de travail constitue le cadre juridique élémentaire de la relation de travail. Il définit les droits et les obligations de base de chacune des parties. Il est en théorie directement discuté, conclu entre un employeur et un salarié¹¹⁵⁰. Les sociétés minières préfèrent, avant la conclusion du contrat définitif, procéder par l'essai. Les clauses d'essai permettent, sous certaines conditions et dans certaines limites, de faire exception au droit commun du licenciement et de la démission. Elles permettent aussi à l'employeur et aux travailleurs d'évaluer les qualités de leur cocontractant sur pièces pendant les premiers temps de l'exécution du contrat de travail¹¹⁵¹.

Au cours de la période d'essai, les parties peuvent décider de résilier le contrat d'engagement sans avoir à justifier une cause réelle et sérieuse. La rupture du contrat d'engagement à l'essai est l'exercice du droit de rompre unilatéralement¹¹⁵². Ce droit qualifié par la cour de cassation française de discrétionnaire¹¹⁵³ est susceptible d'abus. L'abus peut être reconnu lorsque la rupture a été faite avec précipitation. L'employeur a agi avec une précipitation inhabituelle ou plus généralement avec légèreté blâmable ou avec intention malveillante¹¹⁵⁴. On peut affirmer qu'il y a abus lorsque la rupture a été effectuée pour d'autres raisons que l'appréciation des qualités professionnelles du travailleur.

L'abus est reconnu à chaque fois que le salarié peut prouver que le motif de la résiliation est étrange à l'appréciation de ses capacités professionnelles¹¹⁵⁵. Il ressort que, dans la pratique, le travailleur n'a que ses yeux pour pleurer sans songer à un quelconque abus même s'il existe. Il n'a, en face de la société minière, aucun moyen pour prouver un quelconque abus. La balance fléchit toujours dans le contexte d'un pays en voie de développement en faveur de celui qui est en position de force

¹¹⁵⁰ Y. BODIAN, op. cit., p.5.

¹¹⁵¹ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit., p.85.

¹¹⁵² Ibid., p.86.

¹¹⁵³ Soc. 6 dec. 1995, Bull. civ. V, n°330, PCP 1996. II. 22671.

¹¹⁵⁴ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit., p.90.

¹¹⁵⁵ Soc. 10 déc. 2008, n° 07-42.445, Dr. Soc. 2009. 235, note G. Couturier.

économiquement. «Sa loi » fait loi au détriment de la règle de droit et cela constitue un des paradoxes dans cette partie du monde¹¹⁵⁶.

La clause de l'essai permet aussi au salarié de s'affranchir des règles entourant la démission. L'absence d'un délai laisse la porte ouverte à toutes sortes d'excès. Pour en éviter, il serait judicieux de prévoir un délai de prévenance. Les clauses d'essai sont d'interprétation stricte, ce qui suppose que l'essai ne se présume pas. Il doit être constaté par écrit¹¹⁵⁷. La période d'essai se situe au commencement de la relation de travail. La durée de la période d'essai est fixée ainsi qu'il suit :

- un (1) mois pour les travailleurs des catégories E et D ;
- deux (2) mois pour les travailleurs des catégories C et B ;
- trois (3) mois pour les travailleurs des catégories A et HC¹¹⁵⁸.

La période d'essai est renouvelable une seule fois pour une durée égale. Ces durées sont des durées maximales. Les parties ont la liberté de fixer des durées plus courtes. Le juge français invalidait avant 2008 les durées d'essai inutilement longues pour apprécier les qualités professionnelles du salarié¹¹⁵⁹.

L'appréciation du temps nécessaire et du temps qui ne l'est pas est une question de fait dont le juge¹¹⁶⁰ pourrait apprécier. La finalité de l'essai est de permettre à l'employeur de vérifier les aptitudes professionnelles du salarié qu'il a recruté¹¹⁶¹. L'état actuel du Mali fait qu'aucun délai n'est déraisonnable pour le travailleur qui a pu être recruté par une société minière car cette dernière est l'employeur qui paie le plus que les autres. Le travailleur préfère accepter tous les abus des sociétés minières que d'être chez un autre employeur ou être en chômage.

Si le contrat de travail est soumis à la liberté des parties, il arrive des cas où l'employeur ne peut évoquer la période d'essai. Ainsi, une période d'essai ne peut valablement être stipulée si l'employeur a déjà pu apprécier les capacités

¹¹⁵⁶ D. A. TESSOUGUE, op. cit., p.269.

¹¹⁵⁷ Art L 30 nouveau de la loi N° 2017- 021 du 12 Juin 2017, op. cit.

¹¹⁵⁸ Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali, art 24, al2.

¹¹⁵⁹ Soc. 21 déc.1977, Bull. civ. V, n°727 ; D. 1978. IR 74.

¹¹⁶⁰ Mais malheureusement, nous n'avons pu avoir aucune décision de justice malienne y afférent. Nous pourrions dire qu'une durée manifestement trop longue pour l'appréciation des qualités professionnelles du salarié se heurte effectivement à la finalité de l'essai

¹¹⁶¹ Y. BODIAN, op. cit., p.9.

professionnelles du salarié lors d'une précédente relation de travail¹¹⁶². Lorsqu'un salarié se trouve dans une entreprise depuis un certain temps, l'employeur a pu se faire une idée sur ses capacités professionnelles, aucun avenant ne pourra réintroduire une clause d'essai¹¹⁶³. Lorsque pour un même poste ou des postes équivalents un contrat à durée indéterminée succède à un contrat à durée déterminée, il ne peut y avoir de période d'essai¹¹⁶⁴.

Avant l'expiration de la période d'essai, le résultat obtenu par le travailleur lui est notifié par écrit (lettre de confirmation ou de non-confirmation de l'essai ou lettre de renouvellement). Si aucune notification du résultat n'intervient à l'échéance de la période d'essai, elle est réputée concluante¹¹⁶⁵.

II- Les différentes catégories du contrat de travail dans la mine

Le personnel d'une société minière est un ensemble complexe et mixte. Il est composé de différentes sortes de travailleurs. Est considérée comme travailleur, quels que soient son sexe et sa nationalité, toute personne qui s'est engagée à mettre son activité professionnelle, moyennant rémunération, sous la direction et l'autorité d'une autre personne, physique ou morale, publique ou privée, laïque ou religieuse, appelée employeur¹¹⁶⁶. L'exploitation minière exige une main d'œuvre énorme avec des qualifications diverses. Le Mali ne dispose pas toutes ces qualifications. Cette situation fait qu'on retrouve dans les mines deux catégories de contrat de travail à savoir le contrat des travailleurs nationaux (A) et celui des travailleurs expatriés (B).

A- Le contrat des travailleurs nationaux

L'installation d'une société minière est source d'espoir d'emploi pour la population. Une mine représente un bassin d'emplois significatif. Elle comporte un ensemble de travailleurs qui forme son personnel. Les emplois miniers sont diversifiés. On trouve dans une mine des mineurs, des chimistes, des comptables, des ingénieurs dans divers domaines, des responsables de ressources humaines, des chargés des relations

¹¹⁶² Soc. 26 févr. 2002, Bull. civ. V, n°78.

¹¹⁶³ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit., p.86.

¹¹⁶⁴ Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali, art 24, al 2.

¹¹⁶⁵ Ibid. art 24, al 2.

¹¹⁶⁶ Art L1 al 2 de la loi N° 92-020 du 23 Septembre 1992, op. cit..

communautaires, etc. Le constat est que les mines jouent un grand rôle dans la création d'emplois à travers la fourniture d'une main d'œuvre importante dans l'industrie extractive des pays exportateurs de matières minérales¹¹⁶⁷.

L'exploitation minière étant un moteur de développement et bénéficiant de la part de l'Etat de beaucoup d'avantages, les sociétés minières sont tenues de recruter les travailleurs maliens. Cela aide ainsi l'Etat dans sa politique de réduction du chômage. Le secteur minier n'est pas au Mali le plus gros employeur, mais pour chaque travailleur recruté dans les mines, on compte un chômeur de moins. Pour mener l'activité minière, le titulaire du titre minier d'exploitation doit recruter des travailleurs maliens. Le recrutement vise l'ensemble des opérations qui précèdent l'éventuelle conclusion d'un contrat de travail. C'est le moment, pour les futurs employeurs, de rechercher, d'évaluer et de trier les candidats. C'est le moment, pour les travailleurs, de la recherche d'emploi¹¹⁶⁸.

Le contrat de travail est dominé par la liberté contractuelle ou liberté de travail. Elle implique pour le salarié, la liberté de travailler, le libre choix de son travail, et pour l'employeur, la liberté d'embaucher ou non tel ou tel salarié¹¹⁶⁹. Le législateur ne fait pas de distinction entre les travailleurs concernant leur nationalité. Son objectif consiste à faire une ouverture vers les autres régions d'Afrique et du monde¹¹⁷⁰. Cette liberté de l'employeur connaît des restrictions dans le domaine minier.

Le législateur exige aux sociétés minières d'accorder la préférence au personnel malien. Cela permet la promotion des compétences nationales de tous les ordres auprès des sociétés minières opérant au Mali. Sans être contre la venue du personnel expatrié pour la conduite efficace des entreprises, l'Etat donne la priorité à l'emploi des nationaux qui, à la longue, constitueront un vivier local qualifié et expérimenté en mesure d'exploiter de façon optimale le potentiel minier du pays¹¹⁷¹. Cette exigence est fondée sur l'article 137 du code minier. Selon cet article, les titulaires de titres miniers et leurs sous-traitants sont tenus :

a) de respecter les conditions générales d'emploi conformément à la réglementation en vigueur ;

¹¹⁶⁷ M. N'DIAYE, op. cit., p.97.

¹¹⁶⁸ E. PESKINE ET C. WOLMARK, Droit du travail, 8^e édition, Dalloz, 2013, p.75.

¹¹⁶⁹ Y. BODIAN, op. cit, p.11.

¹¹⁷⁰ D-A. TESSOUGUE, op. cit, p.258.

¹¹⁷¹ Rapport du projet de loi portant code minier, AN, Bamako, le 20 janvier 2012, p.22.

- b) d'accorder la préférence, à qualification égale, au personnel malien ;
- c) de mettre en œuvre un programme de formation et de promotion du personnel malien en vue d'assurer son utilisation dans toutes les phases de l'activité minière;
- d) de procéder au fur et à mesure, au remplacement du personnel expatrié par des nationaux ayant acquis la même formation et expérience en cours d'emploi.

Les programmes d'ajustement structurels ont nécessité dans les années 1980, un licenciement massif de travailleurs de la fonction publique et limité les possibilités de recrutement. Par ailleurs, une fois que les sociétés minières se sont installées, elles ont procédé à un recrutement du personnel malien et ce sont les spécialistes du ministère des mines qui ont été débauchés à cet effet, privant ainsi le ministère, et particulièrement la DNGM, de compétences essentielles¹¹⁷². Aujourd'hui, de nombreux spécialistes du secteur minier, hier fonctionnaires, monnaient leurs compétences en toute légalité dans les sociétés minières. Fort donc de cela, de nombreux cadres de la DNGM, de la SONAREM et du PDRM se sont mis en position de disponibilité afin de pouvoir signer des contrats de travail avec les sociétés minières en phase de recherche ou d'exploitation¹¹⁷³.

La situation qui préoccupe est celle des analphabètes. La société minière doit contribuer au développement de la main-d'œuvre locale. Cela se ferait par le renforcement des compétences des travailleurs illettrés et semi alphabétisés. Les travailleurs intellectuels sont aussi concernés dans le cadre de renforcement de leur capacité. Les tâches quotidiennes à accomplir dans la mine qui sont le gardiennage et l'approvisionnement en carburant des machines broyeuses font que même un travailleur non qualifié qui a un faible niveau d'alphabétisation peut être formé pour effectuer ces travaux en utilisant un matériel puissant. Cependant, le processus de fonte est plus complexe, comme le fait de travailler avec des produits chimiques dangereux et le fait de déverser de l'or fondu. La mine de Sadiola a pu préparer la main d'œuvre locale à exécuter ces tâches avec un faible taux d'accidents et un niveau élevé de productivité¹¹⁷⁴.

Les sociétés minières doivent aussi proposer des formations aux populations afin d'augmenter la proportion des travailleurs locaux impliqués dans les activités

¹¹⁷² F. BAH, op. cit., p.12.

¹¹⁷³ D-A. TESSOUGUE, op. cit, p.262.

¹¹⁷⁴ Oxfam America, Trésor caché ?, op. cit., p. 56.

minières conformément à la volonté du législateur. Elles se soumettent volontairement à ces exigences pour développer et maintenir de bonnes relations avec les communautés qui les accueillent¹¹⁷⁵.

Dans la pratique, la majeure partie des sociétés minières préfèrent les travailleurs déjà formés et ayant de l'expérience. Ce qui fait que l'exploitation minière n'est pas un levier efficace de développement en ce qui concerne la création d'emploi. Souvent, les mines n'emploient pas une main d'œuvre abondante et celle qu'elles emploient doivent avoir un niveau élevé d'éducation formelle, ce qui est souvent difficile à trouver dans les communautés rurales isolées¹¹⁷⁶. L'égalité de chance de la population locale pour l'accès à l'emploi est difficilement mise en œuvre du fait d'une carence dans l'éducation de base de la population¹¹⁷⁷ et l'absence de formation dans certains secteurs miniers dans nos universités.

Les travailleurs nationaux sont même préférés par rapport au personnel expatriés compte tenu du coût habituellement élevé des expatriés. Mais le recours à eux est indispensable.

B- Le contrat des travailleurs expatriés

Avant les indépendances, les postes les plus importants nécessaires au fonctionnement des mines étaient occupés par des expatriés en raison de la division raciste du travail durant la période coloniale qui cantonnait les Africains dans des emplois peu qualifiés et mal payés¹¹⁷⁸. Les conséquences de cette pratique pendant la colonisation ont fait que le secteur minier a été confronté à un manque de ressources humaines qualifiées au niveau local. Les sociétés minières sont toujours accompagnées, lors de leur implantation, des travailleurs expatriés. Conscient de cette insuffisance de ressources humaines, les pouvoirs publics avaient dès les premières années de l'indépendance mis en œuvre un vaste programme de

¹¹⁷⁵ G. MCMAHON, le secteur minier, un levier de croissance pour l'Afrique ? Revue de Proparco, n°8, Janvier 2011, p.15.

¹¹⁷⁶ Oxfam America, Trésor caché ? op. cit, p. 55.

¹¹⁷⁷ J. BALLET, Les exploitations d'or au Mali : Quelles sont les responsabilités des entreprises minières vis-à-vis des populations locales ? M2 de Recherche en Economie Théorique et Appliquée au Développement Durable (ETADD), Année 2012/2013, p.13.

¹¹⁷⁸ Rapport du Groupe d'études internationales sur les régimes miniers de l'Afrique, Les ressources minérales et le développement de l'Afrique, Commission économique pour l'Afrique, 2011, p.15.

formation¹¹⁷⁹ en vue de disposer d'une expertise nationale en la matière¹¹⁸⁰. Leur nombre était insuffisant pour les besoins.

Ainsi, le législateur permet aux investisseurs de venir avec des travailleurs spécialisés lors de leur implantation. Il lui accorde la liberté de recrutement du personnel selon le besoin de l'exploitation minière. En effet, avec la suppression de la distinction entre nationaux et étrangers, le Code du travail¹¹⁸¹ laisse un large choix aux investisseurs de pouvoir choisir leur personnel sans tenir compte des nationalités. Cette liberté est une nécessité dans le secteur minier qui requiert des compétences spécifiques dont le Mali ne dispose pas en quantité suffisante.

Le secteur minier connaît l'existence de travailleurs, en plus des nationaux, des expatriés¹¹⁸². Dans le cadre de sa politique incitative, l'État facilitera l'acquisition des pièces administratives nécessaires à l'entrée et au séjour de ce personnel expatrié conformément à la législation en vigueur¹¹⁸³.

Ils occupent généralement les postes techniques dans les mines¹¹⁸⁴. Les travailleurs expatriés sont recrutés par les investisseurs à l'extérieur du Mali et ne figurent pas dans le registre d'employeur tenu au niveau de la direction des ressources humaines de la société¹¹⁸⁵. Cette pratique viole l'article L130 du code de travail¹¹⁸⁶ qui fait

¹¹⁷⁹ Après l'admission au baccalauréat avec la mention, les étudiants maliens étaient envoyés suivre des formations dans les universités de l'ex Union Soviétique (URSS), en France... dans le but de permettre à l'Etat d'avoir des experts dans différents domaines surtout techniques.

¹¹⁸⁰ D-A. TESSOUGUE, op. cit, p.259.

¹¹⁸¹ Art L 1 al 2 de la loi N° 92-020 du 23 Septembre 1992, op. cit.,: Est considérée comme travailleur, quels que soient son sexe et sa nationalité...

¹¹⁸² M. N'DIAYE, op. cit. , p.101.

¹¹⁸³ Art 139 al 2 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

¹¹⁸⁴ Notre enquête de terrain ne nous a pas permis de connaître le salaire de ces travailleurs expatriés mais toutes les personnes demandées nous ont confirmé qu'ils sont mieux payés que les nationaux.

¹¹⁸⁵ D-A. TESSOUGUE, op. cit, p.259.

¹¹⁸⁶ Art L.130 de la loi N° 92-020 du 23 Septembre 1992, op. cit.: L'employeur doit tenir constamment à jour, dans les mêmes conditions que celles fixées à propos du registre des paiements, un registre dit « registre d'employeur », dont le modèle est fixé par arrêté du ministre chargé du Travail. Ce registre comprend trois fascicules :

- le premier comprend les renseignements concernant les personnes et les contrats de tous les travailleurs occupés dans l'entreprise;
- le deuxième, toutes les indications concernant le travail effectué, la rémunération et les congés;
- le troisième est réservé aux visas, mises en demeure et observations apposées par l'inspecteur du travail ou son délégué.

Les entreprises qui utilisent des fiches individuelles comportant toutes les indications devant être mentionnées sur le fascicule n°2 sont dispensées de tenir ledit fascicule, à condition que chaque fiche soit paraphée par le travailleur intéressé ou, lorsque celui-ci est illettré, par son représentant lettré. Le registre d'employeur doit être tenu à la disposition de l'inspecteur du travail. Il doit être conservé pendant un délai de cinq ans suivant la dernière mention qui y a été portée. Il en va de même en ce qui concerne les fiches individuelles tenant lieu de fascicule n°2.

obligation à l'employeur de tenir un registre dit "registre d'employeur" dont le modèle est fixé par arrêté du ministre chargé du travail. Nous n'avons pu obtenir à la DNGM aucun document sur les salaires des expatriés. D'après Tessougué (D.A), leurs salaires sont versés dans leur pays d'origine¹¹⁸⁷.

Le constat est que les salaires des travailleurs expatriés sont supérieurs à ceux des nationaux. Une telle situation porte atteinte au principe d'égalité de traitement. Ce principe d'égalité de traitement apparu en matière salariale est posé par le législateur¹¹⁸⁸ et dans un arrêt resté fameux¹¹⁸⁹. Il est l'un des principes fondamentaux du droit du travail. Il vise la non-discrimination dans le traitement des travailleurs¹¹⁹⁰. Contrairement à ce que l'on pourrait croire, le principe d'égalité n'a pas pour objectif principal d'égaliser la situation de tous les travailleurs ou de leur accorder des droits identiques. Il sert à contrôler que les différences instaurées par l'employeur soient légitimes. Il constitue donc un instrument de contrôle de l'arbitraire en faisant peser sur l'employeur une « obligation d'explication » des différences faites entre les salariés. Les différences constatées sont justifiées par des raisons objectives, raisons dont le juge devra vérifier la réalité et la pertinence¹¹⁹¹.

Nous avons constaté que les travailleurs nationaux acceptent la discrimination entre eux et les travailleurs expatriés. Compte tenu de l'augmentation accrue du chômage, ils s'estiment aisés et bien payés. Cette égalité est une utopie à leurs yeux. Au nom du caractère attractif de la législation, le Mali a décidé de fermer les yeux sur bon nombre de principes¹¹⁹².

Les travailleurs expatriés sont des charges lourdes pour la société minière et devront rentrés tôt tard. Les sociétés minières doivent adopter une politique visant à former les travailleurs nationaux aux postes des expatriés pour leur permettre d'accéder à des postes plus élevés et mieux rémunérés sans faire venir de la main d'œuvre ou de la matière grise d'occident¹¹⁹³. L'objectif est de faire remplacer les expatriés par les

¹¹⁸⁷ D-A. TESSOUGUE, op. cit, p.261.

¹¹⁸⁸ Art L 95 nouveau de la loi N° 2017- 021 du 12 Juin 2017, op. cit.

¹¹⁸⁹ Soc. 29 oct. 1996, Ponsolle, Bull. civ. V, n°359, Dr. Soc. 1996. 1013, note A. Lyon-Caen ; GADT, n°71.

CE 8 juill. 1998, Adam, Lebon 301 ; 27juill. 2001, Fédé. Santé et action sociale CGT, RJS 2001,n°1374.

¹¹⁹⁰ J. BALLEET, Op. Cit., p.13.

¹¹⁹¹ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit., p.225.

¹¹⁹² D-A. TESSOUGUE, op. cit, p.270.

¹¹⁹³ J. BALLEET, op. cit., p.13.

maliens aux postes de cadres dirigeants, c'est ce que M. Tessougué (D.A) appelle la "malienisation" des cadres¹¹⁹⁴. Cette idée de formation des travailleurs maliens ne semble pas être présente pour l'entreprise sous-traitante.

Paragraphe II : Les événements affectant la relation de travail dans les mines

La relation de travail a pour objet de durer dans le temps ou jusqu'à la fin du contrat stipuler par les parties. Etant une relation entre des personnes, elle peut être bouleversée par des événements pouvant entraîner des changements aux conditions initialement prévues par les parties. Ces événements peuvent avoir pour objet soit de suspendre le contrat de travail (I) ou d'entraîner la rupture du contrat (II).

I- La suspension du contrat de travail

Le contrat de travail est un contrat synallagmatique mettant à la charge de chacune des parties des obligations réciproques. Il devrait normalement cesser d'exister à partir du moment où l'une des parties ne remplit ses obligations principales (prestations de service pour le travailleur, salaire pour l'employeur)¹¹⁹⁵. Le législateur est intervenu dans certains cas pour protéger le travailleur en substituant la suspension à la résiliation du contrat de travail. La suspension du contrat de travail est l'interruption provisoire de son exécution due à une cause rendant impossible, momentanément, la poursuite de la convention. Seule l'exécution du contrat est arrêtée mais le lien contractuel demeure¹¹⁹⁶. Les causes de suspension¹¹⁹⁷ sont

¹¹⁹⁴ D-A. TESSOUGUE, op. cit, p.271.

¹¹⁹⁵ F. COULIBALY, Cours de droit du travail, FDP, 2011, p.24.

¹¹⁹⁶ R. LEMESLE ; Le droit du travail en Afrique francophone, EDICEF, Paris, 1989, p.242.

¹¹⁹⁷ Art L 34 nouveau de la loi N° 2017- 021 du 12 Juin 2017, Op. Cit.: Le contrat de travail est notamment suspendu:

1. en cas d'obligations militaires ou de services civiques de l'employeur entraînant la fermeture de son établissement;
2. pendant la durée légale des obligations militaires ou civiques du travailleur;
3. Pendant la durée de l'absence du travailleur pour cause de maladie ou d'accident non professionnel constaté par certificat médical. Cette durée est limitée à six mois, mais est prorogée jusqu'à la date de remplacement du travailleur;
4. Pendant la période d'indisponibilité résultant d'un accident de travail ou d'une maladie professionnelle;
5. Pendant la durée de la garde à vue ou de la détention du travailleur à condition que celle-ci n'excède pas 6 mois ;
6. Pendant la durée du chômage technique dans les conditions fixées à l'article L.35;
7. Pendant la grève et le lock out si ceux-ci sont déclenchés dans le respect de la procédure de règlement des différends collectifs;
8. Pendant la période de mise à pied, qui ne peut dépasser 8 jours.

multiples. Lorsqu'elles sont présentes, le contrat de travail se trouve alors dépourvue d'objet. Cette disparition n'est bien souvent que momentanée. Pour éviter de rompre un contrat qui pourrait revivre, on le suspend. On met en sommeil la principale obligation qui en découle¹¹⁹⁸. Ainsi, le travailleur n'a plus à fournir son travail et l'employeur est parfois, pas toujours, autorisé à ne plus le rémunérer. Pendant cette période de suspension, le travailleur doit respecter une certaine loyauté envers son employeur. Quant à l'employeur qui est la société minière, elle doit laisser la jouissance gratuite du logement de fonction. Ces événements affectant la relation de travail peuvent subvenir du fait du salarié (A) ou du fait de l'employeur (B).

A- Les événements affectant la relation de travail du fait du travailleur dans les mines : La maladie et l'accident

Le travailleur peut être amené à s'absenter pendant une période plus ou moins longue avec l'autorisation de la loi, du règlement et de l'employeur, pour des raisons familiales, de formation professionnelle, d'activité syndicale, de mandat politique, ou à la suite de grève¹¹⁹⁹, de l'état de santé...

Les absences du travailleur peuvent être une absence autorisée ou une absence imposée légalement ou celle imposée par l'état de santé. L'absence pour l'état de santé peut être provoquée par une maladie. La maladie peut être professionnelle ou non professionnelle. A défaut de protection par le droit, le travailleur malade ou accidenté ne pouvant plus travailler risquerait de perdre sa rémunération ou son emploi.

Le droit de la sécurité sociale accorde aux salariés dans l'impossibilité de travailler un revenu de remplacement et, une rente pour les victimes d'accidents ou d'une

9. Pendant la durée des congés payés et d'éducation ouvrière;

10. Pendant la durée du mandat électif au niveau local ou national ou de l'exercice d'une fonction politique par le travailleur;

11. Pendant la durée du congé de maternité;

12. Pendant la période dite de veuvage pour la femme salariée dont le mari vient de décéder.

Cette suspension doit être demandée par écrit et être accompagnée d'une copie du certificat de décès du défunt et d'une copie du certificat de mariage. Elle ne peut excéder 4 mois et 10 jours;

13. Pendant la période de pèlerinage aux lieux saints;

14. Pendant la durée des autorisations d'absence du travailleur requis pour les manifestations culturelles et sportives organisées par l'Etat.

¹¹⁹⁸ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit., p.307.

¹¹⁹⁹ R. LEMESLE, op. cit., p.243.

maladie ayant une origine dans le travail¹²⁰⁰. La sécurité sociale a pour objet de garantir contre des événements empêchant l'acquisition de revenus professionnels ou entraînant des dépenses particulières¹²⁰¹. Les dispositions du droit du travail interviendront pour protéger le travailleur contre la rupture de son contrat de travail.

La maladie doit être constatée par un médecin agréé par l'employeur ou relevant d'un établissement hospitalier reconnu par l'Etat et notifiée à l'employeur. A défaut de satisfaire ces prescriptions, l'employeur peut valablement licencier le travailleur pour absence injustifiée. Le travailleur a l'obligation d'informer immédiatement l'employeur. Après avoir avisé l'employeur, il doit justifier son indisponibilité par la production d'un certificat médical. Si le travailleur ne prévient pas son employeur, il commet une faute. Le début de la période de suspension commence en général par l'envoi par le travailleur d'un arrêt de travail. Pour l'accident, la période de suspension commence à la date de l'accident¹²⁰².

Les absences pour cause de maladie ou d'accident non professionnel ne constituent pas une cause de rupture du contrat de travail dans la limite de six (6) mois. Cette période est renouvelable une seule fois sur la base des rapports médicaux soumis à l'appréciation du médecin de l'employeur¹²⁰³. Mais, si la maladie se prolonge au-delà d'une période de douze mois consécutifs, elle constitue un cas de force majeure pouvant entraîner la cessation de la relation de travail avec règlement de tous les droits au travailleur à l'exception de l'indemnité compensatrice de préavis¹²⁰⁴.

¹²⁰⁰ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit, p.308.

¹²⁰¹ D. GRANDGUILLO, L'essentiel du droit de la sécurité sociale, 3^e éd, Gualino, Paris, 2003, p.12.

¹²⁰² E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit., p.308.

¹²⁰³ Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali, art 32, al1

¹²⁰⁴ Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali, art 32, al 3 : Si la maladie se prolonge au-delà d'une période de douze (12) mois consécutifs, elle constitue un cas de force majeure pouvant entraîner la cessation de la relation de travail avec règlement de tous les droits au travailleur à l'exception de l'indemnité compensatrice de préavis. S'il est établi après avis médical, que la durée du traitement de la maladie peut dépasser les douze (12) mois de suspension, la cessation de la relation de travail peut intervenir d'accord parties. Dans ce cas, le travailleur perçoit :
- la totalité des droits dont il aurait bénéficié en cas de licenciement, la période de suspension entrant totalement en compte pour la détermination des droits attachés à la durée des services dans l'entreprise;
- le reliquat de l'indemnité de maladie jusqu'à l'expiration des douze (12) mois de suspension prévus.

Durant la période de suspension, le travailleur perçoit son salaire à titre d'indemnité de maladie¹²⁰⁵. Mais à ce niveau, une distinction doit être faite entre la maladie professionnelle ou accident de travail et la maladie non professionnelle. Si la maladie est non professionnelle et se prolonge au-delà d'une période de douze (12) mois consécutifs, elle constitue un cas de force majeure pouvant entraîner la cessation de la relation de travail. Mais si c'est une maladie professionnelle, le contrat de travail est suspendu pour indisponibilité. La suspension est prorogée jusqu'à la consolidation de la blessure ou jusqu'à la guérison de la maladie¹²⁰⁶ car cette période d'indisponibilité est considérée comme une période de travail¹²⁰⁷. Après la suspension, un avis du médecin est rendu. Il peut être un avis d'aptitude ou un avis d'inaptitude.

Si un avis d'aptitude est rendu, le travailleur peut reprendre le travail après sa guérison. L'employeur a l'obligation de recevoir le travailleur après sa guérison et de le réinstaller dans son emploi. L'objectif de cette réintégration est de garantir le droit à l'emploi et le droit à la santé¹²⁰⁸. Au cas où après consolidation de la blessure, le travailleur victime d'un accident du travail serait professionnellement inapte à son ancien emploi, l'employeur doit, après avis médical d'inaptitude, rechercher à l'affecter dans la mesure du possible à un poste correspondant à ses aptitudes et capacités¹²⁰⁹. Cet avis interdit à l'employeur de faire retravailler son salarié sur le même poste de travail. Mais, cela ne l'autorise pas aussi à le licencier immédiatement. L'employeur doit chercher à le reclasser dans un emploi aussi proche que possible¹²¹⁰. L'offre de reclassement doit être sérieuse et réelle avec l'intention de trouver un poste disponible. A défaut, le contrat de travail sera

¹²⁰⁵ Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali, art 32, al 2 : Au cours de la période de suspension ci-dessus indiquée (douze (12) mois), la relation de travail demeure et le travailleur malade peut reprendre le travail après sa guérison. Il conserve en outre pendant la durée de la suspension le bénéfice de son salaire à titre d'indemnité de maladie suivant les conditions ci-après :

1- pendant les six (6) premiers mois de la suspension : indemnité mensuelle de maladie égale à l'intégralité du salaire perçu avant la suspension du contrat de travail ;
2- pendant les six (6) derniers mois de la suspension : indemnité mensuelle de maladie égale à l'intégralité du salaire. Toutefois dans ce cas, la période d'indemnisation du travailleur est calculée comme suit : quatre (4) jours par mois d'ancienneté dans l'Entreprise.

¹²⁰⁶ R. LEMESLE, op. cit., p.249.

¹²⁰⁷ Art. L.149 de la loi N° 92-020 du 23 Septembre 1992, op. cit.

¹²⁰⁸ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit., p.311.

¹²⁰⁹ Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali, art 32,al5.

¹²¹⁰ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit., p.312.

valablement rompu. Toutefois, en cas de non-acceptation par le travailleur du nouveau poste d'affectation, la rupture du contrat lui est imputable¹²¹¹.

Dans tous les cas, la rupture du contrat de travail pour maladie ouvre droit pour le travailleur à une indemnité d'aide sociale égale à l'indemnité de licenciement majorée de 80%. Dans l'hypothèse où le travailleur concerné ne peut prétendre à l'indemnité de licenciement, il lui sera alloué une indemnité d'aide sociale égale à l'indemnité compensatrice de congés payés qui lui est due, majorée de 80%. Il bénéficie en outre du règlement de tous ses droits à l'exception de l'indemnité compensatrice de préavis¹²¹². Il peut arriver que des événements affectent le contrat de travail par le fait de l'employeur à la suite du changement du titulaire du titre minier.

B- Les événements affectant la relation de travail du fait de l'employeur

Les événements affectant la relation de travail du fait de l'employeur sont de deux catégories. D'une part, certains événements entraînent la suspension du contrat de travail et d'autre part, ils n'entraînent que le changement juridique de l'employeur. La suspension du contrat de travail du fait de l'employeur provient de la fermeture de l'entreprise soit dans le cadre d'un conflit collectif qui aboutit au lock-out, soit en dehors de tout conflit, pour des raisons économiques ou autres, qui aboutissent à la fermeture provisoire¹²¹³.

On désigne sous le nom anglais de lock-out, la décision de l'employeur de fermer les portes de son entreprise lors d'une grève¹²¹⁴. Il est une mesure prise par l'employeur en réponse à un conflit collectif de travail (grève ou menace de grève). Il est une cause de suspension du contrat de travail lorsqu'il est effectué conformément aux procédures de déclenchement des conflits collectifs¹²¹⁵. La légitimité du lock-out a fait l'objet de débat entre les auteurs. Les partisans de la légitimité estiment que

¹²¹¹ Art 32, al 5 de la Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali.

¹²¹² Art 33, al 3 de la Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali.

¹²¹³ R. LEMESLE, op. cit., p.242.

¹²¹⁴ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit., p 457.

¹²¹⁵ Art L 34 nouveau de la loi N° 2017- 021 du 12 Juin 2017, op. cit.: Le contrat de travail est notamment suspendu : Pendant la grève et le look out si ceux-ci sont déclenchés dans le respect de la procédure de règlement des différends collectifs...

c'est un droit parce que les textes le mettent au même plan que la grève lorsqu'ils traitent des procédures légales de conciliation, tandis que les adversaires de la licéité du lock-out avancent que celui-ci constitue une violation de l'obligation patronale de fournir du travail aux salariés non-grévistes¹²¹⁶.

Le lock-out est licite s'il est justifié par la force majeure, par une situation contraignante¹²¹⁷ engendrant une impossibilité totale de faire fonctionner l'entreprise, la grève qui désorganise l'entreprise ou la grève met gravement en cause la sécurité¹²¹⁸. Il y a aussi l'inexécution par les salariés de leurs obligations. Dans ce cas, l'employeur est dispensé de payer les salaires aux non-grévistes durant le lock-out.

Le lock-out est illicite s'il est préventif car les salariés non-grévistes se voient imposer une décision à la fois préjudiciable (puisque les salaires ne sont pas payés) et illicite car elle constitue une inexécution volontaire du contrat de travail par l'employeur. De plus, la fermeture de l'entreprise peut être utilisée comme un moyen de couper l'herbe sous le pied des grévistes, c'est qu'on appelle le lock-out préventif. Cette manière de briser une grève, imminente ou en cours, contrevient directement au droit constitutionnel, elle est donc illicite¹²¹⁹. Le lock-out est illicite s'il constitue une mesure de sanction à la fin d'une grève. Dans ce cas, l'employeur doit payer les salaires aux non-grévistes durant le lock-out.

Le lock-out pratiqué en violation des textes entraînent pour les employeurs¹²²⁰ des conséquences. Dans ce cas, il n'y a ni suspension ni rupture du contrat de travail car les travailleurs reçoivent le salaire des journées de lock-out.

Dans la pratique, les sociétés minières au Mali évitent le lock-out car elles sont informées des conséquences de cette pratique par leurs conseillers juridiques. Mais en dehors du conflit collectif, l'employeur peut être amené à fermer provisoirement

¹²¹⁶ R. LEMESLE, op. cit., p.242

¹²¹⁷ Soc. 4 juill. 2000, Bull. civ. V. n°262 ; Dr. soc. 2000. 1091, note A. Cristau ; 22 févr. 2005.

¹²¹⁸ V. ROY, Droit du travail, DUNOD, 18^e édition, Paris, 2014, p.151.

¹²¹⁹ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit., p.457.

¹²²⁰ Art. L 231 al 2 de la loi N° 92-020 du 23 Septembre 1992, op. cit.: Le lock-out ou la grève pratiquée en violation des dispositions de l'alinéa précédent entraînent pour l'employeur :

- le paiement aux travailleurs des journées de salaires perdues de ce fait;
- l'inéligibilité pour trois ans aux fonctions de membres des chambres de commerce;
- l'interdiction de faire partie du conseil supérieur du travail et de participer sous une forme quelconque à une entreprise de travaux ou un marché de fournitures pour le compte de l'Etat ou d'une collectivité publique

son entreprise soit pour des raisons économiques soit par suite d'une sanction pénale¹²²¹.

La fermeture pour motif économique intervient lorsqu'une entreprise connaît de graves difficultés économiques dues à la conjoncture économique nécessitant sa fermeture temporaire¹²²². L'employeur peut mettre ses salariés au chômage partiel sans être tenu de leur verser un salaire. Cette suspension provisoire ne peut être effective qu'après une concertation avec les travailleurs, faute de quoi, cette suspension entraîne la rupture du contrat¹²²³.

En ce qui concerne la fermeture pour sanction pénale, l'entreprise peut être fermée à titre de sanction pénale ou administrative. Ces différents cas de fermeture ne sont pas encore arrivés au Mali en matière minière. Cela peut s'expliquer par les mesures prises par les sociétés minières pour les éviter.

Il arrive des événements dans la vie du contrat de travail qui entraînent des changements de l'employeur. Une telle situation est courante dans la vie des affaires mais lourdes de menaces pour les travailleurs. S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel entrepreneur et le personnel de l'entreprise¹²²⁴. Ce principe posé par le législateur est une exception à l'effet relatif¹²²⁵ du contrat. Le maintien des contrats en cours est imposé par la loi. Cette règle de maintien des contrats de travail offre une certaine garantie de protection aux salariés lors des différentes opérations qui viennent modifier la configuration des titulaires du titre minier d'exploitation. Le Mali a dans la pratique connu un seul cas de cession de parts avec la mine d'or de Morila qui initialement appartenait à Randgold Resources. En bute à des difficultés financières¹²²⁶, ladite compagnie a

¹²²¹ R. LEMESLE, op. cit., p.243.

¹²²² V. ROY, op. cit., p.85.

¹²²³ R. LEMESLE, op. cit., P243.

¹²²⁴ Art. L57 de la loi N° 92-020 du 23 Septembre 1992, op. cit.: S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation de fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel entrepreneur et le personnel de l'entreprise. Leur résiliation ne peut intervenir que dans les formes et aux conditions prévues par la présente section. La cessation de l'entreprise, notamment en cas de faillite ou de liquidation judiciaire, ne dispense pas l'employeur d'observer les règles établies en matière de licenciement.

¹²²⁵ Art 78 al 1^e de la loi N°87-31 AN-RM du 29 Aout 1987, op. cit.: Les conventions n'obligent que les parties contractantes, elles ne nuisent pas aux tiers.

¹²²⁶ Y. GUYON, Droit des affaires, Entreprises en difficulté, redressement judiciaire, faillite, 5^e édition ; Economica, p.313.

vendu la moitié de ses parts, introduisant AngloGold à hauteur de 40% dans son capital¹²²⁷.

En cas de modification de l'employeur, la position du code du travail a été simple et radical. Les contrats individuels de travail sont maintenus. L'ancien contrat demeure. Il lie le travailleur à un nouvel employeur. C'est un maintien identique du contrat. Le salarié conserve donc son ancienneté, son salaire, ses fonctions, etc. si le nouvel employeur veut faire évoluer les éléments du contrat, il devra obtenir l'accord du salarié conformément aux conditions de modifications du contrat¹²²⁸. Le changement de l'employeur ne justifie pas, à lui seul, la modification du contrat. Le salarié est en droit de la refuser¹²²⁹. Cela peut entraîner la rupture du contrat de travail.

II- La rupture du contrat de travail

Les pouvoirs publics comptent sur le secteur minier aujourd'hui en plein essor. Mais l'objectif est loin d'être atteint. La difficulté d'avoir de l'emploi est la source de nombreuses craintes en matière de rupture du contrat de travail. Les ruptures sont un point central du droit du travail. Etant un contrat, les parties peuvent décider d'un commun accord de résilier leur contrat¹²³⁰. Mais, il peut arriver que l'initiative de la rupture émane du travailleur (A) ou de l'employeur(B).

A- La rupture du contrat de travail à l'initiative du travailleur

L'initiative de la rupture émanant du travailleur doit être la conséquence d'une décision prise sans l'intervention de l'employeur. Si celui-ci intervient dans la

¹²²⁷ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.562.

¹²²⁸ Art L 58 nouveau de la loi N° 2017- 021 du 12 Juin 2017, op. cit.: L'employeur et le travailleur peuvent, au cours de l'exécution du contrat de travail, en proposer la modification.

Si la proposition de modification du contrat présentée par le travailleur est substantielle et qu'elle est refusée par l'employeur le travailleur peut rompre le contrat de travail, mais cette rupture lui est imputable.

Si la proposition de modification du contrat présentée par l'employeur est substantielle et qu'elle est refusée par le travailleur, l'employeur peut rompre le contrat de travail mais cette rupture lui est imputable et doit être opérée dans le respect des règles de procédure du licenciement. Le licenciement, à la suite du refus de l'offre de modification, n'est abusif que si cette offre procède de l'intention de nuire ou d'une légèreté blâmable.

Si le travailleur accepte la modification celle-ci ne peut devenir effective qu'à l'issue d'une période équivalente à la durée du préavis, dans la limite maximale d'un mois.

¹²²⁹ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit., p.325.

¹²³⁰ ART. 77 de la loi N°87-31 AN-RM du 29 Aout 1987, op. cit.: Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

rupture pour une raison quelconque , on ne peut pas retenir la notion de démission¹²³¹. Elle est l'acte unilatéral par lequel le travailleur met fin au contrat de travail¹²³². Le contrat liant le travailleur à l'employeur peut être un contrat à durée déterminée¹²³³ ou à durée indéterminée¹²³⁴.

La rupture unilatérale dans le contrat à durée déterminée n'est pas autorisée ni par l'employeur ni par le salarié¹²³⁵ qui démissionne. Le contrat de travail à durée déterminée ne peut cesser avant terme par la volonté d'une seule des parties que dans les cas prévus au contrat, ou dans celui de faute lourde laissée à l'appréciation de la juridiction compétente. La rupture injustifiée du contrat par l'une des parties ouvre droit aux dommages-intérêts pour l'autre partie¹²³⁶. Ainsi, en cas de rupture anticipée illicite par le salarié, celui-ci doit à l'employeur des dommages et intérêts selon le préjudice subi¹²³⁷. La société minière doit prouver la perte que le départ du salarié lui occasionne.

En ce qui concerne le contrat de travail à durée indéterminée, le salarié peut toujours cesser par sa volonté sous réserve de respecter le délai de préavis¹²³⁸. Le préavis est le délai que les parties doivent respecter après s'être notifié leur volonté de mettre fin au contrat de travail¹²³⁹. Il est donc toujours libre de démissionner mais il doit prévenir la société minière et observer un délai avant que la rupture du contrat ne soit effective. Le délai de préavis à respecter commence à courir à partir de la réception de la notification de la résiliation du contrat¹²⁴⁰.

¹²³¹ B. BOSSU, F. DUMONT et P.-Y. VERKINDT, Droit du travail : Introduction, Relation individuelles du travail, Tome 1, Montchrestien, 2^e éd, 2008, p.369.

¹²³² V. ROY, op. cit., p.108.

¹²³³ Art. L18 de la loi N° 92-020 du 23 Septembre 1992, op. cit.: Le contrat de travail à durée déterminée est un contrat dont la durée est précisée à l'avance suivant la volonté des parties.

¹²³⁴ Art. L19 de la loi N° 92-020 du 23 Septembre 1992, op. cit.: Tout contrat de travail qui ne répond pas aux définitions du contrat à durée déterminée, du contrat d'apprentissage, du contrat qualification ou du contrat d'engagement à l'essai doit être considéré comme un contrat à durée indéterminée.

¹²³⁵ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit., p.112.

¹²³⁶ Art. L39 de la loi N° 92-020 du 23 Septembre 1992, op. cit.

¹²³⁷ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit., p.113.

¹²³⁸ Art 33, al 1^e de la Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali,: Sauf clause particulière du contrat de travail énonçant une durée supérieure, la durée du préavis est fixée ainsi qu'il suit : - un (1) mois pour les travailleurs des catégories E et D; - deux (2) mois pour les travailleurs de la catégorie C; - trois (3) mois pour les travailleurs des catégories B, A et HC.

¹²³⁹ V. ROY, op. cit., p.112.

¹²⁴⁰ R. LEMESLE, op. cit, p.278.

La partie qui désire mettre fin au contrat doit informer l'autre et être à mesure de prouver que la notification lui a été faite par écrit¹²⁴¹. Pendant ce délai, les relations de travail sont maintenues entre le travailleur et la société minière. Chaque partie est tenue au respect des obligations qui lui incombent. Durant la période de préavis, le travailleur est autorisé à s'absenter deux (2) jours par semaine pour la recherche d'un nouvel emploi. La répartition de ce temps d'absence dans le cadre de l'horaire de l'entreprise est fixée selon l'accord des parties. Dans le cas contraire un (1) jour au choix du travailleur, un (1) jour au choix de l'employeur¹²⁴².

La démission doit provenir d'une volonté sérieuse et non équivoque, elle ne se présume pas. Ainsi, une absence prolongée ne saurait conclure à une volonté de démissionner. La volonté de démissionner doit être libre. Le salarié ne doit subir aucune contrainte. Mais lorsque le salarié abuse de son droit de démission, il peut être condamné à des dommages et intérêts. La démission sera considérée comme abusive lorsque le salarié commet un délit de débauche. Le nouvel employeur ayant débauché le salarié peut être condamné solidairement avec ce dernier s'il l'a embauché sachant pertinemment qu'il était lié par un autre contrat de travail et qu'il a usé de moyens frauduleux afin de porter préjudice au premier employeur¹²⁴³.

Lors de nos recherches de terrain, nous n'avons constaté aucun cas de débauchage de la part des sociétés minières. Ce qui pourrait s'expliquer par les mesures de prudence des sociétés minières qui ne souhaitent pas se retrouver devant la justice et ne pas avoir de problème l'une avec l'autre. Si de telle situation se présente, la société qui embauche le travailleur préfère rompre leur contrat de travail.

B- La rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur

La rupture du contrat de travail la plus règlementée est celle émanant de l'employeur. Cette rupture est appelée le licenciement. Le licenciement est un acte juridique unilatéral par le lequel l'employeur rompt un contrat de travail à durée indéterminée¹²⁴⁴.

¹²⁴¹ F. COULIBALY, op. cit. ,p 34.

¹²⁴² Art 33, al 2 de la Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali.

¹²⁴³ V. ROY, op. cit, p..108.

¹²⁴⁴ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit. , p.359.

Il est l'exercice du droit de résiliation du contrat de travail de la part de l'employeur¹²⁴⁵. L'exercice de ce droit est encadré pour protéger le travailleur. Il existe des cas où l'employeur ne peut pas rompre le contrat.

La maternité, la grève ou la maladie ne rompent pas d'elles-mêmes le contrat de travail. Ce sont des situations dotées de protection particulière contre le licenciement¹²⁴⁶. Le licenciement fait perdre au travailleur son emploi et, généralement sa source de revenu. Il est à la source de nombreux conflits et d'un abondant contentieux. Ainsi, le législateur est intervenu pour créer des garanties et pour réduire le licenciement. Certes l'employeur peut licencier mais pas pour n'importe quel motif. Autrement dit, le licenciement doit être justifié. Le licenciement qui ne repose sur aucun motif n'est pas abusif, mais injustifié, dépourvue de cause réelle et sérieuse. Cette exigence est devenue centrale. A tel point qu'elle est reconnue comme étant dotée d'une valeur supra-légale¹²⁴⁷.

La convention n°158 de l'organisation internationale du travail exige « un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service¹²⁴⁸ ». Il est soumis à l'exigence d'une cause réelle et sérieuse. Ces causes sont une garantie contre l'exercice arbitraire du droit de rupture du contrat. La notion de cause réelle et sérieuse du licenciement de tel ou tel événement ou comportement est dénuée d'effets¹²⁴⁹. Le législateur n'a donné aucune définition à la cause réelle et sérieuse.

Pour établir la réalité de la cause, le motif du licenciement doit exister, être objectif et être exact, ce qui signifie être conforme à la réalité. Les faits invoqués par l'employeur pour justifier la rupture doivent exister. Juridiquement, cela signifie que ces faits doivent pouvoir être prouvés devant le juge : *idem est non esse et non probari* (ne pas être ou ne pas être prouvé, c'est tout un)¹²⁵⁰.

¹²⁴⁵ V. ROY, op. cit., p.89

¹²⁴⁶ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit., p.339.

¹²⁴⁷ Ibid., p.363.

¹²⁴⁸ Art 4 de la Convention (no 158) sur le licenciement de l'OIT de 1982: Un travailleur ne devra pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service.

¹²⁴⁹ Soc. 14 nov. 2000, Bull. ci. V, n° 367 ; 2mars 2005.

¹²⁵⁰ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit., p.364.

La cause objective doit s'appuyer sur des faits précis qui pourront être vérifiés¹²⁵¹. Cette exigence d'objectivité impose d'exclure tous les licenciements reposant sur des sentiments subjectifs de l'employeur tels la perte de confiance ou encore la mésentente. Ces causes subjectives ou psychologiques ne sont pas des justifications suffisantes. Ce n'est pas un état d'esprit insusceptible d'être prouvé qui peut motiver juridiquement un licenciement. Seuls des faits objectifs peuvent le faire¹²⁵². Le motif avancé par la société minière pour justifier la résiliation du contrat de travail doit réellement exister et être notifié par écrit au salarié.

L'absence du motif fait que le licenciement devient abusif car les motifs sont inexacts, non établis, imprécis, inexistantes et fallacieux¹²⁵³. La cause sérieuse est celle qui justifie le licenciement. Elle doit être suffisamment importante. Pour légitimer la rupture, la cause doit être suffisamment intense.

En l'absence de cause réelle et sérieuse, le juge peut proposer la réintégration du salarié¹²⁵⁴. Il ne s'agit que d'une faculté pour le juge que les parties peuvent refuser. Dans la pratique, après un licenciement injustifié condamné en justice sur demande du salarié, il est bien rare que l'employeur et le salarié, d'un commun accord, reprennent leurs rapports contractuels. En l'absence de réintégration, le juge ordonne le versement d'une indemnité calculée selon le préjudice subi.

Ce n'est pas parce que la relation de travail prend fin que les salariés sont privés de droits. Si la rupture du contrat de travail provient d'un licenciement, les salariés ont des droits spécifiques¹²⁵⁵ appelés indemnité de licenciement¹²⁵⁶. Elle n'est due que si le travailleur a fait l'objet d'un licenciement, ce qui exclut la démission du travailleur. Cette indemnité n'est pas due si le licenciement est motivé par une faute lourde du travailleur¹²⁵⁷. La faute lourde est laissée à l'appréciation de la juridiction compétente. L'attribution de l'indemnité est subordonnée à une certaine durée de présence continue dans l'entreprise. Au cours de l'exécution du contrat de travail, les

¹²⁵¹ V. ROY, op. cit., p.89.

¹²⁵² E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit., p.388.

¹²⁵³ R. LEMESLE, op. cit., p.281.

¹²⁵⁴ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit., p.372.

¹²⁵⁵ V. ROY, op. cit., p.112.

¹²⁵⁶ Art 36, al 1^e de la Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali : L'indemnité de licenciement est calculée sur la base des pourcentages suivants : - 30% pour chacune des cinq premières années de travail ; - 35% pour chaque année de la sixième à la dixième année de travail ; - 40% pour chaque année au-delà de la dixième année.

¹²⁵⁷ Art L 53, al 5 de la loi N° 92-020 du 23 Septembre 1992 portant code du travail au Mali.

parties sont tenues à des obligations dont la violation entraîne la responsabilité de celle qui ne respecte pas ses obligations.

Section II : Les obligations des parties dans la relation salariale

L'économie du Mali est dominée par la libéralisation du secteur privé. Cette libéralisation a pour but de rendre le secteur attractif. Elle a été une raison pour l'Etat de "délaisser" le monde du travail aux mains des employeurs. Malgré cette libéralisation du secteur, certains aspects de la relation contractuelle entre le travailleur et l'employeur¹²⁵⁸ sont règlementés par l'Etat. Ainsi lors de l'exécution du contrat de travail, la société minière (paragraphe I) de même que le travailleur (paragraphe II) doivent assumer des obligations.

Paragraphe I : Les obligations de la société minière

Dans le domaine du contrat de travail dans les mines, l'employeur est la société minière. Elle est une partie en position de force dans le contrat et dans un pays pauvre comme le Mali, on voit exceptionnellement un employeur qui a les mêmes moyens que la société minière. Elle dispose une ressource adéquate en matière d'équipement et de personnel. Les mines sont l'espoir de développement. En considération de ces aspects, différentes obligations sont mises à la charge de la société minière. Elles sont celles communes à tous les employeurs (I) et celles qui sont propres aux sociétés minières (II).

I- Les obligations communes à tous les employeurs

Dans le cadre d'une relation salariale, une personne fournit un travail à une autre personne. Le bénéficiaire du travail détermine les conditions du travail¹²⁵⁹. Dans la relation de travail, le travailleur met à la disposition de l'employeur sa capacité professionnelle mais il ne met pas à sa disposition sa personne. Dans ce cas, l'employeur doit lui fournir le travail (A) et le rémunérer (B).

A- L'obligation de l'employeur de fournir le travail

Le contrat de travail ne peut exister sans le travail. Ainsi, le travail est l'un des critères du contrat de travail. Mais qu'est-ce que le travail ? Toute activité est-elle un

¹²⁵⁸ D-A. TESSOUGUE, op. cit , p.288.

¹²⁵⁹ M. MINE et D. MARCHAND, Le droit du travail en pratique, 27^e éd, EYROLLES, 2015, Paris, p17.

travail ? Le travail est défini comme une activité. La nature de l'activité importe peu. Elle peut être une activité manuelle ou intellectuelle¹²⁶⁰. Aucune activité ne doit échapper à l'application du droit du travail dès lors qu'elle est rémunérée et, surtout, subordonnée. Si le salarié doit exécuter un travail, il ne peut le faire que lorsqu'un travail lui a été offert.

La société minière en fournissant le travail aux salariés doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé des travailleurs dans l'entreprise¹²⁶¹. Il sera du devoir de la société minière de lui fournir un travail. Ce travail dans les mines se passe dans des conditions difficiles. Dans l'exercice de son activité professionnelle, le travailleur court des risques divers.

L'intervention législative pour la sécurité s'est manifestée tout d'abord au seul profit des enfants et des femmes. Elle s'est aussi amplifiée grâce à l'intervention de l'organisation internationale du travail (O.I.T.) pour laquelle les problèmes de sécurité des travailleurs demeurent une préoccupation majeure¹²⁶². En effet, les conventions de l'O.I.T adoptées concernent la sécurité et la santé des travailleurs¹²⁶³, la protection contre les risques spécifiques tels que la protection contre les radiations¹²⁶⁴, le cancer professionnel¹²⁶⁵, sur la prévention des accidents industriels majeurs¹²⁶⁶, sur la protection des machines¹²⁶⁷, sur les produits chimiques¹²⁶⁸...

Au Mali, les mines sont à ciel ouvert sauf celle de Kalana¹²⁶⁹. Il incombe à la société minière de créer les conditions de sécurité dans l'exécution du travail dans les mines. Cela nous paraît logique car il est difficile de séparer les mines de l'évolution des conditions de travail. L'amélioration des conditions du travailleur a été fortement ressentie dans les colonies françaises d'Afrique Occidentale.

L'importance des matières premières pour l'industrie de la métropole et les fréquents efforts de guerre fournis à la métropole ont conduit à l'adoption de textes

¹²⁶⁰ Y. BODIAN, op. cit., p. 7.

¹²⁶¹ V. ROY, op. cit., p.55.

¹²⁶² R. LEMESLE, op. cit., p.204.

¹²⁶³ Convention (n° 155) sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981

¹²⁶⁴ Convention (no°115) sur la protection contre les radiations, 1960.

¹²⁶⁵ Convention (n° 139) sur le cancer professionnel, 1974.

¹²⁶⁶ Convention (no 174) sur la prévention des accidents industriels majeurs, 1993.

¹²⁶⁷ Convention (no 119) sur la protection des machines, 1963.

¹²⁶⁸ Convention (no 170) sur les produits chimiques, 1990.

¹²⁶⁹ Lors de l'entretien avec le député Boubacar Sissoko, président de la commission mine de l'assemblée Nationale du Mali, il a mentionné que la mine de Kalana se prépare à devenir une mine à ciel ouvert.

garantissant la sécurité dans les mines¹²⁷⁰. L'arrêté n°7762 du Gouverneur Général du 08 décembre 1952¹²⁷¹ portant règlement général sur la recherche et l'exploitation des mines édicte des mesures de nature à améliorer les conditions de travail tant à la surface que dans les puits et galeries. Ensuite, deux arrêtés interviendront le même jour pour mieux garantir la sécurité et l'hygiène dans les mines. Ce sont : les arrêtés n°3564 et n°3565 du 24 avril 1956¹²⁷² du Gouverneur Général relatifs respectivement aux mesures particulières d'hygiène applicables dans les mines en Afrique occidentale Française et à la sécurité des travailleurs dans les mines, chantiers de recherches minières et leurs dépendances en Afrique occidentale française. L'ordonnance n°91-065 P. C.T.S.P. du 15 septembre 1991 portant Code minier en son article 117 stipulait : « les arrêtés généraux n°3564 et 3565 du 24 avril 1956, relatif à l'hygiène et à la sécurité dans les mines, carrières et leurs dépendances sont maintenus en vigueur... ».

Dans le code minier de 1999, les autorités maliennes ont fait obligation au titulaire du titre minier d'instaurer les règles de sécurité. Les travaux de recherche ou d'exploitation doivent respecter les contraintes et les obligations afférentes à la sécurité et à la santé du personnel, à la sécurité et à la salubrité publiques¹²⁷³. Après, les autorités semblent être peu préoccupées par la sécurité lors du travail dans les mines. Elles évoquent qu'il faut des règles de sécurité et d'hygiène minimales applicables aux travaux de recherche et d'exploitation¹²⁷⁴. Telle est également la position du législateur dans l'actuel code minier en vigueur¹²⁷⁵.

Il faut signaler que le travailleur n'abandonne ni sa santé, ni sa sécurité lorsqu'il conclut le contrat de travail. L'hygiène et la sécurité font partie intégrante du

¹²⁷⁰ D-A. TESSOUGUE, op. cit p.281.

¹²⁷¹ Journal Officiel de l'Afrique Occidentale Française du 29 décembre 1952 p1770 à1786

¹²⁷² J.O. A.O.F. du 5 mai 1956 ; p788 à 790.

¹²⁷³ Art 69 de l'Ordonnance n°99-032/P-RM du 19 aout 1999 portant code minier en République du Mali.

¹²⁷⁴ Art 124 de l'Ordonnance n°99-032/P-RM du 19 aout 1999 portant code minier en République du Mali: Les titulaires de titres miniers et leurs sous-traitants ainsi que les titulaires d'autorisations d'ouverture ou d'exploitation de carrières sont tenus de respecter les règles de sécurité et d'hygiène minimales applicables aux travaux de recherche et d'exploitation. Ils sont aussi tenus de respecter les dispositions relatives aux risques de santé inhérents aux exploitations minières ou de carrières et les règles de sécurité relatives au transport, au stockage et à l'utilisation des explosifs. A cet effet, ils sont tenus de prendre et d'appliquer des règlements relatifs aux mesures de protection et de prévention conformément aux normes internationales admises pour ces genres de travaux. Les copies de ces règlements doivent être affichées sur les lieux de travail dans les endroits les plus visibles pour les employés.

¹²⁷⁵ Art 140 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

problème des conditions de travail des salariés. La protection des salariés face aux risques liés à leur travail incombe en premier lieu à l'employeur. L'accent est mis sur la prévention des accidents du travail¹²⁷⁶. La prévention est un obstacle placé entre le risque professionnel et le travailleur et visant à assurer à celui-ci le confort nécessaire lui permettant de survivre au travail¹²⁷⁷. C'est pourquoi, le principe posé est que la sécurité est l'affaire de tous les acteurs du travail. Ainsi, est associé à cette tâche les travailleurs (Le Comité d'Hygiène et de Sécurité¹²⁷⁸) et l'inspection du travail¹²⁷⁹.

La mine est en elle-même porteuse de risques divers. Les questions d'hygiène et de sécurité concernent à la fois la mine, considérée comme le lieu de travail, mais aussi la cité minière où se trouve la résidence du travailleur ainsi que sa famille¹²⁸⁰. La société minière est tenue à l'égard de son salarié d'une obligation de sécurité de résultat¹²⁸¹. Cette obligation de sécurité se décompose en trois volets : la prévention, l'information et la formation¹²⁸².

La société minière doit prendre des dispositions quant « aux risques de santé inhérents aux exploitations minières...et les règles de sécurité relatives au transport, au stockage et à l'utilisation des explosifs¹²⁸³. » En cas de violation des règles de sécurité ayant causé des dommages, la responsabilité civile de l'employeur sera engagée¹²⁸⁴. Ce dernier doit réunir toutes les conditions permettant au travailleur d'exécuter son travail pour obtenir en contrepartie une rémunération. Ainsi, il est du devoir de l'employeur d'affecter le travailleur à l'emploi convenu, lui procurer ainsi

¹²⁷⁶ V. ROY, op. cit., p.55.

¹²⁷⁷ J. DJUIKOUO, La protection de la santé et de la sécurité du travailleur en droit Camerounais, Revue juridique Africaine, 1992 / 1993, p.106.

¹²⁷⁸ Art 18 al 1^e de la Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali: Le Comité d'Hygiène et de Sécurité est un organisme technique consultatif chargé de la conception et de l'application d'une politique concertée d'amélioration des conditions de santé et de sécurité en milieu de travail.

¹²⁷⁹ Art. L.173 de la loi N° 92-020 du 23 Septembre 1992, op. cit.: L'inspecteur du travail contrôle le respect par l'employeur des dispositions en matière d'hygiène et de sécurité.

¹²⁸⁰ D-A. TESSOUGUE, op. cit p.287.

¹²⁸¹ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit., p.295.

¹²⁸² V. ROY, op. cit., p.55.

¹²⁸³ D-A. TESSOUGUE, op. cit p.287.

¹²⁸⁴ V. ROY, op. cit., p.56.

le travail promis, lui assurer les moyens de l'exécuter et payer au travailleur le salaire convenu¹²⁸⁵.

B- L'obligation de payer le salaire

A conditions égales de travail, de qualification professionnelle et de rendement, le salaire est égal pour tous les travailleurs, quels que soient leur origine, leur sexe, leur âge et leur statut ainsi que leur handicap¹²⁸⁶. Il est de l'obligation de l'employeur de verser un salaire en contrepartie du travail exécuté par le salarié. Le salaire est un élément crucial pour les personnes au travail¹²⁸⁷. Il est aussi un élément nécessaire du contrat de travail qui est un contrat à titre onéreux c'est-à-dire procurant à chacune des parties un avantage¹²⁸⁸.

Le salaire au sens strict, constitue la contrepartie du travail effectué. Le salaire au sens large, appelé rémunération, regroupe toutes les sommes versées au salarié à l'occasion du travail même si ce n'est pas la contrepartie du travail effectué¹²⁸⁹. Le législateur malien utilise indistinctement le mot salaire et rémunération pour désigner la même chose¹²⁹⁰, alors qu'il existe des nuances entre ces deux termes. En effet, le salaire est considéré comme le prix du travail effectué par le travailleur dans le cadre des relations contractuelles¹²⁹¹. Par rémunération, il faut entendre comme « le salaire de base ou le salaire minimum et tous les autres avantages, payés directement ou indirectement, en espèce ou en nature, par l'employeur au travailleur en raison du travail de ce dernier¹²⁹² ».

Le contrat de travail est fondamentalement l'échange d'un salaire versé par l'employeur contre un travail exécuté par le salarié. L'employeur a l'obligation de verser le salaire. Il a une obligation de donner. Le salaire est fixé par les parties lors de la conclusion du contrat de travail. Il fait l'objet de la volonté des parties mais

¹²⁸⁵ Art 26 de la Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali,

¹²⁸⁶ Art L 95 nouveau de la loi N° 2017- 021 du 12 Juin 2017, op. cit.

¹²⁸⁷ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit., p.241.

¹²⁸⁸ Y. BODIAN, op. cit., p.7.

¹²⁸⁹ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit., p 241.

¹²⁹⁰ D-A. TESSOUGUE, op. cit , p.273.

¹²⁹¹ Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali, art 54 : L'Entreprise ayant comme principe de base en matière de salaires de rémunérer le travailleur pour le travail qu'il effectue...

¹²⁹² Art L 95 al 2 nouveau de la loi N° 2017- 021 du 12 Juin 2017, op. cit.

cette liberté est encadrée légalement et conventionnellement¹²⁹³. La rémunération dans les mines est régie par la convention collective des sociétés et entreprises minières, géologiques et hydrogéologiques, laquelle dispose que le salaire est dû au temps. Le paiement du salaire est mensuel. Il est fixé au mois et représente la rémunération du travail effectué dans la limite de la durée légale du travail¹²⁹⁴.

Les parties ont la possibilité de différer selon leur convenance. La mensualisation conduit au paiement mensuel. Elle n'interdit pas un acompte¹²⁹⁵ au milieu du mois. Le salaire de base est déterminé en fonction des exigences de chaque emploi. Le personnel n'est pas homogène dans la mine, ni les travaux ni les rémunérations ne sont identiques et les bases de la rémunération sont assez particulières¹²⁹⁶. Cette diversité s'explique par la nature complexe du personnel d'une mine.

La détermination du salaire répond à plusieurs critères. Elle doit respecter le principe de l'égalité de traitement. L'employeur doit accompagner le paiement du salaire par la remise d'un bulletin de paie. En effet, le bulletin de paie qui est le document faisant la preuve du paiement du salaire par l'employeur à l'employé comporte un certain nombre de mentions¹²⁹⁷. Il démontre à des tiers l'existence d'un emploi, d'un montant de la rémunération et donc d'une solvabilité¹²⁹⁸. La fixation du salaire est libre mais il s'agit d'une fixation encadrée et surveillée. Elle relève des contrats librement passés entre la société minière et le salarié. Mais en réalité, l'accord de volonté ne détermine qu'une partie du salaire. Le contrat est souvent le lieu de fixation du salaire de base et, le cas échéant, de compléments de rémunération.

¹²⁹³ V. ROY, op. cit., p.61.

¹²⁹⁴ Art 60, al 1 de la Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali.

¹²⁹⁵ Acompte : Versement d'une partie du salaire que le salarié a déjà gagné par son travail. Ainsi, lorsque le salarié demande le 15 du mois, la moitié de son salaire, il demande un acompte.

¹²⁹⁶ F. SIMIAND, Le salaire des ouvriers des mines en France, thèse, Paris, 1904, p.7.

¹²⁹⁷ Art L.105 de la loi N° 92-020 du 23 Septembre 1992, op. cit.: Le bulletin de paie porte :

- le nom et l'adresse de l'employeur, ou le timbre de l'entreprise;
- le nom, l'adresse et le numéro d'ordre du travailleur au registre d'employeur;
- la date de paiement et la période correspondante;
- l'emploi et la catégorie professionnelle;
- la rémunération brute avec tous les éléments qui la composent, notamment salaire de base, primes, indemnités, heures supplémentaires, avantages en nature;
- les retenues individualisées, telles que les saisies arrêts, les cessions souscrites dans les formes légales, les remboursements d'acomptes, les impôts et taxes, les cotisations de retraite;
- la rémunération nette.

¹²⁹⁸ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit., p.245.

La convention collective prévoit des minima¹²⁹⁹. Le contrat de travail peut accorder un salaire plus élevé que celui initialement prévu par la convention collective. En plus des dispositions du code de travail, différentes indemnités et primes peuvent s'ajouter au salaire.

Nous recensons différentes indemnités : Indemnité de transport¹³⁰⁰, Indemnité de monture¹³⁰¹, Indemnité d'astreinte¹³⁰² et l'indemnité de Risque¹³⁰³.

En ce qui concerne les primes, elles peuvent être définies comme des sommes versées par l'employeur en plus du salaire soit pour encourager la productivité, soit à titre de remboursement de frais, ou pour récompenser le salarié¹³⁰⁴. Les différentes primes prévues la convention collective sont : la prime de permis de conduire¹³⁰⁵, la prime de panier¹³⁰⁶, la prime de Rendement¹³⁰⁷ et la prime d'ancienneté¹³⁰⁸.

¹²⁹⁹ Ibid., p.248.

¹³⁰⁰ Art 65 al 1^e de la convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali : L'Entreprise en phase d'exploitation met à la disposition de ses travailleurs un moyen de transport collectif pour se rendre au lieu de travail suivant un itinéraire et des points de ramassage déterminés par la Direction. En cas d'éloignement du travailleur de l'itinéraire prévu, de difficultés d'accès, de la taille de l'effectif à transporter, de la situation géographique du site etc. il lui sera alloué aux lieux et place de cet avantage une indemnité de transport dont le montant sera déterminé d'accord-parties entre la Direction et les syndicats.

¹³⁰¹ Art 65 al 2 de la Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali : Indemnité de monture : Elle est accordée au travailleur qui utilise pour les besoins de la Société une monture lui appartenant (engin à deux roues, voiture). Le montant et les modalités de remboursement s'y rapportant sont fixés par accord collectif d'établissement.

¹³⁰² Art 65 al 3 de la Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali : Indemnité d'astreinte : Elle est accordée au travailleur qui, en dehors de son temps de travail quotidien ou pendant son repos hebdomadaire, doit rester d'une façon permanente soit à son domicile, soit à un endroit déterminé en vue de : - de se tenir à la disposition de ses supérieurs hiérarchiques ; - d'intervenir directement dans le cadre de son travail afin d'assurer la continuité du service ou la sécurité. Le montant de l'indemnité d'astreinte est fixé par la réglementation interne de la Société en fonction du niveau de qualification du poste de travail et de la durée de l'astreinte.

¹³⁰³ Art 65 al 7 de la Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali : Indemnité de Risque : Notant qu'aucune forme d'indemnisation ne saurait couvrir le risque auquel les travailleurs pourraient être exposés dans l'exercice de leurs activités professionnelles, il sera toutefois alloué à l'ensemble du personnel, une indemnité dite indemnité de risque compte tenu des usages de paiement de ladite indemnité. Le paiement s'effectuera sur la base de critères définis d'accord parties au sein de chaque entreprise suivant une classification en trois zones de risque : - niveau élevé - niveau moyen - niveau faible. Le montant minimum de l'Indemnité de Risque est de 12 % du salaire de base de la Catégorie E1 de la présente Convention collective.

¹³⁰⁴ D-A. TESSOUGUE, op. cit p.276.

¹³⁰⁵ Art 65 Al 4 de la Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali : Prime de permis de conduire : Les chauffeurs et les conducteurs d'engins bénéficient d'une prime en fonction de la catégorie de permis de conduire dont ils sont titulaires. Cette prime est calculée sur le salaire de base de la Catégorie D Echelon 1 de la présente convention tel que suit :

- titulaire de la Catégorie de Permis « B » 0%
- titulaire de la Catégorie de Permis « C » 15%
- titulaire de la Catégorie de Permis « D » 20%
- titulaire de la Catégorie de Permis « E » et « F » 25%.

Le salaire a un caractère alimentaire et de ce fait, il est protégé contre les créanciers de l'employeur et du salarié. Le salaire de base est déterminé en fonction des exigences de chaque emploi dans la limite de la durée légale du travail. L'unité monétaire de référence du salaire de base au Mali est le franc CFA¹³⁰⁹.

Les travailleurs des mines sont les travailleurs les mieux payés au Mali. Malheureusement, nous n'avons pas pu avoir une connaissance exacte des rémunérations des travailleurs. La question des salaires constitue un tabou¹³¹⁰. Le salaire est donné en contrepartie du travail effectué. De ce fait, le salarié n'offre qu'une partie de son temps. Cette limitation du temps de travail est cruciale. Elle permet au salarié de développer sa vie personnelle. Elle permet d'éviter que la condition du salarié se rapproche trop de celle de l'esclave. En ce sens, la réduction du temps de travail a contribué à rendre plus digne et plus supportable la situation de subordination¹³¹¹.

Cette prime n'est due qu'après présentation de l'original du permis de conduire délivré par l'autorité administrative compétente. La prime est versée au travailleur pour compter du mois au cours duquel le permis de conduire est présenté à l'employeur.

¹³⁰⁶ Art 65 A 15 Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali : Prime de panier : Elle est accordée à tout travailleur sous réserve de remplir l'une des conditions d'attribution suivante : - effectuer au moins trois (3) heures de travail de nuit tel que défini par la loi ;

- accomplir à la suite de dix (10) heures de travail ou plus pendant le jour, au moins une (1) heure de travail de nuit ;

- effectuer sans arrêt aucun, une séance de travail de dix (10) heures ou plus dans la journée. Son montant est égal à trois (3) fois le salaire de base horaire de la catégorie actuelle de classement du travailleur dans l'Entreprise.

¹³⁰⁷ Art 65 A 18 de la Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali : La Prime de Rendement : Pour promouvoir la performance dans l'Entreprise, il est alloué aux travailleurs une prime dite de rendement. Cette prime est destinée à récompenser la contribution des travailleurs au dépassement des objectifs de l'Entreprise notamment en matière de santé et sécurité au travail, de production et de coûts maîtrisables (coûts sur lesquels l'Entreprise a une influence directe). Les conditions d'attribution et les modalités de paiement seront fixées d'accord parties entre la Direction de l'Entreprise et le syndicat ou à défaut les délégués du personnel.

¹³⁰⁸ Art L 97 nouveau de la loi N° 2017- 021 du 12 Juin 2017, op. cit.: Tout travailleur bénéficie d'une prime d'ancienneté lorsqu'il compte au moins trois ans de présence continue dans la même entreprise... La prime d'ancienneté est calculée en pourcentage sur le salaire minimum de la catégorie de classement du travailleur. Sauf dispositions conventionnelles ou contractuelles, ce pourcentage est fixé ainsi :

- 3 % après trois ans d'ancienneté;
- 5 % après cinq ans d'ancienneté;
- plus 1 % par année d'ancienneté en sus, dans la limite maximale de 15 %.

¹³⁰⁹ Art 60, al 1 de la Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali.

¹³¹⁰ D-A. TESSOUGUE, op. cit p.278.

¹³¹¹ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit., p.261.

En plus de ces différentes obligations, le législateur malien a encore mis à la charge de la société minière certaines obligations spécifiques compte tenu de la particularité du secteur minier.

II- Les obligations propres aux sociétés minières

Les sociétés minières s'implantent avec un contingent d'expert et avec suffisamment de moyens pour exploiter les ressources. L'Etat espère sur ces ressources pour son développement. Ainsi, il met à la charge des sociétés minières des obligations particulières visant la formation des travailleurs (A) et celle de donner également des logements aux travailleurs (B).

A- L'obligation d'une politique de formation des travailleurs nationaux

La mise en valeur des ressources humaines au sens large du développement des capacités de l'homme¹³¹² est l'une des priorités du Mali afin de faire face à la concurrence et de disposer des ressources humaines permettant au Mali d'avoir suffisamment d'experts en matière minière. Les sociétés minières ont l'obligation d'avoir une politique de formation professionnelle pour les travailleurs nationaux. Cette obligation vise à combler l'insuffisance du Mali en ressources humaines dans le secteur minier. Le fait d'assurer une formation à ses salariés constitue une exigence pour les titulaires de titres miniers et leurs sous-traitants¹³¹³. Cette formation concerne toutes les activités destinées à donner au personnel les connaissances, les capacités professionnelles et humaines ou à les améliorer en vue de leur application au travail¹³¹⁴.

Toutes les sociétés minières doivent définir un plan de formation à long terme pour les travailleurs nationaux. Cette formation académique et multidisciplinaire permet

¹³¹² R. LEMESLE, op. cit., p.75.

¹³¹³ Art 137 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.: - Les titulaires de titres miniers et leurs sous-traitants sont tenus :

- a) de respecter les conditions générales d'emploi conformément à la réglementation en vigueur ;
- b) d'accorder la préférence, à qualification égale, au personnel malien ;
- c) de mettre en œuvre un programme de formation et de promotion du personnel malien en vue d'assurer son utilisation dans toutes les phases de l'activité minière ;
- d) de procéder au fur et à mesure, au remplacement du personnel expatrié par des nationaux ayant acquis la même formation et expérience en cours d'emploi.

¹³¹⁴ Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali, art 30 al 1^{er}.

d'améliorer la capacité nationale de gestion du secteur minier¹³¹⁵. Il est nécessaire d'assurer une bonne formation pour l'ensemble des agents évoluant dans ce secteur en vue de parvenir à l'objectif d'avoir une expertise nationale confirmée¹³¹⁶. Cette formation des travailleurs est considérée par Verdier comme la concrétisation d'un principe constitutionnel¹³¹⁷ car elle est l'un des droits reconnus¹³¹⁸. Cette consécration fait que l'employeur a l'obligation d'assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois et doit veiller au maintien de la capacité des salariés à occuper un emploi¹³¹⁹. Les sociétés minières offrent des formations techniques de valeur à leurs employés car les nationaux formés aux domaines techniques coutent moins cher que les travailleurs expatriés.

L'un des principes fondamentaux du droit du travail est la non-discrimination dans le traitement des travailleurs. Pour le respect de ce principe, les sociétés minières doivent former les travailleurs nationaux pour leur permettre d'accéder à des postes plus élevés et mieux rémunérés. Ainsi, les entreprises de droit malien suivent une politique à faire une place aux maliens aux postes de cadres dirigeants. L'objectif visé est de permettre à chaque cadre étranger de former un cadre malien pour prendre sa relève. Cette logique respecte bien le droit à un traitement et à l'égalité des chances.

Mais, cette formation peut-elle être une formation réelle et approfondie ? A notre endentement, elle sera une formation légère, sans forcément apprendre de réels savoir mais plutôt des aspects pratiques et très ciblés aux taches que le travailleur va exécuter. La recherche de l'égalité des chances passe évidemment par cette phase de formation du travailleur.

Une formation poussée est un des seuls moyens de conduire à une élévation du niveau de vie des populations dans la mesure où celles-ci, par le biais des travailleurs (hommes de la famille), conduira à réduire la vulnérabilité globale des habitants¹³²⁰. Elle est égale pour tous les travailleurs quels que soient leur spécialité, leur sexe ou

¹³¹⁵ Oxfam America, op. cit., p.46.

¹³¹⁶ D-A. TESSOUGUE, op. cit, p.289.

¹³¹⁷ J. M. VERDIER, op. cit., p 188.

¹³¹⁸ Art 17 de la Constitution du 25 février 1992 : L'éducation, l'instruction, la formation, le travail, le logement, les loisirs, la santé, et la protection sociale constituent des droits reconnus.

¹³¹⁹ V. ROY, op. cit., p.76.

¹³²⁰ J. BALLEET, op. cit., p.13.

leur âge¹³²¹. Elle doit répondre aux besoins concrets de l'entreprise et viser à adapter le salarié aux évolutions de leur emploi. Cette obligation de formation dépasse ainsi la simple adaptation au contexte de l'entreprise pour intégrer une sorte d'adaptation aux évolutions du marché du travail¹³²² dans le secteur minier.

Dans les pays sous-développés comme le nôtre, le maintien du statu quo constitue une des pesanteurs dans les domaines majeurs de la vie économique, sociale et culturelle. Pour s'adapter au changement, la formation devra être continue. Qu'il s'agisse de formation générale ou de formation continue, l'objectif recherché est de parvenir à un transfert de connaissances voire de technologies.

L'expertise des compagnies minières étrangères est certaine et ne fait l'objet d'aucun doute. Le fait d'inscrire la formation comme une obligation à leur charge dépasse la seule sphère du droit au travail. Il permet d'atteindre l'objectif fixé par les pouvoirs publics, celui de parvenir à un transfert de connaissances aux nationaux. Il s'agit, par ce fait, d'assurer le décollage économique du pays.

La réalité économique internationale démontre qu'être simplement producteur de matières premières, sans posséder le savoir, le savoir-faire et l'outillage pour transformer les matières premières en produits finis ou semi-finis, constitue une entrave énorme à la maîtrise de son destin économique¹³²³.

L'objectif du législateur a pour but de favoriser l'insertion et la réinsertion professionnelle des travailleurs, de favoriser le développement de leurs compétences et l'accès aux différents niveaux de qualification professionnelle et de contribuer au développement économique et à la promotion sociale.

Le législateur a voulu mettre en avant l'indépendance économique en imposant la "malienisation" des cadres¹³²⁴. Le but de cette politique de l'Etat est de permettre aux travailleurs d'acquérir une qualification professionnelle d'un niveau supérieur. Cette situation est due au fait qu'il n'existe pas actuellement au Mali une école des mines. On déplore également l'absence des enseignements du droit minier dans les différentes facultés de droit du Mali. On constate que les politiques de formation sont

¹³²¹ Art 30 al 2 de la Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali : A conditions égales de travail, de qualification professionnelle et de rendement, la formation est égale pour tous les travailleurs quels que soient leur spécialité, leur sexe ou leur âge.

¹³²² E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit., p.412.

¹³²³ D-A. TESSOUGUE, op. cit, p.290.

¹³²⁴ Ibid., p.291.

fragmentées et non coordonnées, ce qui crée des contradictions entre les activités de formation et les objectifs du développement¹³²⁵.

Il est indispensable pour que le Mali puisse assurer son décollage économique par les mines, de se doter d'une main d'œuvre qualifiée à toutes les phases de la production. Ce serait une autre modalité dans sa politique de développement socio-économique¹³²⁶. La société minière ne doit pas seulement se contenter de former ses travailleurs mais, doit aussi assurer le logement à ses travailleurs.

B- L'obligation de logement

La Constitution¹³²⁷ du Mali consacre et garantit les droits économiques et sociaux les plus importants à tout le peuple malien. Ces droits concernent l'éducation, la formation, le travail, le logement¹³²⁸... Il résulte des dispositions du code minier et de la convention minière l'obligation pour la société minière d'assurer le logement des travailleurs permanents sur le site pendant la phase d'exploitation¹³²⁹. Ce qui permet à ces travailleurs d'avoir le droit au logement. Il est le corolaire du droit accordé par le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC)¹³³⁰.

Le droit au logement occupe une place éminente au sein des libertés et droits fondamentaux. Ce droit au logement apparaît bien au centre de la problématique des droits fondamentaux. Le logement permet en effet aux individus d'assumer pleinement leur condition d'êtres humains et de citoyens. Il participe à la structuration et à l'identité de la personne ainsi qu'à la cohésion familiale et à

¹³²⁵ R. LEMESLE, op. cit., p.144.

¹³²⁶ D-A. TESSOUGUE, op. cit, p.291.

¹³²⁷ La constitution du 25 février 1992,

¹³²⁸ Art 17 de la constitution du 25 février 1992 : L'éducation, l'instruction, la formation, le travail, le logement, les loisirs, la santé, et la protection sociale constituent des droits reconnus.

¹³²⁹ Art 49 al 1^e de la Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali : L'entreprise assure le logement des travailleurs permanents sur le site pendant la phase d'exploitation en tenant compte de la durée de l'exploitation ce, dans les conditions d'hygiène, de sécurité et de salubrité prévues par la réglementation en vigueur. A cet égard, l'ordre d'attribution du logement devra tenir compte principalement du lieu de recrutement, de l'emploi tenu, de la classification professionnelle et du statut matrimonial du travailleur.

¹³³⁰ Art. 11 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels 19 décembre 1966: 1. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants...

l'insertion sociale¹³³¹. La reconnaissance du droit au logement par la communauté internationale a précédé celle des Etats. Le logement participe au droit de toute personne « à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille¹³³². »

C'est aux Etats de prendre des mesures appropriées pour assurer le niveau de vie suffisant et l'amélioration constante des conditions d'existence des individus¹³³³. Au lieu d'adopter une politique facilitant l'accès au logement, les autorités maliennes se sont contentées de mettre à la charge des titulaires du titre minier d'exploitation l'obligation de fournir le logement à leurs travailleurs.

Le respect du droit au logement marque une adhésion des sociétés minières aux textes relatifs aux droits de l'homme. Les sociétés minières s'attachent au respect des droits de l'homme particulièrement aux droits économiques et sociaux de leurs travailleurs. Les travailleurs des mines sont pour la plupart des ouvriers spécialisés bénéficiant, sur les principaux sites, de bonnes conditions de sécurité et de rémunération¹³³⁴ ainsi que de logement. Les différentes conventions d'établissement¹³³⁵ des sociétés minières prévoient pour leur personnel le logement. Si le logement n'est pas fourni par la société, une indemnité compensatrice sera versée au travailleur¹³³⁶.

Il existe des conditions pour avoir droit à un logement. L'emploi occupé doit être un emploi permanent. Ce qui fait que les travailleurs engagés à un titre essentiellement temporaire ou occasionnel ne sont pas concernés. Ce caractère permanent résulte de la convention collective et non du code minier. Le législateur a fait mention seulement du travailleur sur le site car le travailleur doit être introduit au lieu

¹³³¹ D. CHAGNOLLAUD et G. DRAGO (dir), Dictionnaire des droits fondamentaux, Dalloz, 2006, p 537.

¹³³² Article 25, al 1^e de la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948: Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.

¹³³³ D. CHAGNOLLAUD et G. DRAGO (dir), op. cit., p.538.

¹³³⁴ F. BAH, op. cit., p.15.

¹³³⁵ Art 19 C de la convention d'établissement de Morila S.A.,

- Art 10.6 a de la convention d'établissement de la SEMOS S.A.

- Art 25.1 C de la convention d'établissement de la SOMISY S.A.

¹³³⁶ Art 49 al 1 de la Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali : A défaut de logement, une indemnité sera allouée au travailleur. Le montant de cette indemnité sera fixé par voie d'accord d'établissement...

d'emploi par l'employeur¹³³⁷. Lorsque ces conditions sont réunies, le titulaire du titre minier est obligé de fournir un logement au travailleur.

Les habitations prévues à cet effet doivent répondre aux critères légalement exigés en matière d'hygiène et de salubrité. Ces logements doivent refléter les réalités sociales. Il est inconvenant de voir ces habitations qui donnent l'impression que toute vie communautaire est absente. La prise en compte des réalités sociales et sociologiques des travailleurs, surtout locaux, devrait être une exigence¹³³⁸. Certains travailleurs sont admis dans les logements de la société, d'autres reçoivent une indemnité de logement conformément aux conventions locales en matière de travail. Les sociétés minières doivent assurer une évolution harmonieuse du travailleur et de sa famille¹³³⁹.

La rupture du contrat de travail entraîne l'évacuation du logement. Ce problème d'évacuation est règlementé par la convention collective. Le maintien du logement est de droit pendant la période de préavis donné par l'une des parties. En cas de rupture du contrat de travail par le travailleur, sans préavis, l'évacuation doit être immédiate. En cas de licenciement par l'employeur, sans préavis, l'évacuation est différée sur la demande du travailleur, dans la limite maximale d'un mois¹³⁴⁰.

L'objectif de cette obligation sociale est de concilier l'activité minière et le plein épanouissement du personnel. La réalité sur le terrain en est autrement. Cela souvent en passivité coupable des pouvoirs publics¹³⁴¹. Il faut le dire, les sociétés minières ne sont ni des sociétés philanthropiques ni des sociétés de bienfaisance mais des sociétés commerciales. Il incombe à l'Etat d'assumer sa responsabilité de développement social.

¹³³⁷ R. LEMESLE, op. cit., p.209.

¹³³⁸ D-A. TESSOUGUE, op. cit, p.498.

¹³³⁹ Ibid., p.499.

¹³⁴⁰ Art 49, al 2 de la Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali : L'évacuation du logement peut s'opérer dans les conditions suivantes :

- en cas de rupture du contrat de travail suite au préavis donné par l'une des parties : évacuation à l'expiration de la période de préavis sans que celle-ci puisse être inférieure à un mois ;
- en cas de rupture de la relation de travail par le travailleur sans préavis : évacuation immédiate sans aucun délai ;
- en cas de licenciement par l'employeur sans préavis à l'exception du cas de faute lourde : évacuation différée dans la limite d'un mois pour compter de la date de licenciement ;
- en cas de décès du travailleur : évacuation différée de la famille du défunt dans la limite maximale de six (6) mois pour compter de la date du décès.

¹³⁴¹ D-A. TESSOUGUE, op. cit, p.499.

N'étant pas la seule partie au contrat de travail, le travailleur aussi est tenu de certaines obligations à l'égard de la société minière.

Paragraphe II : Les obligations des travailleurs dans les mines

Le contrat de travail est un contrat par lequel le travailleur s'engage à réaliser un travail. On ne pourrait parler de contrat de travail sans le travail. Ce travail effectué est une obligation principale(I) qui incombe au salarié. En plus de cette obligation, il est tenu aussi de certaines obligations secondaires (II).

I- L'obligation principale du travailleur dans les mines

Le contrat de travail qui lie la société minière au salarié est un contrat synallagmatique. Il ne peut exister sans un objet qui est l'une des conditions de validité du contrat¹³⁴². L'objet peut être défini comme ce à quoi est tenu le débiteur¹³⁴³. Dans le contrat de travail, l'objet pour le travailleur est d'exécuter le travail convenu (A). Il doit le faire conformément à la durée convenue dans le contrat (B).

A- L'exécution du travail convenu dans la mine

Le contrat de travail suppose deux parties, l'employeur et le travailleur. La liberté de travail empêche ainsi de considérer le corps du travailleur comme l'objet du contrat de travail. Il a été soutenu que la personne ne loue pas son corps¹³⁴⁴ mais fournit sa force de travail¹³⁴⁵.

Le travail est le cœur du contrat de travail. Son existence n'est possible que lorsqu'il y a du travail. Si l'employeur doit donner un travail au salarié, ce dernier est tenu d'exécuter ce travail. Le travailleur est toujours embauché pour exercer une tâche déterminée. Il ne peut se voir contraindre à exécuter les tâches qui sortent de ses attributions contractuelles¹³⁴⁶.

¹³⁴² Art 28 de la loi N°87-31 AN-RM du 29 Aout 1987 portant régime général des obligations : Quatre conditions essentielles sont requises pour la validité du contrat : le consentement, la capacité, l'objet et la cause.

¹³⁴³ S. PORCHY- SIMON, Op. Cit., p.91

¹³⁴⁴ F. CHABAS, Le corps humain et les aspects juridiques en droit français. Travaux de l'association Henri Capitant, 1975, p.225.

¹³⁴⁵ TH. REVET, l'objet du contrat de travail, Dr. Soc., 1992, p.859.

¹³⁴⁶ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit. p.188.

L'analyse de cette situation nous permet de dire qu'il incombe au travailleur une obligation de faire. La non-exécution de cette obligation par le travailleur va conduire à la résiliation du contrat de travail et ouvrir éventuellement droit à des réparations lorsque des préjudices ont été causés à l'employeur¹³⁴⁷. La relation de travail porte sur une activité physique ou intellectuelle d'une personne en situation de subordination¹³⁴⁸. Le travailleur est recruté par la société minière pour exécuter un tel type de travail.

Il ne peut être muté à un autre travail qui suppose une autre qualification sans son accord, même si cette mutation équivaut à une promotion¹³⁴⁹. Le travailleur étant recruté par la société minière pour sa qualité personnelle, il est tenu d'exécuter le travail personnellement car le contrat de travail est un contrat intitulé *personae*. Le travailleur qui a conclu le contrat de travail doit l'exécuter lui-même. Le tiers, fut-il son héritier, ne peut agir en ses lieu et place.

Le contrat de travail conclu précise le lieu où le travail doit être exécuté. Ainsi, le travailleur a l'obligation de s'y conformer. Le lieu d'exécution du contrat de travail est nécessaire dans la détermination de la juridiction compétente en cas de litige¹³⁵⁰. Le changement du lieu de travail relève du pouvoir de la société minière tant que le salarié reste dans un même « secteur géographique¹³⁵¹ ».

Les travailleurs recrutés par les sociétés minières, à part les manœuvres¹³⁵², sont des personnes qui sont d'une zone différente de celle où se trouve la mine. Ils doivent quitter leur zone pour se rendre dans les sites miniers. Le travailleur se rend, aux frais de l'employeur, au lieu d'emploi¹³⁵³.

B- L'exécution du travail conformément au temps de travail

Le troisième critère du contrat de travail est le lien de subordination. Il permet d'imposer au travailleur le respect des directives données par l'employeur dans le

¹³⁴⁷ D-A. TESSOUGUE, op. cit, p.292.

¹³⁴⁸ P. GERARD, Droits fondamentaux et corps du travailleur : Esquisse d'une réflexion sur l'apport des droits fondamentaux à l'évolution du droit du travail, Annales de la faculté des sciences juridiques et politiques, Université de Dschang, Tome 1, Volume 1, Cameroun, p 8.

¹³⁴⁹ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit. p.188.

¹³⁵⁰ Art. L.193 de la loi N° 92-020 du 23 Septembre 1992, op. cit. : Le tribunal compétent est celui du lieu d'exécution du contrat de travail.

¹³⁵¹ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit. p.189.

¹³⁵² Dans les mines, les manœuvres exercent des tâches ne demandant pas trop de technicités.

¹³⁵³ Art. L. 27 de la loi N° 92-020 du 23 Septembre 1992, op. cit..

cadre du lien contractuel qui les unit¹³⁵⁴. Le travail convenu doit être exécuté par le travailleur pendant un temps déterminé car il n'offre qu'une partie de son temps¹³⁵⁵. Au Mali, la durée du travail est en principe de 40 heures par semaine¹³⁵⁶. Cette limitation du temps de travail est un enjeu crucial. Elle constitue un impératif de santé publique pour l'Etat et une nécessité pour le salarié¹³⁵⁷.

L'objectif visé par le législateur consiste d'une part à ménager la force de travail de l'employé, sa santé afin de lui permettre d'autre part de se consacrer à sa vie de famille¹³⁵⁸. Cela empêche de considérer le corps du travailleur comme objet du contrat de travail. La limitation permet de protéger le corps du travailleur car dans une mine, selon Alain SUPIOT, le travailleur risque sa peau¹³⁵⁹.

Dans la politique d'incitation des investisseurs étrangers à choisir le Mali, il est permis aux travailleurs des sociétés minières de pouvoir effectuer des heures au-delà de la durée légale. Cette durée légale du travail a pour principale signification juridique de définir à partir de quels seuils sont déclenchées les heures supplémentaires¹³⁶⁰. Par des accords particuliers, le temps de travail peut être supérieur à l'horaire hebdomadaire. Toute heure effectuée au-delà de cette durée légale va également ouvrir droit à des heures supplémentaires¹³⁶¹. Elles ouvrent droit à une rémunération¹³⁶². Le salarié ne peut exiger l'accomplissement d'heures supplémentaires. Seul l'employeur peut imposer des heures supplémentaires. Ce pouvoir est unilatéral. Le salarié commettrait une faute à refuser de les accomplir. Au Mali, un travailleur est généralement l'assise d'une famille de telle sorte qu'il a, à sa

¹³⁵⁴ D-A. TESSOUGUE, op. cit, p.293.

¹³⁵⁵ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit. p.261.

¹³⁵⁶ Art L.131 de la loi N° 92-020 du 23 Septembre 1992, Op. Cit.: ...la durée légale du travail ne peut, en principe, excéder 40 heures par semaine...

- Art 38 de la Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali: La durée du travail est celle prévue par la loi à savoir quarante heures par semaine.

¹³⁵⁷ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit. p.266.

¹³⁵⁸ D-A. TESSOUGUE, op. cit, p.283.

¹³⁵⁹ A. SUPIOT, Critique du droit du travail, PUF, 1994, p.68.

¹³⁶⁰ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit. p.269.

¹³⁶¹ D-A. TESSOUGUE, op. cit, p.283.

¹³⁶² Art 40 al 1 de la Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali : Sous un régime de travail par roulement ou non, les heures supplémentaires sont calculées suivant les majorations ci-dessous indiquées :

- Heures supplémentaires effectuées pendant les jours ouvrables : Tarif de l'heure normale majoré de 45%.
- Heures supplémentaires effectuées pendant les jours non ouvrables (samedi et dimanche, jours fériés et chômés) : Tarif de l'heure normale majoré de 90%.

charge, une dizaine de personnes¹³⁶³. Cela fait que les salaires sont toujours insuffisants et le souhait du travailleur est de pouvoir faire des heures supplémentaires.

L'employeur peut aussi supprimer les heures supplémentaires. Toutefois, dans certaines hypothèses, le salarié peut exercer son droit de refus lorsque l'employeur n'a pas payé régulièrement les heures supplémentaires précédemment accomplies¹³⁶⁴. Nous n'avons constaté aucun cas de refus de faire les heures supplémentaires car les sociétés minières payent toujours les heures effectuées. Le travailleur a droit au repos. Les travailleurs dans les mines ont droit à différentes sortes de repos. Ce sont le repos journalier, le repos hebdomadaire et le repos annuel¹³⁶⁵. Le travailleur qui a effectué le temps légal de travail a droit chaque année à un nombre de jours de congés¹³⁶⁶. A côté de cette obligation du travailleur, il lui incombe aussi des obligations accessoires.

II- Les obligations accessoires du travailleur dans les mines

Le contrat de travail s'impose aux parties comme la règle de droit s'impose à l'ensemble des citoyens¹³⁶⁷. Le salarié doit exécuter son travail de bonne foi. Il doit se dédier entièrement à l'entreprise¹³⁶⁸ en exécutant ses obligations conformément aux engagements qui sont les siens en vertu de la loi, du contrat de travail et de l'équité¹³⁶⁹. Ainsi, une obligation de loyauté (A) naît à la charge du travailleur vis-à-vis de la société minière ainsi qu'une obligation de discrétion (B).

¹³⁶³ La famille traditionnelle est la famille dominante au Mali. Un travailleur malien prend en charges des parents, directs et indirects, les frères qui sont en étude et ceux ayant terminés mais n'ayant pas encore du travail. Sans compter les simples connaissances et les liens créés en raison du mariage.

¹³⁶⁴ E. PESKINE et C. WOLMARK, op. cit. p.270.

¹³⁶⁵ Y. BODIAN, op. cit, p.17.

¹³⁶⁶ Art L.148 de la loi N° 92-020 du 23 Septembre 1992, op. cit.: Le travailleur acquiert droit à congé après une période de travail de douze mois de service.

¹³⁶⁷ F. TERRE, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil : les obligations, Dalloz, 9^e éd, 2005, Paris, p.441.

¹³⁶⁸ D-A. TESSOUGUE, op. cit, p.293.

¹³⁶⁹ PH. JACQUES, Regards sur l'article 1135 du code civil, thèse Paris XII, 2003, n°170, p.311.

A- L'obligation de loyauté du travailleur vis-à-vis de la société minière

Le salarié, outre qu'il est tenu d'exécuter le travail dans la mine avec prudence et diligence, doit agir avec loyauté. L'obligation de loyauté fait pénétrer la règle morale dans le droit positif¹³⁷⁰. Elle contraint indiscutablement le salarié à une certaine retenue. Le salarié ne doit pas s'attaquer à la réputation de la société minière ou dénoncer les pratiques qu'il n'accepte pas ou étaler sur la place publique les différends qui l'opposent à l'employeur¹³⁷¹.

Cette obligation met en relief un concept qui est la notion de bonne foi. L'expression de bonne foi a fait l'objet de débat en raison de son imprécision et l'absence d'une définition légale. Elle a été considérée comme une expression technique dépourvue de signification substantielle¹³⁷².

Le salarié qui acquitte son obligation de loyauté adoptera un comportement et une attitude d'honnêteté. Il est imposé au travailleur une exécution fidèle de son travail. Ce devoir lui impose d'agir et de se comporter au mieux pour la sauvegarde des intérêts de son employeur¹³⁷³. Le salarié doit donc s'efforcer d'agir dans le cadre de l'exécution de son travail avec prudence et diligence afin d'éviter de causer de préjudice à l'employeur. Il doit exécuter son activité professionnelle avec tous les soins du « bon père de famille », avec toute la diligence et ne peut, pendant le contrat même en cours de suspension, la concurrencer sauf dérogation stipulée au contrat¹³⁷⁴.

L'exécution de la prestation par le travailleur doit être consciencieuse et loyale, c'est à dire qu'il ne doit pas y avoir de perte de temps, de diminution du rendement, de négligence dans l'utilisation et l'entretien du matériel de la mine. Il doit être ponctuel en respectant l'horaire de travail¹³⁷⁵. Il est tenu dans l'exécution du travail d'éviter toute attitude de nature à porter préjudice à la société car les parties doivent

¹³⁷⁰ G. RIPERT, La règle morale dans les obligations civiles, Paris, LGDJ, 1949, n° 157.

¹³⁷¹ M.-F. BICH, « Contrat de travail et Code civil du Québec-Rétrospective, perspectives et expectatives », dans service de la formation permanente, barreau DU QUÉBEC, Développements récents en droit du travail (1996), t. 78, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, p.199.

¹³⁷² F. TERRE, PH. SIMLER et Y. LEQUETTE, op. cit., p.442.

¹³⁷³ D-A. TESSOUGUE, op. cit. p.295.

¹³⁷⁴ Y. BODIAN, op. cit. p.14.

¹³⁷⁵ F. COULIBALY, op. cit. p.23.

exécutées le contrat de bonne foi¹³⁷⁶. Le préjudice causé lors de l'activité minière pourrait provoquer des dommages énormes et faire des victimes autres que la société minière. Telle est le cas du travailleur qui, souhaitant être licencié, viole les règles de sécurité protégeant l'environnement. Ce dégât ne se limite pas seulement à l'employeur, il touchera les communautés avoisinantes à la mine.

L'exigence de bonne foi énoncée par le législateur fait apparaître un devoir de loyauté pesant sur le travailleur. Tous les salariés de la société minière sont assujettis à cette obligation de loyauté. Cependant, elle demeure variable selon plusieurs paramètres dont la nature de l'entreprise, ses activités ainsi que le poste occupé par le salarié. Cette obligation permet de sanctionner la mauvaise foi. Pour protéger le travailleur dans la société minière, la bonne foi est présumée. Il incombe à la société minière d'apporter la preuve de la mauvaise foi.

Si le travailleur est tenu par un résultat précis, sa responsabilité sera engagée dès lors qu'il n'a pas exécuté la prestation promise. Seule l'existence d'une cause étrangère peut être de nature à l'exonérer de sa responsabilité¹³⁷⁷. Le droit encourage le travailleur à montrer de loyauté envers la société minière.

La transgression de l'obligation de loyauté justifie la sanction qui frappe le travailleur de mauvaise foi. La violation du devoir de loyauté est constitutive de faute lourde du travailleur pouvant entraîner le licenciement. L'obligation de loyauté est le nerf du contrat de travail. En effet, les salariés bénéficient du droit à la liberté d'expression. L'obligation de loyauté n'est pas absolue. Elle ne devrait pas être confondue avec la docilité ou la soumission ou même à la servitude humaine.

L'obligation de loyauté à laquelle est tenue le salarié peut être parfois difficile à concilier avec l'exercice du droit fondamental à la liberté d'expression. En effet, à l'instar de tous les droits et libertés fondamentaux garantis, l'exercice du droit à la liberté d'expression n'est pas absolu ni illimité. Dans l'exercice du lien de subordination, l'employeur qui estime qu'un de ses salariés a exercé son droit à la

¹³⁷⁶ Loi N°87-31 AN-RM du 29 Aout 1987, op. cit., ART. 77 : Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.

¹³⁷⁷ Y. PICOD, Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, thèse Dijon, 1989 ; l'exigence de bonne foi dans l'exécution du contrat in Le juge et l'exécution du contrat 1993, n° 56, p.73.

liberté d'expression en contravention avec son obligation de loyauté pourra imposer une mesure disciplinaire en conformité avec le principe de la gradation des sanctions.

L'obligation de loyauté ne vise pas à contraindre les salariés au silence. Néanmoins, la liberté d'expression ne constitue pas une licence pour discréditer l'employeur¹³⁷⁸ surtout au Mali où les sociétés minières ont parfois des difficultés avec les populations locales. L'obligation de loyauté aura pour conséquence l'interdiction faite au travailleur de concurrencer l'employeur. Il est tenu également de garder secret les informations de la société minière.

B- Le devoir de discrétion et de réserve du travailleur dans les mines

Une société minière est organisée de manière hiérarchique. Toutes les opérations sont écrites et archivées. Les informations occupent une place importante dans le domaine minier. Le travailleur ne doit pas faire usage de l'information à caractère confidentiel qu'il obtient dans l'exécution ou à l'occasion de son travail. Ainsi, il est tenu à une obligation de discrétion et de réserve¹³⁷⁹. Cette obligation constitue une obligation déontologique. Elle est une obligation limitant la liberté d'expression du travailleur.

Les travailleurs ne doivent pas exposer publiquement leur opinion personnelle au sujet des politiques de la société minière. Il est interdit aux travailleurs de la mine de divulguer quelque information que ce soit qui lui a été communiquée dans son travail, à moins d'une autorisation expresse de la société minière.

L'obligation au secret le plus absolu est de nature à susciter la méfiance des citoyens envers les sociétés minières. Le travailleur est tenu à la discrétion sur ce dont il a connaissance dans l'exercice de ses fonctions. Lorsqu'il se propose de publier un texte ou de se prêter à une entrevue avec les médias ou avec les chercheurs sur des sujets en rapport avec l'exercice de leurs activités au sein de la société minière, il doit préalablement obtenir l'autorisation de son supérieur hiérarchique¹³⁸⁰.

¹³⁷⁸ www.portailrh.org > Publications > VigieRT > Numéro 14, janvier 2007, consulté le 10-08-2017.

¹³⁷⁹ Y. BODIAN, op. cit. p.14.

¹³⁸⁰ C'est pourquoi, lors de nos recherches, nous étions toujours obligés d'adresser une demande au directeur de la société.

L'obligation de discrétion a pour objet de sauvegarder les intérêts de l'employeur. Elle ne signifie pas que le salarié doit garder un silence complet ou renoncer à l'exercice de sa liberté d'expression. Il ne fait pas de doute que, en dénonçant les difficultés financières prétendues ou réelles de l'entreprise, un salarié peut nuire à la réputation de son employeur, surtout si l'information parvient aux oreilles de ses créanciers¹³⁸¹.

Mais, toutes les critiques ne doivent pas être considérées comme une violation de l'obligation de réserve. Le contexte entourant les déclarations ou les critiques du salarié est un élément fondamental à considérer pour évaluer si celui-ci a abusé de sa liberté d'expression en critiquant son employeur¹³⁸². Ainsi, le salarié doit être de bonne foi et être sincère dans ses propos. Le salarié qui agit par pure vengeance pour nuire à la société minière, en fonction de ses seuls intérêts personnels ou en réaction au refus de la société de tenir compte de ses revendications ou suggestions manque à son devoir de réserve.

Pour éviter une telle situation, les sociétés organisent en leur sein les voies de recours internes pour les travailleurs avant de dénoncer sur la place publique les situations qu'ils considèrent comme contraire à la réglementation du travail. L'organe professionnel chargé d'assurer cette fonction est l'organisation syndicale¹³⁸³. Le salarié qui émet volontairement de fausses informations au sujet de la mine commet une faute professionnelle. Mais, le travailleur qui tient des propos défavorables mais véridiques à l'égard de la mine sans passer par les voies de recours internes peut être tenu responsable d'une faute professionnelle.

Il faut signaler que le secteur minier est entouré de secret dû à la discrétion que nécessite le monde des affaires. C'est pourquoi, il est difficile de pouvoir analyser un cas d'espèce surtout dans le contexte malien, où la méfiance des acteurs concernés

¹³⁸¹ CH. BRUNELLE et M. SAMSON "La liberté d'expression au travail et l'obligation de loyauté du salarié : plaidoyer pour un espace critique accru." *Les Cahiers de droit* 464 (2005), p.876.

¹³⁸² H. OUMET et P. LAPORTE , *Travail plus : le travail et vos droits*, 4e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2003, p. 64.

- DESJARDINS DUCHARME STEIN MONAST, *L'entreprise et ses salariés*, t. 1, Montréal, Éditions Transcontinental, 1996, p. 170.

¹³⁸³ Art. L 232 de la loi N° 92-020 du 23 Septembre 1992, op. cit. : Les syndicats professionnels ont exclusivement pour objet l'étude et la défense des intérêts économiques, sociaux et moraux des travailleurs.

est grande à l'endroit des chercheurs. Il s'agit des opérateurs miniers et des établissements bancaires et financiers¹³⁸⁴.

L'obligation de réserve du salarié permet à la société minière de laver les linges sales à la maison. Elle contribue aussi à assurer à la fois l'intégrité et l'efficacité de l'entreprise de l'employeur¹³⁸⁵.

¹³⁸⁴ M. N'DIAYE, op. cit., p.238.

¹³⁸⁵ F. MORIN, Le devoir de loyauté ! Le salarié serait-il seul à l'assumer ? Éditions Yvon Blais, 2000, p.28.

CONCLUSION DU TITRE I

L'activité minière est celle qui procure aux autorités et à la population de l'espoir. Elle ne saurait être un moyen de développement tant que l'Etat n'a pas une vision de développement car la société minière n'est pas le seul acteur du secteur minier. Les différents acteurs du secteur minier doivent impérativement jouer leur rôle surtout que cette diversité d'acteur est source du contentieux. Aucun Etat ne s'est développé en se fondant uniquement sur les ressources minières. Elles doivent être un appui au développement.

L'exploitation minière est vue par les autorités maliennes comme un moyen de réduction du chômage. L'implantation d'une société minière nécessite des travailleurs de différentes catégories. Le secteur minier est le domaine qui paye le plus les travailleurs. La société minière est chargée de recruter les travailleurs pour mener des activités d'exploitation. Malheureusement, elle exige pour les postes de cadres et de responsabilités des spécialités.

Les expatriées sont privilégiées aux travailleurs nationaux malgré la volonté de malienisation des cadres de la mine. Les autorités n'ont aucun de moyen de contrainte des sociétés minières pour que les nationaux aient des postes de responsabilité dans la société. Alors, permettre aux autorités d'imposer des nationaux porterait atteinte à la liberté de recrutement de l'employeur. Cela entraîne le rétrécissement des libertés de l'employeur.

La société minière est liée aux travailleurs par le contrat de travail. Il est soumis au code du travail et à la Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali. Le droit du travail a pour but de réguler les rapports de travail dépendant afin d'éviter des explosions sociales qui bouleverseraient gravement l'ordre public et perturberaient la croissance économique¹³⁸⁶. Dans le but d'éviter une quelconque perturbation, la société minière procède au recrutement des ouvriers parmi les villageois pour leur donner du travail. Cette politique de recrutement des villageois est considérée par la société minière comme une contribution de la société minière au développement de la localité¹³⁸⁷.

¹³⁸⁶ Y. BODIAN, op. cit., p.1.

¹³⁸⁷ Tels sont les propos de M. Ibrahim Cissé qui est un cadre de la société ENDEAVOUR.

L'implantation de l'industrie extractive entraîne par ailleurs la distraction de bras pour l'agriculture qui vont se convertir en travailleurs miniers. Le secteur minier comme le tremplin du développement amènera les pouvoirs publics à mettre des obligations à la charge des sociétés minières. Il s'agit notamment des obligations relatives à la formation, au logement, au transfert de technologies, toutes choses qui devront permettre la formation d'une expertise nationale¹³⁸⁸.

L'Etat met à la charge des sociétés minières plusieurs d'obligations par rapport aux autres employeurs. Cela pourrait s'expliquer par sa politique d'avoir des ressources capables d'assurer la relève après le départ des investisseurs.

Les sociétés minières étant celles qui payent le mieux, cette situation entraîne la fuite de nombreux spécialistes du secteur minier qui, hier fonctionnaires dans les administrations monnaient aujourd'hui leurs compétences dans les sociétés minières. Ainsi, les administrations minières sont en manque de personnel compétent et qualifié. L'Etat du Mali est faible face aux investisseurs internationaux. Il est en manque de ressources humaines, cela pose des problèmes et continuera à les poser.

Les sociétés minières préfèrent les travailleurs déjà expérimentés. Ce qui fait que l'exploitation minière ne peut pas être considérée comme un levier efficace de développement en ce qui concerne la création d'emploi. Les mines n'emploient pas une main d'œuvre abondante et celle qu'elles emploient doit avoir un niveau élevé d'éducation formelle.

¹³⁸⁸ D-A. TESSOUGUE, op. , cit., p.19.

TITRE II : LES MODES DE REGLEMENT DU CONTENTIEUX MINIER

L'activité minière est celle mettant en rapport divers acteurs. Cette diversité d'acteurs est source de contentieux. La question qui sera la préoccupation principale concerne la manière de trouver une solution à ce contentieux. Cela nécessite de déterminer les organes compétents qui peuvent se prononcer sur le contentieux minier.

La société minière est susceptible d'être devant toutes sortes de juridictions concernant le litige dans lequel elle est impliquée. Pour un litige déterminé, elle n'aura pas le choix, elle peut se trouver devant une juridiction de droit commun, une juridiction commerciale, de travail ou même administrative en fonction de la nature du litige.

La notion de litige, de conflit, de contentieux ou de différend doit avoir ici une acception très large, puisqu'elle doit englober les difficultés qui surgissent lors de l'exécution d'un contrat et sur lesquelles les parties n'ont pas encore nécessairement émis de prétentions.¹³⁸⁹

Pour attirer les investisseurs étrangers, l'Etat du Mali leur a accordé beaucoup de faveurs. Ainsi, en cas de contentieux, ils peuvent contourner parfois le juge étatique qui a été considéré comme un acteur-obstacle de l'investissement¹³⁹⁰. Dans sa politique d'attraction, l'Etat du Mali octroie la possibilité aux investisseurs de choisir des modes alternatifs de règlement du contentieux (Chapitre I). Cette modalité de gestion du contentieux est celle privilégiée dans le dénouement du contentieux des affaires¹³⁹¹. Mais, cela ne signifie pas que les sociétés minières peuvent échapper au règlement juridictionnel dans tous les cas (Chapitre II).

¹³⁸⁹ CH. JARROSSON, Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 49 N°2, Avril-juin 1997, p.330.

¹³⁹⁰ M. MBENGUE, L'investisseur face au droit sénégalais, Mémoire de DEA, Droit Economique et des Affaires, U.G.B, Saint-Louis, 1999, p. 28.

¹³⁹¹ M. N'DIAYE, op., cit., p.165.

CHAPITRE I : LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT : LA VOIE A PRIVILEGIER

Dans un monde où l'économie tend de plus en plus vers la globalisation, investir à l'étranger est devenu une manière courante de traiter les affaires et de diversifier ses placements. Cette croissance économique requiert un support de sécurité et de stabilité juridique. Dans ce cadre, l'arbitrage a été reconnu comme la seule méthode réaliste de résolution des litiges¹³⁹². Il occupe une place de choix parmi les modes alternatifs de règlement des différends.

Depuis le moment où la mine est recherchée et découverte, jusqu'à celui où elle est en exploitation, des oppositions d'intérêts se rencontrent à chaque instant entre l'Etat et les sociétés minières. Ces conflits se poursuivent alors que l'exploitation est en pleine activité¹³⁹³. Ces conflits doivent être tranchés rapidement et, si possible discrètement. Ils opposent des acteurs qui souhaitent continuer avec leurs relations.

Les acteurs préfèrent les modes de règlement de leurs différends sans faire recours aux juridictions étatiques. Ces modes sont les modes non judiciaires (Section I). Si ces modes échouent, les acteurs font recours à l'arbitrage (Section II).

Section I : Les modes non judiciaires de règlement du contentieux minier

La justice est en crise. Dans le domaine des investissements, elle pourrait gêner les affaires. Le recours à la justice est couteux et la procédure est en principe longue. Le développement du secteur minier s'accompagne d'un accroissement des litiges. Les regards se tournent vers d'autres modes de règlement des litiges parfois regroupés sous l'appellation de «justice douce»¹³⁹⁴. Ainsi, les acteurs ont préféré d'autres modes de règlement de leurs différends en évitant la justice étatique. Ces modes non juridictionnels sont les modes amiables (paragraphe I) et l'expertise (paragraphe II).

¹³⁹² A-E. RUSCA, L'arbitrage : une stimulation à l'investissement, Revue Camerounaise de l'arbitrage, N° 7, 1999, p.3.

¹³⁹³ V. BRECHIGNAC et L. MICHEL, op. cit. p. 611.

¹³⁹⁴ CH. JARROSSON, Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 49 N°2, Avril-juin 1997, p.325.

Paragraphe I : Les modes amiables de règlement du contentieux minier

Un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès¹³⁹⁵. La voie du règlement amiable est la plus préférée comme moyen de trouver une solution aux contentieux miniers qui peuvent naître au cours de l'exploitation minière. Il existe dans la société malienne plusieurs proverbes faisant allusion à ce mode de règlement. « Il n'est rien que le dialogue ne puisse régler » ; « S'asseoir et dialoguer est en soi une vertu »¹³⁹⁶. Les acteurs de l'exploitation minière n'ont pas intérêt à se retrouver devant la justice. Une fois devant le juge, cela peut congeler les relations d'affaires entre les parties. C'est pourquoi, la désétatisation de l'investissement minier au Mali imposée par les réalités de la mondialisation ne pouvait être complète qu'avec l'émergence de la privatisation du mode de règlement du contentieux¹³⁹⁷. Ces modes amiables sont divers (I) et sont sources d'obligations (II).

I- Les différents modes amiables de règlement du contentieux minier

La résolution amiable constitue un mode employé depuis fort longtemps¹³⁹⁸. Elle a l'avantage de permettre une solution positive pour toutes les personnes confrontées à un conflit. Les modes amiables sont simples, rapides et pacifiques. Ils permettent d'arriver à une solution acceptée par toutes les parties. Ces modes sont la conciliation, la transaction(A) et la médiation (B).

A- La conciliation et la transaction

La conciliation désigne l'arrangement amiable auquel parviennent des personnes en conflit. Il s'agit d'un mode rapide de règlement des litiges dont la nature ne nécessite pas l'engagement d'une procédure judiciaire. Elle est un accord par lequel les parties mettent fin à un litige¹³⁹⁹. Dans la conciliation, la solution du différend

¹³⁹⁵ Proverbe couramment utilisé au Mali. Cette situation s'explique par le cout et la lenteur du procès.

¹³⁹⁶ D-A. TESSOUGUE, op. cit, p.383.

¹³⁹⁷ M. N'DIAYE, op., cit. p.166.

¹³⁹⁸ CH. JARROSSON, La notion d'arbitrage, Paris, L.G.D.J., 1987, n° 524, p. 254.

¹³⁹⁹ P. MEYER, OHADA, droit de l'arbitrage, Bruxelles, Bruylant, 2002, p.16.

résulte, non d'une décision de justice, mais de l'accord des parties elles-mêmes¹⁴⁰⁰. La conciliation est un processus lors duquel un tiers, le conciliateur, qui ne détient aucun pouvoir coercitif intervient dans un litige en vue de rapprocher les parties et de leur permettre d'y mettre fin à l'amiable¹⁴⁰¹.

L'utilisation de la conciliation s'effectue quand les contestations sont à leur début. Il s'agit d'une technique de dénouement des différends menée directement entre les parties ou suscitée par un tiers, le conciliateur¹⁴⁰². La conciliation implique l'intervention d'un tiers, le conciliateur¹⁴⁰³. Il est chargé de rencontrer les parties, de les écouter et de les inviter à adopter une solution de compromis. À l'inverse du médiateur, le conciliateur est chargé de garantir un terrain d'entente minimal sans définir les termes d'un éventuel accord.

La mission de conciliation est une des fonctions du juge¹⁴⁰⁴ mais cette mission, dans le contentieux minier, est confiée à des tiers qui ne sont pas des juges. Les parties sont tenues de trouver une solution amiable à leurs différends relatifs à la convention d'établissement. Ainsi, la conciliation trouve son fondement juridique dans la Convention d'Etablissement qui stipule que les parties s'engagent à régler à l'amiable tous leurs différends concernant les conventions d'établissement.

L'exploitation minière lie la société minière à l'Etat par des contrats à long terme. Les parties n'ont donc pas les moyens de se divorcer facilement au cours de l'exécution de leur contrat. Elles ressentent la nécessité d'inventer les conditions d'intervention d'un tiers qui aplanira les difficultés au fur et à mesure qu'elles se présenteront¹⁴⁰⁵.

¹⁴⁰⁰ G. CORNU (dir), Vocabulaire juridique, 8^e éd, Paris, PUF, 2007, Assoc. H. Capitant, v. conciliation.

¹⁴⁰¹ Y. OUELLETTE, Les tribunaux administratifs ; procédure et preuve, Montréal, Éditions Thémis, 1997, p. 199.

¹⁴⁰² J. VINCENT, La justice et ses institutions, Dalloz, Paris, 1996, p.32.

¹⁴⁰³ Le conciliateur doit présenter certaines garanties en termes de discrétion et d'impartialité.

¹⁴⁰⁴ Dans la procédure de divorce, le juge est obligé de procéder à une tentative de conciliation. En matière du travail aussi, une tentative de conciliation est menée entre l'employeur et le travailleur. Le juge est tenu par une obligation de concilier les parties. Il n'a pas l'obligation de trouver une solution au litige mais doit tout mettre en œuvre pour y parvenir. Il a une obligation de moyens.

¹⁴⁰⁵ CH. JARROSSON. Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 49 N°2, Avril-juin 1997, p.327.

Le conciliateur a pour rôle d'encourager les parties à régler le différend à l'amiable. Il a pour mission de rapprocher les parties en les amenant à effectuer des concessions réciproques afin de parvenir à une solution consensuelle. Il tente d'instaurer une relation plus harmonieuse entre les parties et d'améliorer la communication entre elles tout en essayant, par son conseil, de régler les problèmes de fond à l'origine du litige¹⁴⁰⁶. Il n'a pas pour mission d'imposer aux parties une solution, c'est de ces dernières elles même qu'émane la solution¹⁴⁰⁷. Les règlements de conciliation offrent aux parties un cadre de nature à faciliter et à sécuriser ce mode de règlement amiable¹⁴⁰⁸.

La conciliation est-elle distincte de la médiation ? La question n'est pas d'un intérêt fondamental. Il existe certes une nuance entre les deux. Considérons que conciliation et médiation sont deux modes pacifiques de règlement des litiges, et que le médiateur est un conciliateur particulièrement actif¹⁴⁰⁹ puisqu'il ne se limite pas à favoriser le dialogue entre les parties, mais il propose des solutions. Ainsi, entre conciliation et médiation, existe davantage une différence de degré que de nature. La conciliation privilégie le résultat, tandis que celui de médiation s'attache davantage aux moyens utilisés pour y parvenir¹⁴¹⁰. Le plus souvent, l'accord qui clôt la conciliation ou la médiation présente les caractéristiques d'une transaction¹⁴¹¹.

L'objectif de la conciliation et de la médiation est le règlement du litige par le rapprochement des parties. Dans le domaine minier, les parties insèrent dans la convention d'établissement des clauses qui prévoient une phase obligatoire de conciliation avant tout règlement d'un litige relatif à la convention d'établissement. Cette clause a pour but d'obliger les parties à se concilier avant de saisir les juridictions étatiques ou même contractuelles¹⁴¹². Les parties ne sont pas obligées de se concilier mais elles doivent tout mettre en œuvre pour qu'il y ait un règlement amiable. Elles sont tenues par une obligation de moyens. Une partie qui, en cas de

¹⁴⁰⁶ CNUCED, Différends entre investisseurs et État: prévention et modes de règlement autres que l'arbitrage, Publication des Nations Unies, UNCTAD/DIAE/IA/2009/11, p. 13.

¹⁴⁰⁷ M. N'DIAYE, op., cit. p.167.

¹⁴⁰⁸ P. MEYER, OHADA, op. cit, p.16.

¹⁴⁰⁹ Ibid., p.16.

¹⁴¹⁰ CH. JARROSSON, op. cit., p.330.

¹⁴¹¹ P-G. POUGOUE, G. KENFACK DOUAJINI, « La notion d'arbitrage », Encyclopédie de l'OHADA, sous la direction de P-G. POUGOUE, 2011, p. 1182.

¹⁴¹² J.M. MOUSSERON, Technique contractuelle, éd. Lefebvre, Paris, 1988, p.567.

litige, saisirait directement une juridiction pourrait voir sa responsabilité contractuelle engagée¹⁴¹³.

La conciliation débouche généralement sur un accord écrit ou, du moins, sur des recommandations écrites. Les conciliateurs exercent souvent un grand contrôle sur la procédure, qui reste très formelle, très structurée et orientée vers des objectifs précis. Ainsi, les procédures de conciliation définies par le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (CIRDI) aboutissent à une décision en bonne et due forme, mais qui n'est pas contraignante à l'égard des parties. Habituellement, la conciliation vise en priorité à trouver une solution concrète à un différend¹⁴¹⁴.

La force juridique de l'accord repose sur la volonté des parties et elles constituent le centre de gravité du règlement du litige¹⁴¹⁵. La conciliation et la médiation visent le règlement amiable du litige. Elles sont considérées aussi comme une sorte de « négociation assistée. »¹⁴¹⁶

Les avantages accordés par l'Etat à l'investisseur minier peuvent aboutir souvent à des difficultés de compréhension entre les services économiques et l'investisseur minier. Il peut arriver qu'un investisseur minier soit reconnu coupable d'une infraction économique, notamment douanière. Dans une telle situation, la possibilité d'une transaction s'offre aux parties¹⁴¹⁷.

La transaction est devenue courante et semble être l'un des modes privilégiés de règlement des litiges entre les particuliers et l'administration du contrôle économique¹⁴¹⁸ tel que les services fiscal et douanier. La transaction est un processus de règlements amiables aboutissant à un contrat qui met fin à la contestation ou empêche celle-ci de se développer dans un procès par un abandon réciproque de

¹⁴¹³ MEYER (P.), *op. cit.*, p.16.

¹⁴¹⁴ CNUCED, *Différends entre investisseurs et Etat : prévention et modes de règlement autres que l'arbitrage*, *op. cit.*, p. 13.

¹⁴¹⁵ MEYER (P.), *op. cit.* p.17.

¹⁴¹⁶ CNUCED, *op. cit.*, p.18.

¹⁴¹⁷ M. N'DIAYE, *op. cit.*, p.168.

¹⁴¹⁸ M. MBENGUE, « L'investisseur face au droit sénégalais », mémoire de DEA, Droit Economique et des Affaires, U.G.B, Saint-Louis, 1999, p.34.

droits¹⁴¹⁹. Les droits, objets de la transaction, doivent être litigieux mais il n'est pas nécessaire qu'un procès ait été engagé¹⁴²⁰.

Au Mali, la loi permet au service de douane de transiger avec les personnes¹⁴²¹. Dans la transaction, l'abandon de droits doit être réciproque. Ceci confère à la transaction le caractère synallagmatique. Faute de concessions de la part de l'une des parties, la transaction serait nulle pour défaut de cause. Il n'est pas nécessaire que les concessions soient égales de valeurs. La transaction met fin à la situation litigieuse. Une fois que la transaction est conclue, les juridictions ne pourront plus connaître le litige réglé par celle-ci. Toute action qui s'y rapporte pourrait se voir opposer l'exception de chose jugée¹⁴²².

Dans la société malienne, la saisine des juridictions est toujours mal vue entre les partenaires car qui dit partenariat dit différends. Les différends passent mais la relation perdure. Les parties doivent être assorties de la volonté d'arriver à une solution sans recourir aux instances juridictionnelles¹⁴²³. Au cours de l'activité d'exploitation, des litiges ou désaccords peuvent naître ayant trait aux questions fiscales, financières ou douanières. Les parties décident alors d'un règlement amiable en se retrouvant entre elles autour d'une table. Cette hypothèse dans l'expérience malienne a montré ses limites. Chaque fois que la société minière s'est trouvée en face de l'administration fiscale ou douanière. Pour la première, la cupidité de la seconde explique les échecs de tout règlement amiable¹⁴²⁴.

B- La médiation

L'obligation du respect de la convention d'établissement met à la charge de l'Etat et de la société minière de procéder, dans la recherche de solution à leurs différends, à la médiation. Ils sont tenus à régler leurs différends non plus par le biais du recours devant les tribunaux étatiques mais par la médiation.

¹⁴¹⁹ A. BENABENT, Les contrats spéciaux, Montchrestien, Paris, 1993, p.518.

¹⁴²⁰ P. MEYER, op. cit. p.15.

¹⁴²¹ Art 288, al.1 de la loi N° 01 -075 du 18 Juillet 2001, portant Code des douanes au Mali.

¹⁴²² P. MEYER, op. cit., p.15.

¹⁴²³ D-A. TESSOUGUE, op. cit. p.383.

¹⁴²⁴ Ibid. , p.384.

C'est un processus par lequel ils sont accompagnés par un tiers dans leurs échanges¹⁴²⁵. La médiation est une pratique très ancienne. Elle est, au cœur des modes alternatifs, une sorte de notion-mère, de notion-souche¹⁴²⁶. La médiation est un mode de résolution des conflits visant à proposer aux antagonistes un projet de solution.

La médiation est définie également comme un mode de règlement amiable des conflits consistant à confier à un tiers qualifié, indépendant, sans pouvoir de décision, impartial et tenu à la confidentialité. Le médiateur a pour mission d'entendre les parties en conflit et de confronter leurs points de vue au cours d'entretiens, contradictoires ou non, afin de les aider à rétablir une communication et à trouver elles-mêmes un accord mutuellement acceptable, total ou partiel¹⁴²⁷.

Selon le législateur Ohada, le terme « médiation » désigne tout processus, quelle que soit son appellation, dans lequel les parties demandent à un tiers de les aider à parvenir à un règlement amiable d'un litige, d'un rapport conflictuel ou d'un désaccord découlant d'un rapport juridique, contractuel ou autre ou lié à un tel rapport, impliquant des personnes physiques ou morales, y compris des entités publiques ou des Etats¹⁴²⁸. C'est aussi un processus au terme duquel les parties sont libres d'adhérer à l'accord qui serait conclu. Leur seule obligation est de s'y tenir si elles l'ont souscrit¹⁴²⁹.

C'est face à la déception suscitée par les modes juridictionnels de règlement des litiges qu'il faut chercher l'origine de l'engouement pour ces modes de règlement des différends¹⁴³⁰. La médiation implique l'idée d'une personne qui sert d'intermédiaire ou qui s'entremet dans le but de mettre d'accord des personnes¹⁴³¹.

¹⁴²⁵ S. GUILLEMARD "Médiation, justice et droit : un mélange hétéroclite." *Les Cahiers de droit*, Vol.53, n°2, Juin 2012, p.189.

¹⁴²⁶ CH. JARROSSON, op. cit. p.331.

¹⁴²⁷ L. FLAMENT, La médiation en matière prud'homale, JCP S., 2010, p.1326.

¹⁴²⁸ Art 1^{er} al a de l'acte uniforme relatif à la médiation.

¹⁴²⁹ M.-A. LARABY in M. BOURRY D'ANTIN, G. PUYETTE et S. BENSIMON, Art et technique de la médiation, Litec, 2004, n°66, p. 45.

¹⁴³⁰ CH. JARROSSON, op. cit. p.326.

¹⁴³¹ S. ROY, « La médiation en matière commerciale et le rôle du conseiller juridique », dans Médiation et modes alternatifs de règlement des conflits : Aspects nationaux et internationaux, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 209.

La médiation est menée à la demande des parties par un tiers, le médiateur¹⁴³². Il est tenu d'offrir des voies et moyens pour qu'enfin les protagonistes puissent arriver à un règlement à l'amiable¹⁴³³. En effet, si le médiateur peut aller plus loin que le conciliateur et proposer même un règlement, il ne peut imposer aux parties une solution.

Le médiateur joue principalement un rôle de facilitateur. Son assistance à l'égard des parties consiste à instaurer entre elles un climat de confiance et de favoriser un dialogue constructif indispensable à l'élaboration d'une solution viable, matérialisée le plus souvent par un accord. Pour l'essentiel, la médiation est une procédure de communication fructueuse et favorise à ce titre une plus grande expression des parties¹⁴³⁴.

En général, le médiateur n'émet pas de recommandation écrite et ne rend pas de décision¹⁴³⁵. Si les négociations n'aboutissent pas, le médiateur peut, dans certains cas, suggérer aux parties qu'il formule une proposition motivée, comme dernier moyen d'aboutir à une transaction.

Lorsqu'un conflit oppose l'Etat à la société minière et qu'il y a une difficulté réelle, les parties doivent autant que possible trouver une solution sans passer par la justice. L'un des meilleurs moyens pour se passer de la justice est la médiation. Elle s'organise sur la base de la volonté des parties et bénéficie donc de la liberté contractuelle¹⁴³⁶. En choisissant la médiation, les personnes en difficulté ne recherchent absolument pas à faire sanctionner un droit, ce qui aboutirait à un résultat « gagnant-perdant », c'est ce qu'elles veulent délibérément éviter. Certains auteurs estiment que toute tentative de légiférer en matière de médiation, que ce soit dans le cadre d'un code ou d'une loi, met en péril la souplesse et la nature intrinsèquement privée de ce mode de résolution des différends¹⁴³⁷. Le législateur

¹⁴³² Acte uniforme relatif à la médiation, art 1^{er} al b : le terme « médiateur » désigne tout tiers sollicité pour mener une médiation quelle que soit l'appellation ou la profession de ce tiers dans l'Etat Partie concerné.

¹⁴³³ O. CISSE, *Le Droit Minier face à la Souveraineté de l'Etat*, Editions Universitaires Européennes, Saarbrücken (Allemagne), 2013, p. 72

¹⁴³⁴ F. ZEITOUN, *Investissements étrangers et modes alternatifs de règlement des conflits*, 2014, p.6.

¹⁴³⁵ B-B DOMINIQUE, *La médiation commerciale : le géant s'éveille*, *Revue de Droit Suisse*, NF 121, I, 2002, p. 329.

¹⁴³⁶ CH. JARROSSON, « Médiation », dans D. ALLAND ET S. RIALS (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 2003, p. 1009.

¹⁴³⁷ S. GUILLEMARD "Médiation, justice et droit : un mélange hétéroclite." *Les Cahiers de droit*, Vol.53, n°2, Juin 2012, p 211.

Ohada¹⁴³⁸ a quand même adopté une acte uniforme sur la médiation car codifier, c'est élaborer des règles de droit qui s'inscrivent dans un système complet et cohérent de législation¹⁴³⁹.

Fondamentalement, l'objectif et la raison d'être de la médiation sont de rétablir les liens entre l'Etat et la société minière. C'est aussi une politique d'attirer les investisseurs. Elle permet aussi d'éviter des dommages certains, car, à simplement imaginer l'annulation d'un titre, on se fait une idée du préjudice pour son titulaire¹⁴⁴⁰. Le recours à ces modes alternatives de règlement engendre des obligations.

II- Les obligations résultant du recours aux modes amiables de règlement

Le recours aux modes de règlement amiable émane de la volonté des parties. Le fonctionnement des modes alternatifs de règlement des conflits conduit à poser la question relative aux obligations qu'il fait naître. Les parties(A) qui choisissent de prévenir ou de régler leur différend par un mode privé, de même que le tiers (B) qui y participent sont tenus à certaines obligations.

A- Les obligations des parties au litige

Les principales obligations découlant de la décision de procéder par voie de règlement amiable sont l'obligation de négocier de bonne foi et de vouloir faire certains compromis¹⁴⁴¹. Les parties ont l'obligation de négocier. Celle-ci impose aux parties de faire des échanges de propositions et de contre-propositions impliquant des concessions réciproques et dont le but est de parvenir à une décision contraignante¹⁴⁴².

Toutes les conventions d'établissement prévoient qu'en cas de différends, les parties devront se rapprocher afin d'essayer de s'entendre, autrement de négocier. Il y a là en réalité deux obligations qui relèvent de qualifications différentes.

¹⁴³⁸ Le législateur Ohada a adopté le 23 novembre 2017 l'Acte uniforme relatif à la médiation (AUM)

¹⁴³⁹ H. REID, Dictionnaire de droit québécois et canadien, 4e éd., Montréal, Wilson& Lafleur, 2010, s.v. « code », p. 104.

¹⁴⁴⁰ D-A. TESSOUGUE, op. cit, p.385.

¹⁴⁴¹ G. LATULIPPE, La médiation judiciaire, un nouvel exercice de justice, mémoire, université Laval, Québec, 2010, p.48.

¹⁴⁴² J. CEDRAS, « L'obligation de négocier », (1985) 48 RTDC 265.

La première obligation est celle de résultat¹⁴⁴³ et réside dans le devoir de chacune des parties de discuter avec l'autre. Elle oblige les parties à régler leur litige sans la justice étatique. Une partie viole cette obligation en estimant unilatéralement que toute rencontre avec la partie adverse serait inutile et s'en abstient. La seconde obligation est celle de moyens ou les parties vont tout faire pour aboutir de bonne foi à un accord.

La bonne foi constitue un principe consacré par le droit et inhérent à tout ordre juridique malgré l'absence de définition légale de cette notion. Les législations recourent à la bonne foi et aux bonnes mœurs en laissant au juge le soin de préciser la portée exacte des exigences morales qu'elles recouvrent¹⁴⁴⁴. La responsabilité d'une partie ne sera engagée que s'il est prouvé qu'elle a agi de mauvaise foi, en faisant traîner en longueur des pourparlers qu'elle savait d'avance être sans issue¹⁴⁴⁵.

La liberté de négocier permet notamment aux parties de refuser de négocier ou de refuser de continuer à négocier sans devoir en justifier les raisons. Toutefois, la liberté absolue de négocier peut être qualifiée d'abus¹⁴⁴⁶. L'obligation de négocier afin de régler amiablement les différends vient de la convention d'établissement. L'obligation de négocier oblige avant tout à continuer la négociation, c'est-à-dire à se diriger vers la conclusion d'un accord final. Il s'agit de poursuivre les négociations de bonne foi. Elle nécessite que les représentants de l'Etat et ceux de la société minière soient présents et participent au dialogue.

Les parties doivent raisonnablement épuiser leurs possibilités de conciliation avant de rompre les négociations¹⁴⁴⁷ sous peine d'être considérées comme de mauvaise foi. Elle doit s'apprécier par l'observation de comportements allant clairement à l'encontre du déroulement des négociations et de la poursuite des discussions. Pour déterminer s'il y a violation de l'obligation de bonne foi, la preuve doit reposer sur des manifestations flagrantes de malhonnêteté¹⁴⁴⁸. En principe, il y aura mauvaise foi lorsque la rupture des négociations est liée à l'intérêt d'un des cocontractants à

¹⁴⁴³ L'obligation de résultat est celle où le débiteur est tenu d'obtenir un résultat précis, déterminé.

¹⁴⁴⁴ P. MAYER, *La règle morale dans l'arbitrage international*, Étude faite à Pierre Bellet, Paris, Éditions Litec, 1991, p.380.

¹⁴⁴⁵ CH. JARROSSON, *op. cit.*, p.337.

¹⁴⁴⁶ G. LATULIPPE, *op. cit.* p.49.

¹⁴⁴⁷ *Ibid.* p.50.

¹⁴⁴⁸ *Ibi.* p.51.

obtenir des informations et non à conclure une entente¹⁴⁴⁹. Les parties ne peuvent ébruiter l'affaire sauf à violer cette obligation de bonne foi. Elles doivent agir de bonne foi pour trouver un arrangement.

Une des conséquences découlant de l'obligation de bonne foi est la règle de la confidentialité, laquelle oblige les parties à ne pas divulguer les informations secrètes reçues¹⁴⁵⁰. Cette obligation de confidentialité, propre à mettre en jeu la responsabilité contractuelle de la partie défaillante, est aussi une obligation fondamentale pour le tiers¹⁴⁵¹. Une obligation ou un devoir ne devient obligatoire que parce qu'il est assorti d'une sanction¹⁴⁵².

B- Les obligations des tiers

Le tiers est parfois sollicité par les parties pour faciliter soit le rapprochement des antagonistes ou pour trouver une solution au différend qui les oppose. Ce tiers, qu'il soit appelé médiateur, conciliateur, facilitateur, ou autrement, a l'ardente obligation d'être d'une totale discrétion. Il doit s'abstenir de révéler ce que les parties lui confient lors des entretiens qu'il a seul à seul eu avec chacune des parties. De même, il doit garder le silence sur les responsabilités respectives des parties quant au résultat de sa mission, quel qu'il soit : succès ou échec¹⁴⁵³. Il doit impérativement avoir certaine caractéristique qui sont la neutralité, l'indépendance et l'impartialité. Certains auteurs estiment que ces caractères constitueraient « l'être du médiateur¹⁴⁵⁴. »

Ces obligations sont fondamentales, primordiales et prioritaires dans la résolution amiable des différends¹⁴⁵⁵. Ainsi, est indépendant celui qui n'a pas de liens avec l'une ou l'autre des parties et est impartial celui qui n'a pas de préjugé¹⁴⁵⁶. Le tiers doit être indépendant des parties. Il ne peut être médiateur s'il a ou s'il a eu un lien direct ou indirect avec l'une des parties sauf accord de celles-ci compte tenu de la

¹⁴⁴⁹ B. LEFEBVRE, « La bonne foi, notion protéiforme », (1996) 26 R.D.U.S. 321 note 277 p.1058.

¹⁴⁵⁰ G. LATULIPPE, op. cit, p.53.

¹⁴⁵¹ CH. JARROSSON, op. cit., p.337.

¹⁴⁵² S. GUILLEMARD, Qualification juridique de la négociation d'un contrat et nature de l'obligation de bonne foi, R.G.D.,1994, p.49.

¹⁴⁵³ CH. JARROSSON. op. cit. p.388.

¹⁴⁵⁴ J.-P. TRICOIT, La médiation dans les relations de travail, LGDJ, Lextenso éditions, bibliothèque de droit social, 2008, p.23.

¹⁴⁵⁵ A. FORGE, Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit du travail, mémoire, Paris II, Panthéon-ASSAS, 2016, p.100.

¹⁴⁵⁶ X. LAGARDE, Droit processuel et modes alternatifs de règlement des litiges, Rev. arb., n°3, juill.-sept.2001, p.436.

considération qu'elles portent sur le tiers. Le règlement amiable, la conciliation ou la médiation, nécessite une obligation de confidentialité du tiers. La transgression de cette obligation serait constitutive d'une faute entraînant la responsabilité du tiers.

Cette obligation de confidentialité qui pèse sur le tiers emporte pour l'avenir des conséquences précises. Tout d'abord, en cas d'insuccès de sa mission, il doit, sauf si les parties en ont décidé autrement s'abstenir d'intervenir à nouveau dans le même litige, soit comme témoin, soit a fortiori comme conseil de l'une des parties. Ensuite, en cas de succès, l'obligation de confidentialité subsiste quant au contenu de l'accord. On pourrait cependant admettre que le tiers puisse témoigner de l'existence d'un accord passé devant lui, si une des parties venait ensuite à nier ce fait¹⁴⁵⁷. Ce qui est dit ou écrit au cours du règlement à l'amiable est confidentiel.

Le devoir de neutralité devient fondamental dans le contexte du règlement à l'amiable pour pouvoir créer un climat de rapprochement. L'obligation d'impartialité et de neutralité n'empêche pas le tiers de dénoncer aux participants les faiblesses ou lacunes de leur dossier, ni de leur faire part de sa perception du litige¹⁴⁵⁸. Il doit faciliter l'échange d'informations et communiquer, le cas échéant, les renseignements dont il dispose et qu'il juge pertinents au règlement du conflit.

La place de la neutralité et de l'impartialité dans la procédure de règlement à l'amiable ne fait pas de doute. La confidentialité, l'indépendance et l'équité sont les différentes obligations qui incombent au tiers. Mais, il peut arriver que le différend touche des aspects techniques d'où le recours à l'expertise.

Paragraphe II : L'expertise

Le fondement juridique de l'expertise est la convention d'établissement. Selon la convention de la SEMOS SA, les différends touchant exclusivement les aspects techniques seront soumis à un expert indépendant choisi conjointement par les parties¹⁴⁵⁹. L'expertise est une notion générale (I) qui recouvre l'intervention d'un tiers, qualifié d'expert (II), dont la nature et la portée peuvent être fort différentes.

¹⁴⁵⁷ CH. JARROSSON, op. cit. p.388.

¹⁴⁵⁸ G. LATULIPPE, op. cit , p.115.

¹⁴⁵⁹ Art 28.5. de la Convention d'établissement de la SEMOS SA.

I- La notion de l'expertise

L'expertise est comprise comme la mission impartie à un tiers de donner un avis sur une question technique¹⁴⁶⁰. Elle constitue une autre modalité de régulation de rapport juridique. La compréhension de la notion de l'expertise exige une définition de l'expertise (A) ainsi que la détermination de l'expertise avec les notions voisines (B).

A- La définition de l'expertise

Le respect des clauses portant sur l'hygiène, le respect de la sécurité sanitaire ou publique, la protection de l'environnement sont des questions d'ordre technique pouvant susciter des litiges entre les deux parties signataires de la convention. Le règlement amiable permet d'éviter des dommages certains car les investisseurs font d'énormes investissements pour obtenir le titre minier. Le recours à un expert pour régler les litiges d'ordre technique a pour effet de trouver une solution juste¹⁴⁶¹.

L'expertise peut d'abord désigner une intervention purement technique. L'expert consulté par les parties n'a pas pour mission de trancher un litige d'ordre juridique. Il éclaire une situation. Son intervention peut être requise avant tout différend en vue d'éviter celui-ci. Il intervient le plus souvent lorsque des divergences existent entre les parties¹⁴⁶². Etant tenues par leur loi privée, les parties décident de faire recours à l'expertise pour des aspects techniques. C'est pourquoi, cette expertise est appelée expertise conventionnelle ou amiable. Elle n'a pas d'existence légale, elle n'est qu'une création de la pratique¹⁴⁶³ qui tire sa source de la convention d'établissement conclu entre l'Etat et la société minière.

L'expertise conventionnelle ou amiable consiste en une mission que les parties confèrent à un tiers afin que celui-ci donne un avis. Cet avis est présenté sous la forme d'un rapport. L'avis est demandé à propos d'un problème technique¹⁴⁶⁴. On constate souvent que le résultat de l'expertise sert de base de négociation des parties¹⁴⁶⁵.

¹⁴⁶⁰ CH. JARROSSON, op. cit. p.331.

¹⁴⁶¹ D-A. TESSOUGUE, op. cit, p.385.

¹⁴⁶² P. MEYER, op. cit., p.13.

¹⁴⁶³ CH. JARROSSON, La notion d'arbitrage, Paris L.G.D.J., 1987, n° 524, p.114.

¹⁴⁶⁴ Toutes les conventions d'établissement que nous avons pu examiner.

¹⁴⁶⁵ CH. JARROSSON, Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 49 N°2, Avril-juin 1997, p.331.

L'expertise amiable ne comporte pas plus de solennité qu'un mandat ordinaire¹⁴⁶⁶. Ainsi, les experts amiables sont de véritables mandataires des parties¹⁴⁶⁷. La mission que les parties donnent à l'expert est bien celle que des mandants donnent à un mandataire à qui elles demandent de donner un avis à propos d'une question sur laquelle elles n'ont que des connaissances limitées ou tout au moins une opinion partisane¹⁴⁶⁸. L'expertise amiable a été considérée par certains comme une des formes du mandat¹⁴⁶⁹.

L'expertise technique est simple dans la mesure où l'avis de l'expert est exprimé à travers son rapport¹⁴⁷⁰. Il se limite à un constat sur la qualité des marchandises ou de la valeur des droits sociaux¹⁴⁷¹ ou l'aspect technique de la convention d'établissement. La décision de cet expert devra intervenir dans les 30 jours de sa désignation et sera définitive et sans appel¹⁴⁷².

B- L'expertise et les notions voisines

L'expertise technique amiable ne doit pas être confondue avec l'expertise de gestion et l'expertise judiciaire. L'expertise de gestion est celle qui offre la possibilité à des associés représentant une fraction raisonnable du capital social de faire ouvrir une enquête sur une ou plusieurs opérations de gestion¹⁴⁷³. Quant à l'expertise judiciaire, elle est une mesure d'instruction consistant à charger une ou plusieurs personne(s) compétente(s) appelée(s) expert(s), de faire des constatations techniques et d'exposer au tribunal le résultat de leur examen dans un rapport¹⁴⁷⁴.

L'expertise dont nous faisons allusion est l'expertise amiable ou conventionnelle. Elle est différente de l'expertise judiciaire. L'expertise amiable naît de la convention. Elle est dispensée des formes que la loi impose à l'expertise judiciaire. Cependant, elle reste soumise aux règles qui sont de l'essence même de toute expertise et

¹⁴⁶⁶ CH. JARROSSON, op. cit., p.115.

¹⁴⁶⁷ T. Moussa, Dictionnaire juridique- Expertise, matière civile et pénale, Dalloz, 1983, p.139.

¹⁴⁶⁸ FOUSTOUCOS, L'arbitrage interne et international en droit hellénique, Litec, 1976, p.34.

¹⁴⁶⁹ CH. JARROSSON, op. cit., p.116.

¹⁴⁷⁰ M. N'DIAYE, Op., Cit., p.170.

¹⁴⁷¹ P-G. POUGOUE, G. KENFACK DOUAJINI, La notion d'arbitrage, Encyclopédie de l'OHADA, sous la direction de P-G. POUGOUE, 2011, p. 1183.

¹⁴⁷² Convention d'établissement de la SEMOS SA, Art 28.6 : La décision de l'Expert reconnu devra intervenir dans les trente jours qui suivent sa désignation, Cette décision est définitive e sans appel.

¹⁴⁷³ M. NGOM, Expertise de gestion, in Encyclopédie de l'OHADA, op. cit., p. 786.

¹⁴⁷⁴ L. SAVADOGO, Le recours des juridictions internationales à des experts, Annuaire français de droit international, vol. 50, 2004, p. 231.

pourrait pour des raisons d'ordre public être annulée¹⁴⁷⁵. Par exemple si le procès-verbal de l'expertise n'était pas signé par l'expert ou des experts.

L'expertise amiable ne doit pas être confondue également avec le mandat. Les deux institutions relèvent de concepts différents et ont un régime distinct. Avec l'expertise, les parties peuvent ne pas tenir compte de l'avis de l'expert alors qu'avec le mandat les parties y sont liées telle qu'effectuée par le tiers et qui s'incorpore dans le contrat¹⁴⁷⁶.

En ce qui concerne la conciliation, il n'y a pas de risque de confusion entre l'expertise et la conciliation. La difficulté vient de savoir s'il est possible de les combiner¹⁴⁷⁷, autrement de savoir si un expert peut être considéré comme un conciliateur. L'expert doit s'en tenir à sa mission, c'est-à-dire à donner un avis sur le problème technique de la convention d'établissement alors que le conciliateur met des moyens en œuvre afin qu'il y ait une conciliation entre l'Etat et la société minière. Mais, rien n'empêche les parties à demander, une fois conciliée, à l'expert de rédiger leur procès-verbal de conciliation. Il peut aussi constater l'accord intervenu entre les parties sur son avis¹⁴⁷⁸. Cela ne fera pas l'expert un conciliateur même s'il a été chargé de concilier les parties. Son statut ne change pas et il ne devient pas le conciliateur.

L'expert ne peut émettre un avis sur une question que d'ordre technique. Si le tiers choisi s'est vu conférer le pouvoir de trancher, on n'est plus en présence d'une expertise, mais de l'arbitrage. Les parties ne donnent pas à un expert la mission de les départager par une sentence qui aurait entre elles une force obligatoire¹⁴⁷⁹.

Le droit allemand a créé une institution spécifique qui est l'expertise-arbitrage¹⁴⁸⁰. Le droit malien ignore cette institution.

¹⁴⁷⁵ J. SICARD, Manuel de l'expertise et de l'arbitrage, Librairie du journal des notaires et des avocats, Paris, 1977, p.5.

¹⁴⁷⁶ CH. JARROSSON, op. cit., p.117.

¹⁴⁷⁷ Ibid., p.119.

¹⁴⁷⁸ Cass. Civ. 2^e, 21 juillet 1986, (Dutertre c/ chevalier), Bull., II, n° 131, p.89.

¹⁴⁷⁹ J. ROBERT, Arbitrage civil et commercial en droit interne, T 1,3^e éd, SIREY, Paris, 1961, p.5.

¹⁴⁸⁰ W.J. HABSCHEID, L'expertise-arbitrage, in Liber amicorum for Martin DOMKE, 1967, p.103.

L'expertise-arbitrage¹⁴⁸¹ apparaît comme une institution très floue. Une telle institution est, du fait de l'hétérogénéité de son régime juridique, fort peu maniable¹⁴⁸². L'expertise est menée par un expert.

II- L'expert : Le spécialiste des questions techniques

Le recours à l'expertise pour les aspects techniques de la convention d'établissement est une pratique fréquente. Les parties s'engagent à faire recours à un expert reconnu pour ses connaissances techniques¹⁴⁸³. Cet expert désigné (A) est chargé de mener certaines opérations en faisant un rapport (B).

A- La désignation de l'expert

L'expertise judiciaire est une mesure d'instruction qui permet d'éclairer le magistrat appelé à statuer sur la cause. La décision ordonnant l'expertise est d'ailleurs un jugement « avant-dire droit ». Ce jugement est accompagné des conséquences procédurales qui en découlent¹⁴⁸⁴. Dans le domaine minier, les parties sont engagées à éviter la justice étatique autant que se faire peu.

La société minière doit se soumettre à des obligations techniques comme la fourniture régulière de rapports qui portent sur des données techniques, le respect des clauses portant sur l'hygiène, le respect de la sécurité sanitaire ou publique, la protection de l'environnement. Ce sont autant de questions d'ordre technique pouvant susciter des litiges entre les deux parties signataires de la convention¹⁴⁸⁵.

Les parties décident de choisir conjointement l'expert. Cette règle est la conséquence du caractère transactionnel du règlement non judiciaire. En cas de désaccord entre les parties sur la personne de l'expert, il sera statué par arbitrage¹⁴⁸⁶. La convention d'établissement évoque aussi, qu'en cas de désaccord sur l'appréciation de la nature du différend, il sera statué par arbitrage. Il faut par ailleurs remarquer que malgré cette volonté du législateur de conférer un véritable pouvoir de décision à l'expert en

¹⁴⁸¹ En droit allemand, l'expertise-arbitrage a trois fonctions : ce sont la constatation d'un élément quelconque d'un rapport juridique, la détermination du contenu d'un contrat et enfin la formation d'un rapport juridique incomplet par l'accomplissement d'un acte constitutif de droit.

¹⁴⁸² CH. JARROSSON, op. cit. , p.134.

¹⁴⁸³ Convention d'établissement de ROBEX, article 25.1 b.

¹⁴⁸⁴ O. Mignolet, L'expertise judiciaire, Larcier, Bruxelles, 2009, p. 71.

¹⁴⁸⁵ D-A. TESSOUGUE, op. cit, p.385.

¹⁴⁸⁶ Convention d'établissement de ROBEX, article 25.1 b.

matière de contentieux technique relatif à l'investissement minier¹⁴⁸⁷, ce dernier ne prononce aucune condamnation¹⁴⁸⁸.

Si les parties choisissent librement un expert, la convention d'établissement nous fait comprendre que n'importe qui ne peut pas être choisi. L'expert doit impérativement être un expert reconnu pour ses connaissances techniques. Il doit être aussi de nationalité différente de celle des parties. Ces conditions sont des limitations à leur liberté de choix. Une telle clause dans la convention est un moyen d'exclure les experts maliens dans le règlement des différends miniers. Il serait profitable à la population malienne que le législateur impose aux parties d'inclure dans la convention l'obligation d'avoir un expert malien en cas de l'expertise.

La différenciation de la nationalité de l'expert de celle des parties vise à garantir l'indépendance. L'indépendance de l'expert mérite une attention particulière et une étude approfondie¹⁴⁸⁹. Elle est ce qu'exige les investisseurs car ils ne font pas trop confiance aux nationaux et leur performance laisse à désirer. Les textes légaux n'ont pas montré un grand intérêt en la matière¹⁴⁹⁰ de telle sorte qu'on est amené à penser que les textes sont adoptés pour faire plaisir aux investisseurs. A la notion d'indépendance est associée les notions de neutralité, d'objectivité et d'autonomie. Le constat est que ces notions sont utilisées par les auteurs et par les textes sans précision aucune sur leur contours et leur contenu respectifs¹⁴⁹¹. Les parties font recours à un expert pour régler les litiges d'ordre technique afin de trouver une solution juste¹⁴⁹². Ainsi, l'expert produit un rapport.

B- Le rapport de l'expert

L'expert est saisi par les parties pour mener une mission d'expertise. Les parties adressent une correspondance dans laquelle figure le cadre des opérations auxquelles doit se livrer l'expert. Il doit s'y tenir strictement, faire tout ce qui lui est prescrit et ne rien faire qui ne lui soit pas prescrit¹⁴⁹³.

¹⁴⁸⁷ M. N'DIAYE, op., cit., p.170.

¹⁴⁸⁸ P-G. POUGOUE, G. KENFACK DOUAJINI, op. cit., p. 1183.

¹⁴⁸⁹ Nous ne pourrions approfondir l'indépendance compte tenu des exigences de la méthodologie. Ne serait-il pas temps de revoir cette méthodologie enseigner dans nos universités depuis des siècles. Trop de liberté aussi dans l'exercice juridique ne serait-il pas aussi source de désordre ?

¹⁴⁹⁰ M. HENRY, Le devoir de l'indépendance de l'arbitrage, L.G.D.J, Paris, 2001, p.3.

¹⁴⁹¹ Ibid., p.6.

¹⁴⁹² D-A. TESSOUGUE, op. cit, p.385.

¹⁴⁹³ J. SICARD, op. cit. p.118.

L'expert procédera à des opérations techniques. Il n'est pas tenu d'informer les parties au fur et à mesure de ses opérations. Il peut demander aux parties tous les documents qu'il estime nécessaire à l'accomplissement de sa mission¹⁴⁹⁴. L'expert étant un spécialiste des questions techniques, il est chargé par les parties de leur donner un avis qu'il présentera sous la forme d'un rapport. La décision de cet expert devra intervenir dans les 30 jours de sa désignation et sera définitive et sans appel¹⁴⁹⁵.

Si la décision de l'expert n'est pas fournie dans les trente jours, sera-t-elle frappée de nullité ? En l'absence de disposition de sanction y afférent, on pourrait dire que le rapport restera valable. La complexité de certains aspects techniques peut exiger parfois un temps un peu long au-delà du temps conventionnellement prévu. L'expert est choisi en fonction de sa compétence professionnelle ou technique relative au problème qui lui est soumis. Il est émissaire des parties, et émissaire commun, ce qui est un gage de son impartialité¹⁴⁹⁶.

L'expert a une obligation d'impartialité. L'impartialité est essentiellement définie de manière négative comme le « fait de n'être pas partial »¹⁴⁹⁷. L'obligation d'impartialité est un aspect particulier du devoir de l'expert et constitue un moyen permettant aux parties d'accorder de la crédibilité au rapport qui sera rendu par l'expert. Lorsque l'expert aura mené ses opérations, il faut qu'il fasse part aux parties le résultat. Il le fait dans un rapport écrit, daté, et signé de lui¹⁴⁹⁸. Il doit se rappeler que ceux qui liront son rapport ne sont pas des techniciens. Il est essentiel qu'il soit parfaitement compris d'eux et, il doit s'abstenir des mots techniques dont les parties ne pourraient saisir le sens. Il faut au moins que les mots utilisés puissent se trouver dans le dictionnaire. Les techniciens s'imaginent souvent que pour donner une crédibilité suffisante à leur rapport, ils doivent faire étalage de leur science en recourant à des notions, des formules et une terminologie inaccessible au commun des mortels. C'est le cas souvent des ingénieurs qui truffent leurs rapports

¹⁴⁹⁴ Ibid. p.119.

¹⁴⁹⁵ Convention d'établissement de ROBEX, article 25.1 b.

¹⁴⁹⁶ CH. JARROSSON, op. cit. , p.115.

¹⁴⁹⁷ Grand Robert de la langue Française, 2^e éd, Sous « impartial »

¹⁴⁹⁸ J. SICARD, op. cit. p.127.

d'équations avec des X, M, C et des racines carrées qu'ils présentent comme des certitudes acquises sans même en donner la signification¹⁴⁹⁹.

Les parties déterminent à l'amiable la valeur du rapport à intervenir. Elles peuvent déclarer l'adopter par avance ou bien ne lui reconnaître qu'une valeur indicative. En principe, les conclusions des experts (les rapports) ne lient pas les parties. Elles restent libres de les contester. Toutefois, la pratique connaît de nombreux cas où les parties s'engagent à ne pas remettre en cause les conclusions de l'expert. On peut dire que l'avis de l'expert lie les parties, ce qui correspond effectivement à la définition de la tierce décision obligatoire¹⁵⁰⁰. La tierce décision obligatoire est le processus par lequel les parties confient à un tiers la mission de prendre une décision qui s'impose à elles de la même manière qu'un contrat¹⁵⁰¹.

L'expert intervient lorsqu'il existe entre les parties des divergences. Sa mission consistera à constater, à identifier les origines et les conséquences techniques de la défaillance. En éclairant la situation, le rapport de l'expert peut favoriser un règlement amiable entre les parties ou éclairer les arbitres si le différend n'a pu être réglé par voie amiable. Il est indispensable de préciser ici que l'expertise n'a aucun caractère juridique¹⁵⁰². Elle ne doit pas être confondue avec l'arbitrage parce qu'elle ne pouvait concerner que la détermination des faits¹⁵⁰³ d'ordre technique.

Section II : L'arbitrage : le mode de règlement par excellence du contentieux minier

Les investisseurs ont une grande méfiance à l'égard des juges nationaux. Une telle attitude des investisseurs conduit naturellement à l'arbitrage¹⁵⁰⁴. Dans le domaine minier, l'arbitrage a pris une place très importante dans le règlement des contentieux. C'est une sorte de justice privée¹⁵⁰⁵. Le recours à l'arbitrage traduit le choix des parties pour une forme privée de justice. Les parties s'adressent à une ou des

¹⁴⁹⁹ Ibid. p.130.

¹⁵⁰⁰ D. MOUGENOT et O. MIGNOLET, L'expertise est-elle un mode alternatif de règlement des conflits ? Revue pratique de l'immobilier, Larcier, 2014, p.165.

¹⁵⁰¹ G. DE LEVAL, Éléments de procédure civile, Larcier, 2e éd., Bruxelles, 2005, no 349.

¹⁵⁰² P. MEYER, op. cit., p.14.

¹⁵⁰³ M. HUYS et G. KEUTGEN, L'arbitrage en droit belge et international, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 27.

¹⁵⁰⁴ Y. LOUSSOUARRN et J.D. BREDIN, Droit du Commerce International, Sirey, 1969, n°5, p.10,

¹⁵⁰⁵ J. VINCENT, S. GUINCHARD, G. MONTAGNIER et A. VARINARD : Institutions judiciaires, organisation – juridictions, gens de justice, Dalloz, 5è édition ,1999, p.52.

personnes privées, le ou les arbitres et, non à l'appareil judiciaire de l'Etat¹⁵⁰⁶. Elles écartent les juridictions de droit commun par l'effet d'un acte juridique. Le recours à l'arbitrage est prévu par les conventions d'établissement¹⁵⁰⁷ qui fixent le mode de désignation de l'arbitre et les règles à suivre. La compréhension de l'arbitrage nécessite un aperçu sur la notion de l'arbitrage (Paragraphe I) avant d'aborder les acteurs de l'arbitrage (paragraphe II).

Paragraphe I : La notion de l'arbitrage

L'arbitrage est le mode de règlement privilégié dans le domaine minier. Dans le domaine des affaires, les juridictions étatiques constituent un obstacle aux relations des acteurs. Les titulaires des titres miniers sont en principe des étrangers qui viennent investir dans un domaine à risque. S'ils ne peuvent pas éviter ces risques, ils préfèrent être en sécurité juridique. Ainsi, l'arbitrage a été considéré comme la seule méthode réaliste de résolution du litige¹⁵⁰⁸. Contrairement aux juridictions étatiques, l'arbitrage est plus rapide et moins onéreux. Il intervient lorsqu'il y a un litige et départage les parties. La notion de l'arbitrage est une notion polysémique (I) qui a un fondement (II) dans le domaine minier.

I- Une notion polysémique

L'arbitrage est un des modes extrajudiciaires de règlement des litiges. Il est une notion qui correspond à une pratique ancienne dont l'origine paraît antérieure à l'organisation d'une justice étatique. La nécessaire compréhension de cette notion exige de remonter à son histoire (A) avant de définir l'arbitrage (B).

A- L'historique de l'arbitrage

L'arbitrage a été considéré aussi ancien que l'humanité¹⁵⁰⁹. Il s'agit d'un phénomène plus qu'international mais interculturel¹⁵¹⁰. Il a été considéré comme ayant fait son apparition en Grèce classique (Ve - VIe siècle avant J.C)¹⁵¹¹. L'arbitrage n'est pas

¹⁵⁰⁶ H. D. AMBOULOU, Le droit de l'arbitrage et des institutions de médiation dans l'espace OHADA, L'Harmattan, 2015, p.13.

¹⁵⁰⁷ Nous avons constaté que toutes les conventions d'établissement prévoient l'arbitrage.

¹⁵⁰⁸ R. BRINER, L'avenir de l'arbitrage : note introductive dans arbitrage : regard sur la prochaine décennie, supplément spécial, Bull. CCI, publication CCI, n° 612F, p.8.

¹⁵⁰⁹ J. JAKUBOWSKI, Reflexions on the philosophy of international commercial arbitration and conciliation, in the art of arbitration, Melanges P. SANDERS, Kluwer, 1982, p.175.

¹⁵¹⁰ Ibid., p.176.

¹⁵¹¹ A. FOUSTOUCOS, L'arbitrage –interne et international-en droit hellénique, Litec, 1976, n° 2.

seulement une institution gréco-romaine. La religion musulmane le reconnaît à travers le coran¹⁵¹².

A Rome, l'arbitrage était connu. On prêtait à Cicéron l'idée que : « l'arbitrage est le moyen de ne pas gagner complètement un bon procès, ni de perdre complètement un mauvais procès¹⁵¹³ ».

L'arbitrage plonge ses racines dans l'histoire dont l'origine paraît antérieure à l'organisation d'une justice étatique. La trace de l'arbitrage existe dans les textes fondateurs des deux grandes religions monothéistes : le christianisme et l'Islam. L'arbitrage occupe une place importante dans le droit canonique¹⁵¹⁴. Ainsi, les fidèles doivent éviter les litiges ou les régler de manière pacifique, soit en recourant à la transaction, soit en utilisant la procédure d'arbitrage¹⁵¹⁵. Il est connu aussi en Afrique même si l'Afrique est rarement évoquée par les juristes dans l'étude historique de cette institution.

Autant le poisson tire sa force de l'eau, autant il en va du droit qui ne peut méconnaître les réalités sociales de son milieu d'évolution¹⁵¹⁶. La pratique au Mali est qu'il ne faut jamais traduire une personne, avec qui on a des relations, à la justice. Dans la société malienne, la recherche de la solution du litige ne doit pas rompre l'équilibre social. Telle pourrait également justifier la position de l'Etat dans sa relation avec les sociétés minières.

Les appareils judiciaires étatiques ne connaissent que d'un petit nombre de litiges¹⁵¹⁷. Cette désaffection ne concerne pas seulement les institutions judiciaires, elle s'étend aussi aux sources du droit, c'est-à-dire au droit dans sa dimension normative. Le droit étatique légiféré ne correspond généralement pas avec la réalité sociale. Ce qui le rend ineffectif. Cette ineffectivité s'explique d'une part aux fonctions assignées au droit légiféré et d'autre part, à l'existence des sociétés africaines à l'intérieur de l'Etat. L'Etat n'a pas résorbé les organisations sociales qui

¹⁵¹² Coran, Sourate 4, verset 35 : Si vous craignez le désaccord entre les deux (époux), envoyez alors un arbitre de sa famille à lui, et un arbitre de sa famille à elle. Si les deux veulent la réconciliation, Allah rétablira l'entente entre eux. Allah est certes, omniscient et parfaitement connaisseur.

¹⁵¹³ J.-J CLERE, l'arbitrage révolutionnaire : apogée et déclin d'une institution (1790- 1806) (Cité par Charles JARROSSON, op. cit., p 2)

¹⁵¹⁴ P. MEYER, op. cit., p.7.

¹⁵¹⁵ P. VALDRIN, Droit canonique, Dalloz, Paris, 1989, p. 479.

¹⁵¹⁶ D-A. TESSOUGUE, op. cit , p.383.

¹⁵¹⁷ Afrique contemporaine, n° spécial, La justice en Afrique, (Cité par MEYER (P.), op. cit., p 10)

continuent d'encadrer les sujets de droit. Les législations nouvelles ont marqué une véritable rupture avec les pratiques traditionnelles conduisant à un véritable divorce entre ce droit et la réalité sociale¹⁵¹⁸.

Cette existence ancienne de l'arbitrage conduit à affirmer que l'arbitrage a été la forme primitive de la justice antérieure à la justice étatique. Certes l'arbitrage est une institution très ancienne mais elle n'aurait pas été l'ancêtre de la justice étatique¹⁵¹⁹.

La notion d'arbitrage est connue aussi en Afrique. Elle appartient au langage courant et dénuée d'ésotérisme¹⁵²⁰. Elle évoque chez le non-juriste l'image rassurante car c'est une personne de confiance qui est choisie par les parties pour régler une difficulté. L'arbitrage est susceptible de différentes définitions suivant les auteurs. L'étymologie fait que le mot arbitrage est lourd de sens et de connotation qui tournent autour de l'impartialité et de la sagesse.

B- La définition de l'arbitrage

L'arbitrage est un mode alternatif de règlement des différends. Il est le mode de règlement des différends préféré dans l'investissement. Il est accepté au Mali et dans l'espace Ohada. Il est un moyen permettant aux investisseurs d'éviter les juridictions étatiques. C'est l'institution d'une justice privée grâce à laquelle des litiges sont soustraits aux juridictions de droit commun¹⁵²¹. La loi même permet aux parties de recourir à l'arbitrage en de telle ou telle matière¹⁵²². Il a été considéré par Motulsky comme le jugement d'une contestation par des particuliers choisis, en principe, par d'autres particuliers au moyen d'une convention¹⁵²³.

L'arbitrage est défini encore comme un mode amiable ou pacifique mais toujours juridictionnel de règlement d'un litige par une autorité (le ou les arbitres) qui tient son pouvoir de juger, non d'une délégation permanente de l'État ou d'une institution internationale, mais de la convention des parties¹⁵²⁴. Selon Jarrosson, l'arbitrage apparaît comme une justice privée dans laquelle un arbitre tranche un litige¹⁵²⁵.

¹⁵¹⁸ P. MEYER, op. cit., p.10.

¹⁵¹⁹ J. GAUDEMET, Institutions de l'antiquité, Sirey, 2^e, 1982, p.139.

¹⁵²⁰ CH. JARROSSON, op. cit., p.4.

¹⁵²¹ J. ROBERT, Arbitrage civil et commercial en droit interne, T1, 3^e éd, SIREY, Paris, 1961, p.7.

¹⁵²² Ibid., p.7.

¹⁵²³ H. MOTULSKY, Etudes et notes sur l'arbitrage, Ecrits, T2, Dalloz, Paris, 1974, p.5.

¹⁵²⁴ G. CORNU (dir), Vocabulaire juridique, op. cit. v. arbitrage.

¹⁵²⁵ CH. JARROSSON, op. cit., p.112.

L'arbitrage est le jugement d'une contestation par de simples particuliers que les parties prennent comme juges¹⁵²⁶.

Le point commun de ces différentes définitions est la soustraction de l'examen des litiges aux juridictions étatiques. Le règlement définitif du litige est confié à une ou plusieurs personnes privées que les parties choisissent et qui sont investies pour la circonstance de la mission de juger¹⁵²⁷. L'arbitrage est ainsi le moyen d'évitement des juridictions étatiques du pays d'accueil de l'investissement. Cet évitement s'explique par la crainte éprouvée par les entreprises privées contractantes par rapport au juge de l'Etat avec lequel elles constatent un certain manque d'impartialité et un esprit d'ouverture insuffisant aux réalités des affaires internationales¹⁵²⁸. Il est également le moyen le plus raisonnable de terminer les contestations¹⁵²⁹ entre l'Etat et les investisseurs.

L'arbitrage a sa particularité par rapport aux autres modes de résolution. Contrairement aux modes de résolution des conflits tels que la médiation ou la conciliation, l'arbitrage est un mode juridictionnel de règlement des conflits. Le ou les arbitres tranchent le litige et leur décision s'impose aux parties¹⁵³⁰. La décision rendue à la suite de l'arbitrage fait que l'issue du litige échappe aux parties. Il est exact que, à la différence de la conciliation et de la médiation, l'arbitrage s'achève par une décision de justice qui s'impose aux litigants, qu'ils le veuillent ou non¹⁵³¹. Il est un mode juridictionnel et non pacifique de règlement des litiges. L'arbitre, à l'issue d'un procès, tranche et impose une solution à des parties qui n'en connaissaient pas encore les termes lorsqu'elles s'étaient engagées à la respecter¹⁵³².

Au cours de l'arbitrage, le droit applicable est le droit de la République du Mali¹⁵³³. L'arbitrage dans le contentieux minier a le caractère international¹⁵³⁴. L'arbitrage est

¹⁵²⁶ E.-D. GLASSON, A. TISSIER, R. MOREL, *Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile*, Sirey, 1936, t. V., n°1801.

¹⁵²⁷ H-D. AMBOULOU, *op. cit.*, p.12.

¹⁵²⁸ J-M. JACQUET, *Contrat d'Etat*, Juris-Classeur Droit International Commercial, fasc.565-60, éd. 1998, p.15.

¹⁵²⁹ J. ROBERT, *op. cit.*, p.8.

¹⁵³⁰ A. FORGE, *op. cit.*, p.112.

¹⁵³¹ T. CLAY, *L'arbitrage en droit du travail : quel avenir après le rapport Barthélémy ?* Dr. Soc., 2010, p.930.

¹⁵³² CH. JARROSSON, *Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale*. In: *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 49 N°2, Avril-juin 1997, p.329.

¹⁵³³ *Convention d'établissement de Yatela*, article 31.2 b.

¹⁵³⁴ D-A. TESSOUGUE, *op. cit.*, p 386.

international lorsqu'il met en cause des intérêts du commerce international¹⁵³⁵. Il est admis aussi qu'est international, l'arbitrage qui intéresse l'économie de plusieurs Etats¹⁵³⁶.

L'arbitrage est international chaque fois qu'il est soumis à une convention internationale ou au règlement d'une institution internationale d'arbitrage. Il est étranger quand il est soumis à la loi d'un autre Etat ou à un règlement étranger¹⁵³⁷. Ces critères d'internationalité de l'arbitrage reposent exclusivement sur la volonté des parties¹⁵³⁸ car les différentes conventions d'établissement stipulent que l'arbitrage se déroule à Paris. L'arbitrage international est le lieu idéal de l'hybridation des cultures juridiques¹⁵³⁹. L'idée de l'arbitrage est liée étroitement à celle à la justice privée.

II- Le fondement de l'arbitrage dans le contentieux minier

L'arbitrage ne peut exister sans la volonté des parties. Comparé au contentieux judiciaire devant les juridictions étatiques, l'arbitrage est plus rapide et moins onéreux¹⁵⁴⁰. Dans le secteur minier, les parties préfèrent régler leur différend par la voie de l'arbitrage en évitant les juridictions étatiques. Le recours à l'arbitrage trouve son fondement dans la convention d'établissement (A) qui est justifiée(B) par la volonté des parties¹⁵⁴¹.

A- Le fondement conventionnel de l'arbitrage

Le recours à l'arbitrage repose sur la volonté des parties. Celles-ci peuvent toujours s'entendre pour ne plus poursuivre l'arbitrage¹⁵⁴². Dans le domaine minier, les parties établissent à l'avance l'option du règlement de litige par l'arbitrage.

L'arbitrage a un fondement conventionnel et c'est ce qui le distingue de la justice étatique. Il apparaît beaucoup comme une voie de réconciliation et d'apaisement

¹⁵³⁵ Cass. 1^e civ., 18 mai 1971 : Rev. arb. 1972, p.2, note Ph. Kahn.

¹⁵³⁶ Ph. FOUCARD, E. GAILLARD., B. GOLDMAN, Traité de l'arbitrage commercial international, Litec, 1996, p.64.

¹⁵³⁷ D-A. TESSOUGUE, op. cit, p 387.

¹⁵³⁸ P. MEYER, op. cit., p.47.

¹⁵³⁹ Emmanuel Gaillard, L'arbitrage international, *Commentaire* 2017/2 (Numéro 158), p. 337.

¹⁵⁴⁰ A-E. RUSCA, L'arbitrage : Une stimulation à l'investissement, *Revue Camerounaise de l'arbitrage*, N° 7, 1999, p.3.

¹⁵⁴¹ CH. GAVALDA ET C-L DE LEYSSAC, L'arbitrage, Dalloz, Paris, 1993, p.19.

¹⁵⁴² P-G. POUGOUE, G. KENFACK DOUAJNI, op. cit., p.1179.

qu'une procédure de délibération¹⁵⁴³. L'arbitre, juge privé, est investi d'une mission juridictionnelle d'origine contractuelle¹⁵⁴⁴.

La fonction de l'arbitre et celle du juge ont été considérées comme identique à la seule différence de leur origine¹⁵⁴⁵. L'arbitre n'est pas, contrairement au juge étatique, investi par l'Etat d'un pouvoir juridictionnel permanent. Il bénéficie ponctuellement d'un pouvoir juridictionnel, pour une affaire déterminée, qui trouve son origine dans l'accord des parties qui l'ont désigné et qui est reconnu par le droit étatique¹⁵⁴⁶. Ce qui justifie la thèse de Merlin. Celui-ci soutint que les arbitres ne sont pas de véritable juges parce qu'ils ne tiennent pas leur mission de la puissance publique du lieu où ils la remplissent, mais uniquement de la volonté des parties¹⁵⁴⁷. Cette volonté des parties est exprimée dans la convention d'établissement¹⁵⁴⁸.

La volonté des parties¹⁵⁴⁹ est la seule qui prévaut. En prévoyant un recours à l'arbitrage en cas de différends, les parties écartent à l'avance la compétence des juridictions étatiques¹⁵⁵⁰ en élaborant une convention d'arbitrage. La volonté des parties est matérialisée dans la convention d'établissement qui doit être exécutée de bonne foi par les parties. Le fondement conventionnel de l'arbitrage est affirmé par des dispositions relatives à l'arbitrage dans la convention d'établissement.

La convention d'arbitrage a été définie par la Convention de New York. Elle est la convention écrite par laquelle les parties s'obligent à soumettre à un arbitrage tous les différends ou certains des différends qui se sont élevés ou pourraient s'élever entre elles au sujet d'un rapport de droit déterminé, contractuel, portant sur une question susceptible d'être réglée par voie d'arbitrage¹⁵⁵¹. La convention est la preuve de la volonté des parties de recourir à cette forme de justice privée¹⁵⁵². Elle doit être

¹⁵⁴³ H. TCHANTCHOU, L'arbitrage en droit Africain du travail, in Recueil Penant 852, (Juillet - Septembre 2005) p.291.

¹⁵⁴⁴ J. RUBELLIN -DEVICHI, L'arbitrage, nature juridique, LGDJ, 1965, p.1005.

¹⁵⁴⁵ V.E. KRINGS et L. MATRAY, Le juge et l'arbitre, Rev. dr. Int. et dr. Comp., 1982.227, spéc. P.241.

¹⁵⁴⁶ H-D. AMBOULOU, Le droit de l'arbitrage et des institutions de médiation dans l'espace OHADA, l'Harmattan, 2015, p.13.

¹⁵⁴⁷ A. LAINE, De l'exécution en France des sentences arbitrales étrangères, Cl, 1899, p.648.

¹⁵⁴⁸ La convention d'établissement a été étudiée dans la première partie. L'analyse nous a montré qu'elle un contrat.

¹⁵⁴⁹ Les parties sont l'Etat et la société minière.

¹⁵⁵⁰ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.388.

¹⁵⁵¹ Convention de New -York relative à la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères du 10 juin 1958, article 2 al. 1

¹⁵⁵² P. MEYER, op. cit., p.23.

extériorisée suivant un formalisme. Il convient de distinguer, en principe, la convention d'arbitrage intervenue avant tout litige, appelée clause compromissoire, de celle qui est passée après le litige, qui est qualifiée de compromis¹⁵⁵³.

La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties s'engagent à soumettre à l'arbitrage les différends pouvant naître ou résulter d'un rapport d'ordre contractuel alors que le compromis est la convention par laquelle les parties à un différend déjà né conviennent de le régler par la voie de l'arbitrage¹⁵⁵⁴. L'arbitrage dans le secteur minier est prévu par une clause compromissoire. Toutes les conventions d'établissement ont prévu l'arbitrage en cas différends.

La nature de cet arbitrage est consensuelle¹⁵⁵⁵ et conventionnelle. Ainsi, un arbitrage est conventionnel¹⁵⁵⁶ lorsqu'une clause de soumission des litiges à l'arbitrage a été décidée de commun accord par les parties et insérée dans un contrat d'investissement. La force obligatoire du contrat oblige les parties à exécuter ce qui est convenu¹⁵⁵⁷. Ainsi, si le litige venait à naître, les parties ont l'obligation en vertu de la convention de soumettre leurs différends à l'arbitrage. En s'obligeant à soumettre à l'arbitrage les litiges visés dans la convention, les parties ont renoncé à la compétence des juridictions étatiques pour connaître de leur litige¹⁵⁵⁸. La convention d'arbitrage est autonome du titre minier autorisant l'exploitation minière.

B- La justification du fondement conventionnel

Les contrats miniers lient les parties à long terme. Celles-ci n'ont donc pas la volonté de se divorcer au cours de la réalisation de leur projet commun. Elles ressentent la nécessité d'inventer les conditions d'intervention d'un tiers qui aplanira les difficultés au fur et à mesure qu'elles se présenteront¹⁵⁵⁹.

Dans sa déclaration de politique minière, le Mali a voulu que ce secteur soit une des locomotives du développement. Le développement visé est celui économique. Ainsi, des clauses sont inscrites dans des lois dont le propre est de restreindre certaines

¹⁵⁵³ CH. GAVALDA et C-L. DE LEYSSAC, op. cit., p.19.

¹⁵⁵⁴ Acte uniforme relatif au droit de l'arbitrage, art 3-1.

¹⁵⁵⁵ E. A. NKOUNKOU, La stabilisation des investissements pétroliers et minier transnationaux : des contrats aux Traités, Thèse en droit, Université Laval Québec, 2012, p.94.

¹⁵⁵⁶ A. PRUJINER, L'arbitrage unilatéral : un coucou dans le nid de l'arbitrage conventionnel ? Rev. Arb. N° 1, Paris, Litec, 2005. p.67.

¹⁵⁵⁷ P. MEYER, op. cit. , p.111.

¹⁵⁵⁸ -Ibid., p.113.

¹⁵⁵⁹ CH. JARROSSON, op. cit., p.327.

prérogatives de l'Etat¹⁵⁶⁰. Ces restrictions sont les signes de l'inégalité qui existe entre l'Etat du tiers monde, économiquement défavorisé, et l'investisseur international, qui a une position dominante¹⁵⁶¹. C'est au nom des risques liés à l'investissement dans les pays en voie de développement qu'il est demandé à ces pays de compléter leur arsenal juridique par des mesures d'incitation et de garantie à offrir à l'investisseur¹⁵⁶².

Les investisseurs se méfient des juridictions étatiques. Pour leur faire plaisir, les Etats admettent de faire recours à l'arbitrage au détriment des juridictions étatiques. C'est un moyen d'attraction et un élément de stabilisation des contrats d'investissement¹⁵⁶³ accordés par l'Etat en plus des avantages fiscal, douanier, économique et financier qui leurs sont accordés. Cet état de fait est considéré comme un diktat imposé à l'Etat et jugé humiliant selon M. TESSOUGUE (D. A.)¹⁵⁶⁴.

En plus de ces avantages, les sociétés minières préfèrent l'arbitrage. Cela peut s'expliquer par le fait qu'il permet d'éviter que l'Etat partie au contrat d'investissement soit à la fois juge et partie au procès dans le différend qui l'oppose à la compagnie étrangère¹⁵⁶⁵. Pour cela, l'adoption d'une juridiction neutre paraîtrait nécessaire car elle permet à toutes les parties d'être traitées sur un pied d'égalité et chaque partie doit avoir toute possibilité de faire valoir ses droits¹⁵⁶⁶. Si l'effet négatif de la convention d'arbitrage est d'écarter la compétence des juridictions étatiques, son effet positif est de soumettre le litige entre les parties à la juridiction arbitrale animée par des arbitres¹⁵⁶⁷.

¹⁵⁶⁰ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.389.

¹⁵⁶¹ O. DAMBA, Les contrats économiques internationaux et la souveraineté des Etats, le cas des pays en voie de développement, Thèse, Paris XII, 1997, p.102.

¹⁵⁶² D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.389.

¹⁵⁶³ E. A. NKOUNKOU, op. cit., p.96.

¹⁵⁶⁴ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.390.

¹⁵⁶⁵ P. LALIVE, L'importance de l'Arbitrage commercial international, Actes du 1^{er} Colloque sur l'arbitrage commercial international, sous la direction de Nabil ANTAKI & Alain PRUJINER Université Laval, Wilson & Lafleur, 1985, p23 (Cité par E. A. NKOUNKOU ; op. cit., p 98.)

¹⁵⁶⁶ Loi type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international, article 18 ; Les parties doivent être traitées sur un pied d'égalité et chaque partie doit avoir toute possibilité de faire valoir ses droits.

¹⁵⁶⁷ D. COHEN, Arbitrage et société, L.G.D.J., Paris, 1993, p.256.

Paragraphe II : Les acteurs de l'arbitrage : Les arbitres

L'arbitre est un juge privé désigné par ceux dont il doit trancher le litige¹⁵⁶⁸. Le recours à des arbitres suppose une convention d'arbitrage manifestant l'accord des deux parties à cette forme de règlement de litige¹⁵⁶⁹. Contrairement à la justice étatique dont le juge ne peut refuser de statuer sous peine de déni de justice, personne n'est obligé d'être arbitre dans une affaire déterminée. La procédure offre aux parties de choisir leur juge. Ce choix doit être dicté par l'aptitude de l'arbitre et non un autre motif¹⁵⁷⁰.

L'arbitre tranche et impose une solution aux parties. Compte tenu de l'enjeu des investissements miniers, les parties ont décidé de confier à des organismes(I) la mission de l'arbitrage(II). Les arbitres dans les organismes d'arbitrage chargés de trancher sont tenus de certains devoirs.

I- Les organismes d'arbitrage dans le contentieux minier

Le contournement de la justice étatique dans le traitement du contentieux de l'investissement minier¹⁵⁷¹ résulte de la volonté des parties de faire recours à l'arbitrage du Centre International de Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI) (A), et à celui de la Chambre de Commerce Internationale de Paris (CCI) (B).

A- Le Centre International de Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI)

Les pays en développement ont été pendant longtemps hostiles¹⁵⁷² et réticents à l'arbitrage comme mode de règlement des différends qui les opposent à des entreprises privées étrangères. Ils estimaient que l'arbitrage prenait davantage en considération le respect des droits acquis que les nécessités de leur développement¹⁵⁷³. C'est pour changer cet état d'esprit des pays en développement que le Centre International pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats a été créé. La Banque

¹⁵⁶⁸ T. CLAY, L'arbitre, Paris, Dalloz, 2001, p. 18.

¹⁵⁶⁹ P. MEYER, op. cit., p.158.

¹⁵⁷⁰ CH. GAVALDA et C-L. DE LEYSSAC, L'arbitrage, Dalloz, Paris, 1993, p.37.

¹⁵⁷¹ M. N'DIAYE, op., cit., p.171.

¹⁵⁷² Ibid., p.171.

¹⁵⁷³ G. FEUER, H. CASSAN, Droit international du développement, 2e éd., Dalloz, 1991, p.187.

Mondiale est à la base de la Convention de Washington du 18 mars 1965 qui a institué ce centre¹⁵⁷⁴. La création du CIRDI procédait de la volonté de mettre en place un cadre neutre de règlement juridique des différends d'investissement prenant en compte les intérêts de toutes les parties en conflit tout en étant isolé des interférences politiques¹⁵⁷⁵.

Le CIRDI est la principale institution pour la résolution des différends relatifs aux investissements miniers. Il fournit des services de conciliation et d'arbitrage des différends relatifs aux investissements entre des Etats contractants et des ressortissants d'autres Etats contractants. En plus de l'arbitrage, le CIRDI peut faire aussi de la conciliation¹⁵⁷⁶. La compétence du CIRDI s'étend aux différends d'ordre juridique entre un Etat contractant et le ressortissant d'un autre Etat contractant qui sont en relation directe.

Il faut que les parties aient consenti par écrit à soumettre leur différend au CIRDI. Lorsque les parties ont donné leur consentement, aucune d'elles ne peut le retirer unilatéralement¹⁵⁷⁷. En plus de cette exigence, l'habitabilité d'un contentieux par le CIRDI requiert la ratification par l'Etat territorial et l'Etat de nationalité de l'investisseur de la Convention de Washington portant création de ce centre. Ainsi, la ratification de cette convention apparaît comme étant une condition nécessaire pour pouvoir recourir à l'arbitrage du CIRDI. Cette Convention n'exige pas que le consentement de l'Etat d'accueil et de l'investisseur soit exprimé dans le même acte juridique. En effet, un Etat peut exprimer son consentement à se soumettre à l'arbitrage du CIRDI à travers sa législation¹⁵⁷⁸ destinée à la promotion des investissements. Quant à l'investisseur, il pourra à son tour exprimer son consentement en acceptant l'offre par écrit¹⁵⁷⁹.

¹⁵⁷⁴ C'est la Banque Mondiale, par le biais de la Banque Internationale pour la Reconstruction, qui est à la base de la Convention de Washington du 18 mars 1965, entrée en vigueur le 14 Octobre 1966, instituant ce centre.

¹⁵⁷⁵ A. NZOHABONAYO, Intérêt général des pays en développement à la lumière de leur engagement dans les traités bilatéraux d'investissement, Thèse, Ottawa, Canada, 2014, p.52.

¹⁵⁷⁶ Art 1^e al 2 de la Convention pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements entre Etats et Ressortissants d'autres Etats : L'objet du Centre est d'offrir des moyens de conciliation et d'arbitrage pour régler les différends relatifs aux investissements opposant des Etats contractants à des ressortissants d'autres Etats contractants, conformément aux dispositions de la présente Convention.

¹⁵⁷⁷ Article 25 de la Convention pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements entre Etats et Ressortissants d'autres Etats.

¹⁵⁷⁸ M. N'DIAYE, op., cit., p.172.

¹⁵⁷⁹ C. VADCAR, Droit de l'investissement. Vers un droit international de l'investissement direct étranger ? , Juris-Classeur Droit international, fasc. 565-56, éd. 1999, p.12.

L'adhésion à la Convention de Washington de l'Etat ne met pas à la charge de ce dernier l'obligation de recours à l'arbitrage de ce centre. Elle lui confère simplement la possibilité. Les Etats ont la possibilité d'exclure certains investissements de la compétence du CIRDI¹⁵⁸⁰.

Le CIRDI a été créé d'une part pour écarter les tribunaux locaux du pays d'accueil pour des préoccupations d'impartialité. D'autre part, le respect du principe d'immunité des États étrangers militait pour le rejet d'une procédure enclenchée contre l'État d'accueil dans le pays de territorialité de l'investisseur¹⁵⁸¹.

Les pays non signataires de la Convention de Washington peuvent recourir à l'arbitrage du CIRDI pour traiter les différends par le biais du mécanisme additionnel. L'arbitrage des contentieux relatifs aux investissements par le CIRDI met sur le même pied les Etats et les investisseurs¹⁵⁸².

La saisine du CIRDI exige une certaine procédure déterminée. Un Etat contractant ou le ressortissant d'un Etat contractant qui désire entamer une procédure d'arbitrage doit adresser par écrit une requête à cet effet au secrétaire général, lequel en envoie copie à l'autre partie. La requête doit contenir des informations concernant l'objet du différend, l'identité des parties et leur consentement à l'arbitrage conformément au règlement de procédure relatif à l'introduction des instances de conciliation et d'arbitrage.

Le Secrétaire général doit enregistrer la requête sauf s'il estime au vu des informations contenues dans la requête que le différend excède manifestement la compétence du centre. Il doit immédiatement notifier aux parties l'enregistrement ou le refus d'enregistrement¹⁵⁸³. Une fois que la procédure est accomplie, le tribunal arbitral se compose d'un arbitre unique ou d'un nombre impair d'arbitres nommés conformément à l'accord des parties. A défaut d'accord entre les parties sur le nombre des arbitres et leur mode de nomination, le tribunal comprend trois arbitres;

¹⁵⁸⁰ Art 25.4 dispose de la Convention de Washington du 18 mars 1965, op. cit.,: « Tout Etat contractant peut, lors de sa ratification, de son acceptation ou de son approbation de la Convention ou à toute date ultérieure, faire connaître au Centre la ou les catégories de différends qu'il considérerait comme pouvant être soumis ou non à la compétence du Centre. Le Secrétaire général transmet immédiatement la notification à tous les Etats contractants.

¹⁵⁸¹ B. POULAIN, L'arbitrage investisseur-État et le droit français des immunités de l'État étranger, <http://cbpavocats.com/wpcontent/uploads/2013/05/Arbitrageinvestisseur-Etat-et-immunit%C3%A9s.p>). Consulté le 10 -09-2017

¹⁵⁸² M. N'DIAYE, op., cit., p.173.

¹⁵⁸³ Art 36 de la Convention de Washington du 18 mars 1965, op. cit.,.

chaque partie nomme un arbitre et le troisième, qui est le président du Tribunal, est nommé par accord des parties¹⁵⁸⁴. Les arbitres ne doivent pas être de même nationalités que les parties¹⁵⁸⁵.

Si le tribunal n'a pas été constitué dans les 90 jours suivant la notification de l'enregistrement de la requête par le secrétaire général conformément à l'art. 36, al. (3) ou dans tout autre délai convenu par les parties, le Président, à la demande de la partie la plus diligente et, si possible, après consultation des parties, nomme l'arbitre ou les arbitres non encore désignés. Les arbitres nommés par le président ne doivent pas être ressortissants de l'Etat contractant partie au différend ou de l'Etat contractant dont le ressortissant est partie au différend¹⁵⁸⁶.

Les sentences rendues par le CIRDI sont obligatoires et ne peuvent faire l'objet de recours autres que ceux prévus par la Convention de Washington¹⁵⁸⁷. Les sentences du CIRDI ne peuvent bénéficier d'aucun recours devant une juridiction étatique sur les actions en interprétation, en révision pour découverte d'un fait nouveau et en nullité pour causes déterminées devant le Président du conseil administratif¹⁵⁸⁸. Cela résulte de la volonté de l'Etat qu'il n'entend pas se prévaloir de son privilège relatif à l'immunité de juridiction¹⁵⁸⁹. Le CIRDI peut être amené à se déclarer incompétent ou refuserait l'arbitrage. Le différend sera alors tranché définitivement suivant le règlement d'arbitrage de la chambre de commerce internationale de Paris.

B- La Chambre de Commerce Internationale

Le recours à l'arbitrage de la chambre de commerce internationale n'intervient que lorsque le CIRDI aurait déclaré son incompétence à statuer sur une affaire. La Chambre de Commerce Internationale a pour objectif fondamental d'œuvrer en faveur d'une économie mondiale ouverte, avec la ferme conviction que les relations économiques internationales conduisent à la fois à une plus grande prospérité générale et à la paix entre les Nations. Ses activités sont orientées vers la promotion

¹⁵⁸⁴ Art 37 al 2 de la Convention de Washington du 18 mars 1965, op. cit.,.

¹⁵⁸⁵ Art 27 de la Convention d'établissement de SEMICO SA: L'arbitrage sera fait par un seul arbitre désigné d'un commun accord par les parties. Cet arbitre sera d'une nationalité autre que celle des parties.

¹⁵⁸⁶ Art 38 de la Convention de Washington du 18 mars 1965, op. cit.,.

¹⁵⁸⁷ Art. 50, al 1^e de la Convention de Washington du 18 mars 1965, op. cit., : Tout différend qui pourrait s'élever entre les parties concernant le sens ou la portée de la sentence peut faire l'objet d'une demande en interprétation adressée par écrit au Secrétaire Général par l'une ou l'autre des parties.

¹⁵⁸⁸ C. VADCAR, op. cit., p.16.

¹⁵⁸⁹ J-M. JACQUET, op. cit. p. 16.

du commerce, des services et des investissements internationaux en même temps que vers l'élimination des obstacles et distorsions qui entravent leur développement¹⁵⁹⁰.

L'arbitrage commercial international est désormais un enjeu de développement¹⁵⁹¹. Il est devenu « aujourd'hui dans le monde entier un des éléments essentiels du dispositif juridique des grands projets d'investissement et de développement¹⁵⁹² ... »

La CCI est une association internationale créée en 1919 sur initiative du ministre français Etienne Clémentel¹⁵⁹³. Elle comporte la Cour Internationale d'Arbitrage (CIA) créée en 1923, qui est l'organe permanent chargé d'administrer les arbitrages qui lui sont confiés. La Cour ne résout pas elle-même les différends. Elle administre la résolution par les tribunaux arbitraux conformément au règlement d'arbitrage de la CCI. La Cour est le seul organisme autorisé à administrer les arbitrages soumis au règlement, et notamment à examiner et approuver les sentences rendues conformément au règlement¹⁵⁹⁴. Toute partie désirant avoir recours à l'arbitrage selon le règlement adresse sa demande d'arbitrage au secrétariat. Le secrétariat notifie au demandeur et au défendeur la réception de la demande et la date de celle-ci¹⁵⁹⁵.

La demande contient les éléments suivants :

- a) Les noms et dénominations complètes, qualités, adresse et autres coordonnées de chacune des parties,
- b) Les noms et dénominations complètes, adresse et autres coordonnées de toute(s) personne(s) représentant le demandeur dans l'arbitrage,
- c) Un exposé de la nature et des circonstances du litige à l'origine des demandes et du fondement de celles-ci,
- d) Une indication des décisions sollicitées ainsi que les montants de toutes demandes quantifiées et, si possible, une estimation de la valeur pécuniaire de toutes autres demandes,
- e) Toutes conventions pertinentes et notamment la ou les conventions d'arbitrage,

¹⁵⁹⁰ Préambule des Statuts de la Chambre de Commerce Internationale.

¹⁵⁹¹ F-N. YUGONÉ, Arbitrage commercial international et développement, étude du cas des États de l'OHADA et du Mercosur, Thèse, Université Montesquieu - Bordeaux IV, 2013, p.4.

¹⁵⁹² A. PLANTEY, L'arbitrage dans le commerce international, Annuaire français de droit international, 1990, p. 307.

¹⁵⁹³ Ibid., p. 307.

¹⁵⁹⁴ Article 1 al 2 du règlement d'arbitrage de la CCI, Mars 2017.

¹⁵⁹⁵ Règlement d'arbitrage de la CCI, Mars 2017, article 4 al 1^{er}.

- f) Lorsque les demandes sont formées en application de plusieurs conventions d'arbitrage, une indication de la convention d'arbitrage en application de laquelle chacune des demandes est formée,
- g) toutes indications utiles et toutes observations ou propositions concernant le nombre des arbitres et leur choix conformément aux dispositions des articles 12 et 13 ainsi que toute désignation d'arbitre exigée de ce fait,
- h) Toutes indications utiles et toutes observations ou propositions concernant le lieu de l'arbitrage, les règles de droit applicables et la langue de l'arbitrage¹⁵⁹⁶.

Si la CIA décide d'un arbitrage, elle se prononce sur la composition du tribunal en prenant une décision de nature administrative. Cette décision n'étant pas un acte juridictionnel n'est pas susceptible de recours et la CIA n'a pas à communiquer ses motifs¹⁵⁹⁷.

La CIA doit constituer un tribunal arbitral conformément à la volonté exprimée par les parties. Les conventions d'établissement au Mali stipulent à cet effet que : « L'arbitrage sera fait par un seul arbitre désigné d'un commun accord par les parties. Cet arbitre sera d'une nationalité autre que celle des parties et aura une expérience confirmée en matière minière¹⁵⁹⁸ ». Ainsi, la particularité de cet arbitre unique est qu'il doit, en plus de ses connaissances en droit, avoir une expérience confirmée en matière de gestion du contentieux de l'investissement minier¹⁵⁹⁹.

A défaut d'accord des parties sur la personne de l'arbitre, l'arbitrage sera fait par trois arbitres nommés conformément au règlement d'arbitrage de la CCI de Paris. Dans ce cas, le demandeur désigne un arbitre dans un délai de quinze jours à compter de la réception de la notification de la décision de la Cour, et le défendeur désigne un arbitre dans un délai de quinze jours à compter de la réception de la notification de la désignation faite par le demandeur. Si une partie s'abstient de désigner un arbitre, celui-ci est nommé par la Cour. Le troisième arbitre, qui assume la présidence du tribunal arbitral, est nommé par la Cour, à moins que les parties ne soient convenues d'une autre procédure auquel cas la désignation est soumise à confirmation¹⁶⁰⁰.

¹⁵⁹⁶ Règlement d'arbitrage de la CCI, Mars 2017, article 4 al 3.

¹⁵⁹⁷ P. FOUCHARD, Arbitrage commercial international. Tribunal arbitral. Constitution du tribunal arbitral, *Juris-Classeurs Droit international*, fasc. 586-7-2, 1992, p. 11.

¹⁵⁹⁸ Article 27 de la Convention d'établissement de SEMICO SA.

¹⁵⁹⁹ M. N'DIAYE, op., cit., p.177.

¹⁶⁰⁰ Art 12, al. 5 du Règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale.

Lors de la nomination ou confirmation d'un arbitre, la Cour tient compte de sa nationalité, de son lieu de résidence et de tout lien avec les pays auxquels ressortissent les parties et les autres arbitres ainsi que de la disponibilité et de l'aptitude de l'arbitre à conduire l'arbitrage conformément au règlement¹⁶⁰¹.

Toute partie sollicitant des mesures conservatoires ou provisoires urgentes qui ne peuvent attendre la constitution d'un tribunal arbitral peut déposer une requête à cette fin. Cette requête n'est recevable que si le secrétariat l'a reçue avant que le dossier ne soit remis au tribunal arbitral. L'arbitre d'urgence rend sa décision sous forme d'ordonnance. Les parties s'engagent à se conformer à toute ordonnance rendue par l'arbitre d'urgence¹⁶⁰². Le tribunal arbitral n'est pas lié par l'ordonnance de l'arbitre d'urgence quant aux points, questions ou différends qui y sont tranchés.

L'arbitre d'urgence ne s'applique pas si :

- a) la convention d'arbitrage visant le Règlement a été conclue avant le 1er janvier 2012,
- b) les parties sont convenues d'exclure l'application des dispositions relatives à l'arbitre d'urgence¹⁶⁰³.

Une fois constituée, le tribunal arbitral rend sa sentence finale dans un délai de six mois. Ce délai court soit du jour où la dernière signature du tribunal arbitral ou des parties a été apposée sur l'acte de mission, soit à compter de la date de notification au tribunal arbitral par le secrétariat de l'approbation de l'acte de mission par la Cour. La cour peut fixer un délai différent en fonction du calendrier de la procédure¹⁶⁰⁴.

L'arbitre assume une fonction propre, en droit interne comme en droit international¹⁶⁰⁵. Ce qui fait que ce mode de règlement des différends juridiques internationaux charge des arbitres à exercer une mission.

II- La mission de l'arbitre

La convention d'établissement fait une large place à la volonté des parties dans la désignation des arbitres. Les parties ont décidé d'encadrer leur volonté dans cette

¹⁶⁰¹ Article 13 al 1^e du Règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale.

¹⁶⁰² Ibid., article 29 al 2.

¹⁶⁰³ Ibid., article 29 al 6.

¹⁶⁰⁴ Ibid., article 31 al 1^e.

¹⁶⁰⁵ J. RUBELLIN –DEVICHI , op., cit., p.583.

désignation car elles ne peuvent que choisir un communément ou trois arbitres conformément au règlement d'arbitrage de la CCI. Malgré cette désignation, l'arbitre ne représente pas les parties. Il juge le litige accomplissant une mission juridictionnelle écornée (A) en toute indépendance (B).

A- La mission juridictionnelle écornée de l'arbitre : Une astuce d'éviter la justice étatique

Le recours à des arbitres suppose en effet une convention d'arbitrage manifestant l'accord des parties à cette forme de règlement des litiges. L'arbitre qui accepte sa mission doit porter à la connaissance des parties par tout moyen laissant trace écrite de son acceptation. Ainsi, il existe un contrat¹⁶⁰⁶ entre les parties et l'arbitre dont l'objet est d'arbitrer un litige. Les parties s'engagent à lui confier la mission de conduire l'arbitrage de manière appropriée et de rendre une sentence qui met fin au litige¹⁶⁰⁷. Il est investi du pouvoir d'exercer la fonction de juger.

L'arbitre est investi d'une mission juridictionnelle, d'origine contractuelle¹⁶⁰⁸. La mission de l'arbitre a été assimilée à celle du juge¹⁶⁰⁹. La fonction de l'arbitre et celle du juge sont identiques. Seule diffère leur origine¹⁶¹⁰. La mission juridictionnelle de l'arbitre tire son origine de la volonté immédiate des parties et de celle, plus lointaine, de la loi. L'arbitre dit le droit, il a la juridictio¹⁶¹¹.

L'assimilation de la fonction du juge et de l'arbitre ne doit pas nous amener à les confondre. Le juge étatique possède de l'imperium qui se traduit par l'apposition de formule exécutoire à la fin de ses décisions. L'arbitre doit recourir au juge étatique pour que sa sentence soit dotée de la force exécutoire. Il n'a pas l'imperium, ce qui justifie la procédure d'exequatur. L'arbitre peut voir son investiture contester car il tire son pouvoir de la volonté des parties alors que le juge étatique appartient à un ordre juridictionnel¹⁶¹².

¹⁶⁰⁶ HUYS M. et G. KEUTGEN., L'arbitrage en droit Belge et international, Bruxelles, Bruylant, 1981, p.158.

¹⁶⁰⁷ P. MEYER, op. cit., p.159.

¹⁶⁰⁸ J. RUBELLIN –DEVICHI, op. cit., P.1005 .

¹⁶⁰⁹ H. MOTULSKY, Etudes et notes sur l'arbitrage, Ecrits, T2, Dalloz, Paris, 1974, p.6.

¹⁶¹⁰ Ibid., p.31.

¹⁶¹¹ CH. JAROSSON, La notion d'arbitrage, Paris L.G.D.J., 1987, p.101.

¹⁶¹² CH. GAVALDA et C-L. DE LEYSSAC, op. cit., p.18.

L'Etat, s'il a admis que la fonction de juger peut appartenir à des personnes privées, n'a pas voulu se dessaisir du monopole de la force publique, l'imperium. L'arbitre doit se contenter du pouvoir juridictionnel écorné¹⁶¹³. L'arbitre est un juge à l'égard des parties et se trouve démuné de tout pouvoir concernant un tiers au procès¹⁶¹⁴.

Le tribunal arbitral doit conduire l'instance arbitrale selon des règles de procédure que les parties, ou à défaut le tribunal arbitral, déterminent en se référant ou non à une loi nationale de procédure applicable à l'arbitrage¹⁶¹⁵.

La mission juridictionnelle de l'arbitre reste liée au modèle juridictionnel étatique car il est tenu de rendre une décision à la fin de la procédure. Cette décision est appelée la sentence arbitrale. Il existe certes des apparences entre la sentence arbitrale et le jugement. Mais, cette apparence est trompeuse car la sentence arbitrale n'a pas la nature d'un acte juridictionnel comme un jugement. Les arbitres peuvent dire le droit entre les parties et leur décision aura l'autorité de la chose jugée mais privé d'imperium. Ils ne peuvent pas conférer à la sentence la qualité qui permettrait son exécution forcée. Le droit appliqué par les arbitres est celui de la République du Mali¹⁶¹⁶.

L'arbitrage aura lieu à Paris, à moins que les parties en décident autrement¹⁶¹⁷. Cette délocalisation pourrait s'interpréter par des complexes de la part des autorités maliennes mais c'est aussi pour elles un moyen de quitter le pays et de se trouver en Europe. Les parties étant hors du pays, la corruption sera facile car aucun organe de contrôle de l'Etat n'est présent et l'accord n'est pas à la connaissance du peuple.

Les arbitres sont appelés à rendre une décision définitive sur le fond. La sentence met fin à la mission du tribunal arbitral. Mais une sentence qui statue sur la compétence des arbitres ne met pas fin à la mission du tribunal arbitral si celui-ci a retenu sa compétence¹⁶¹⁸. La sentence arbitrale dessaisit l'arbitre du litige tranché¹⁶¹⁹.

Les parties s'engagent à exécuter, sans délai, la sentence rendue par les arbitres et renoncent à toute voie de recours. L'homologation de la sentence aux fins

¹⁶¹³ Une formulation de M. G. CORNU, (cité par Charles JAROSSON, *La notion d'arbitrage*, Paris L.G.D.J., 1987, p.104.)

¹⁶¹⁴ CH. JAROSSON, *op. cit.*, p.105.

¹⁶¹⁵ Article 19 du règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale.

¹⁶¹⁶ Convention d'établissement de SEMICO SA, article 27 al 2b.

¹⁶¹⁷ *Ibid.*, article 27 al 2a.

¹⁶¹⁸ P. MEYER, *op. cit.*, p.229.

¹⁶¹⁹ *Ibid.*, p.231.

d'exequatur peut être demandée à tout tribunal compétent. La renonciation aux voies de recours pourrait s'expliquer par la volonté de l'Etat d'attirer les investisseurs surtout que ces derniers ne souhaitent pas à faire avec les juridictions étatiques dont leurs saisines pourraient perturber leurs activités par des procédures longues.

B- L'accomplissement de la mission juridictionnelle de manière indépendante et impartiale

Je ne conseillerais à personne de se faire juger par des arbitres: un tribunal, qui se croit le droit d'être plus équitable que les lois les plus équitables du monde, me paraît ne pouvoir s'adapter qu'à un petit nombre de questions de fait et à des intérêts médiocres¹⁶²⁰. Telle était la position de Troplong qui ne correspond plus à la réalité des investissements miniers aujourd'hui.

L'arbitrage est considéré comme un mécanisme de règlement des différends capable de donner et rétablir la confiance car il permet avant tout aux parties de désigner elles-mêmes leur propre juge. Ainsi, le recours à l'arbitrage et tout particulièrement à l'arbitre va représenter une solution à la défaillance des juges étatiques¹⁶²¹. M. Jean Denis Bredin a évoqué qu'une bonne justice présuppose un juge libre, indépendant et impartial¹⁶²².

L'arbitrage ne pourra donc participer à la justice que s'il respecte l'impératif d'indépendance et l'élève au rang de principe général¹⁶²³. L'arbitre jouit des mêmes droits mais est soumis aux mêmes devoirs qu'un juge étatique. Il est assujetti au devoir d'indépendance vis-à-vis des parties et au devoir d'impartialité dans le prononcé de la sentence¹⁶²⁴.

L'indépendance est une qualité essentielle qui doit s'attacher aux arbitres dans l'arbitrage¹⁶²⁵. Ainsi, la mission de l'arbitre a été considérée par certain auteur comme un ensemble de prestations de services à caractère intellectuel, qu'il

¹⁶²⁰ M. TROPLONG, Du contrat de société, T2, Paris, 1843, p.6.

¹⁶²¹ F-N. YUGONÉ, op. cit., p.190.

¹⁶²² M. HENRY, Le devoir de l'indépendance de l'arbitre, L.G.D.J, Paris, 2001, p.1.

¹⁶²³ Ibid., p.5.

¹⁶²⁴ F-N. YUGONÉ, op.cit., p.203.

¹⁶²⁵ P. MEYER, op. cit., p.148.

accomplis dans l'intérêt des parties, de manière indépendante et moyennant une rémunération¹⁶²⁶. En plus de l'indépendance, l'arbitre doit être impartial.

L'indépendance est une situation d'un organe public auquel son statut assure la possibilité de prendre ses décisions en toute liberté et à l'abri de toutes instructions et pressions¹⁶²⁷. Quant à l'impartialité, elle est l'abstention de tout favoritisme, obligation rigoureuse de n'avantager aucun plaideur, de ne jamais statuer au profit de l'un d'eux pour d'autres raisons que celles qui tiennent au bien-fondé de ses prétentions¹⁶²⁸.

La notion d'indépendance est empreinte d'ambiguïté et une confusion certaine règne dans l'usage qui en est fait avec l'impartialité. L'indépendance apparaît comme une situation de droit ou de fait que l'on peut apprécier objectivement, tandis que l'impartialité apparaît comme un état psychologique que l'on ne peut apprécier que subjectivement¹⁶²⁹. L'indépendance de l'arbitre est une nécessité et qui justifie le recours à l'arbitrage afin d'échapper à l'insécurité juridique.

Il existe un manque de confiance des investisseurs envers le juge étatique et l'appareil judiciaire étatique¹⁶³⁰. Face à cette situation, l'arbitrage international est un véritable « correctif »¹⁶³¹ aux multiples défaillances de la justice étatique à savoir la lenteur, l'obsolescence des moyens matériels et le manque du personnel qualifié. L'arbitrage s'est montré capable d'offrir aux acteurs économiques une meilleure justice caractérisée par l'indépendance, la rapidité, la confidentialité et la flexibilité qui constituent des exigences du commerce international¹⁶³².

L'indépendance et l'impartialité ne sont pas de simples devoirs pesant sur les épaules de celui qui arbitre. Elles sont l'essence même de la fonction de l'arbitrage. C'est parce que l'arbitre est impartial et indépendant qu'il peut juger. Les arbitres doivent offrir toute garantie d'indépendance dans l'exercice de leurs fonctions¹⁶³³. Tous les

¹⁶²⁶ G. CORNU, Vocabulaire juridique, op. cit., p.432.

¹⁶²⁷ G. CORNU, op. cit., p.482.

¹⁶²⁸ Ibid., p.468.

¹⁶²⁹ F-N. YOUNG, op. cit., p.57.

¹⁶³⁰ Ibid., p.191.

¹⁶³¹ B. COUSIN, L'OHADA, un correctif au fonctionnement de la justice ? Penant, n° 865, 2008, p.513.

¹⁶³² N. NAJJAR, L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international, Paris, LGDJ, 2004, p.2.

¹⁶³³ Art 14 al 1^{er} de la Convention pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements entre Etats et Ressortissants d'autres Etats, Conclue à Washington le 18 mars 1965.

pays qu'ils soient de tradition romaniste, anglo-saxonne, socialiste ou musulmane font une référence à la question de l'indépendance de l'arbitre. Cette référence s'est exprimée sous la forme d'une obligation d'indépendance mise à la charge des arbitres¹⁶³⁴. Il y a un cumul des notions d'indépendance et d'impartialité à l'échelon international. Ainsi, selon le règlement d'arbitrage de la CCI, tout arbitre doit être et demeurer impartial et indépendant des parties en cause¹⁶³⁵. L'obligation de neutralité de l'arbitre correspond en définitive à une nécessaire ouverture d'esprit et une absence de nationalisme juridique¹⁶³⁶.

Le fondement de l'indépendance de l'arbitre réside dans un accord de volonté car l'arbitre n'est juge qu'en vertu du contrat par lequel il s'engage auprès des litigants pour régler le différend. Le devoir d'indépendance est la pierre angulaire de l'arbitrage parce que ce devoir permet de marquer l'originalité de cette institution et de permettre à l'arbitre d'accéder à une réelle autonomie¹⁶³⁷.

¹⁶³⁴ M. HENRY, op. cit., p.115.

¹⁶³⁵ Règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale, article 11 al 1^{er}.

¹⁶³⁶ P. LALIVE, Sur l'impartialité de l'arbitre international en Suisse, Semaine judiciaire, Genève, 1990, p.366.

¹⁶³⁷ M. HENRY, op. cit., p.185.

CHAPITRE II : LE RECOURS JURIDICTIONNEL : UNE ALTERNATIVE NON SOUHAITABLE

L'essence de la mission de la justice étatique est légitimée par l'application d'un droit respectueux de tous les membres de la société et de sa vocation à assurer l'Etat de droit¹⁶³⁸. La croissance économique d'un pays nécessite l'intervention de beaucoup d'investissements. En l'absence de la sécurité juridique, il est illusoire de vouloir créer un environnement apaisé et incitatif à l'investissement.

Parmi les critères pour déterminer la capacité d'un Etat à attirer des investisseurs, la Banque Mondiale ainsi que le Fonds monétaire international citent la sécurité juridique. Ainsi, il devient indispensable que le système judiciaire offre des garanties de transparence et d'indépendance. Nul ne risquera son capital dans un pays où la stabilité sociale n'est pas garantie et où la justice est distribuée à la tête du client¹⁶³⁹.

La constitution de 1992 a prévu la séparation du pouvoir judiciaire aux autres pouvoirs¹⁶⁴⁰ afin d'éviter la concentration de tous les pouvoirs entre les mains d'une seule personne. Pour mieux garantir les investissements, les accords d'établissement vont inclure une clause de stabilité juridique, fiscale et économique¹⁶⁴¹. Les avantages juridiques accordés aux sociétés minières donnent l'impression que le juge étatique est exclu du contentieux minier, qu'il n'a aucun rôle à jouer dans le secteur minier. Le Mali étant un Etat de droit, nul n'est au-dessus de la loi. Toutes les personnes sont justiciables. La justice est rendue au Mali¹⁶⁴² soit par les juridictions de l'ordre administratif (Section I) soit par les juridictions de l'ordre judiciaire (Section II) dans le contentieux minier.

¹⁶³⁸ J. CLAVEL, LE déni de justice économique dans l'arbitrage international, l'effet négatif du principe de compétence-compétence, thèse, PARIS II, 2011, p.11.

¹⁶³⁹ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.339.

¹⁶⁴⁰ Art 81 de la Constitution du 25 février 1992 : Le pouvoir judiciaire est indépendant des pouvoirs exécutif et législatif.

¹⁶⁴¹ Nous avons constaté que toutes les conventions d'établissement contiennent ces différentes clauses.

¹⁶⁴² Article 1^{er} de la loi n° 2011-037 DU 15 juillet 2011 portant organisation judiciaire au Mali : La justice est rendue sur le territoire de la République du Mali par : Une Cour Suprême, une Cour Constitutionnelle, une Haute Cour de justice, des Cours d'appel, des Cours d'Assises, des Cours Administratives d'Appel, des Tribunaux de Grande Instance, des Tribunaux d'Instance, des Tribunaux du Travail, des Tribunaux de Commerce, des Tribunaux Administratifs, des Tribunaux pour Enfants et des Tribunaux militaires.

Section I : Les juridictions de l'ordre administratif au Mali dans le contentieux minier

Les substances minérales soumises au régime des mines dans le territoire de la République du Mali appartiennent à l'État. Toutefois, les titulaires des titres miniers d'exploitation acquièrent la propriété des substances minérales qu'ils extraient. Cette propriété nouvelle est transférée par le titre minier qui est un acte administratif. Selon Laferrière puis Hauriou, il s'agit d'une propriété à caractère administratif¹⁶⁴³. Le titre minier est un acte administratif, individuel, auquel s'appliquent par conséquent toutes les règles du droit administratif sur cette sorte d'actes¹⁶⁴⁴. Il peut faire l'objet de contentieux administratif (Paragraphe I). Pour saisir la juridiction administrative, il est nécessaire d'exercer les recours administratifs (paragraphe II).

Paragraphe I : Le contentieux administratif relatif au titre minier d'exploitation

Le contentieux administratif peut être défini comme l'étude des litiges suscités par l'action administrative et réglés par des juridictions spécifiques, selon des procédures et des règles de fond autonomes¹⁶⁴⁵. Il a été défini aussi comme l'ensemble des réclamations fondées sur un droit ou sur la loi, et qui ont pour objet, soit un acte de puissance publique émanant de l'autorité administrative, soit un acte de gestion des services publics déferé à la juridiction administrative par des dispositions de loi générales ou spéciales¹⁶⁴⁶. Il est autonome¹⁶⁴⁷ par rapport au contentieux judiciaire¹⁶⁴⁸.

¹⁶⁴³ A. DE LAUBADERE, *Traité élémentaire de droit administratif*, L.G.D.J, Paris, 1966, p.714.

¹⁶⁴⁴ L. AGUILLON, *op. cit.*, p.136.

¹⁶⁴⁵ D. TURPIN, *contentieux administratif*, 3^e édition, HACHETTE, Paris, 2005, p.5.

¹⁶⁴⁶ E. LAFERRIERE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, LGDJ, Paris, 1989, t.1, p.8.

¹⁶⁴⁷ L'autonomie du droit administratif signifie que ce droit est constitué par un corps de règles propres. En effet, l'administration, dans les pays à tradition française a la particularité de mettre en œuvre un droit spécifique qui régit son propre fonctionnement interne et les rapports avec l'administré contrairement à ce qui se passe dans les pays anglo-saxons. (A. DIEYE, *Droit administratif*, Cours de Licence 2, UCAD, 2012-2013, p. 10.). A côté du système français où les recours en légalité sont portés devant le juge administratif, il y a celui des pays anglo-saxons où les recours en annulation et en indemnité relèvent en dernier ressort des juridictions judiciaires. Et enfin le système mixte, pratiqué en droit allemand, où seuls les recours en légalité sont portés devant le juge administratif et les recours en indemnité relevant, en principe, du juge judiciaire de droit commun.

¹⁶⁴⁸ B. PACTEAU, *Dualité de juridictions et dualité de procédures*, RFDA, 1990, p.752.

Les recours contre les actes institutifs des titres miniers sont de la compétence de la section administrative de la cour suprême. Elle est un organe juridictionnel administratif agissant dans le cadre d'attributions matériellement juridictionnelle¹⁶⁴⁹(II). Mais, compte tenu de la volonté des parties de trouver une solution au contentieux en évitant les juridictions étatiques, la loi permet le recours au règlement non juridictionnel (I).

I- Le règlement non juridictionnel du contentieux administratif

La voie juridictionnelle n'est pas la seule à permettre de faire des oppositions de prétentions entre les administrés et l'administration¹⁶⁵⁰. Les investisseurs étant méfiant des juridictions étatiques, il est possible de tenter un règlement préventif des litiges. Les parties ont la possibilité de passer par une voie alternative en faisant recours à l'administration elle-même (A) qui a la compétence (B) de se prononcer afin d'éviter la saisine des juridictions.

A- Le règlement préventif des litiges devant l'administration active

L'idée que les mines constituent une richesse publique est une conception qui a gagné beaucoup de terrain au cours des XIXe et XXe siècles¹⁶⁵¹. L'exploitation minière est considérée par les autorités maliennes comme le moteur du développement surtout en cette période de crise. Ce qui fait que le rôle de l'Etat dans la création de la mine est important car sans lui aucune exploitation minière n'est possible. C'est ainsi que l'administration compétente seule peut délivrer à toute personne des titres miniers conformément à la loi. Mais, les citoyens bénéficient des garanties de protection dans un Etat de droit. Toute personne a le droit de protester une décision¹⁶⁵² de l'administration qui porte atteinte à ses droits.

Au Mali, compte tenu de la lenteur et la méfiance à la justice, les administrés font recours à l'autorité qui a rendu la décision ou à son supérieur hiérarchique. Le domaine de l'implantation des sociétés minière n'échappe pas à cette pratique. Le

¹⁶⁴⁹ H. LE BERRE, Droit du contentieux administratif, éd. ellipses, 2002, p.12.

¹⁶⁵⁰ Ibid. p.15.

¹⁶⁵¹ J. APPLETON, Le traité élémentaire du contentieux administratif, Dalloz, 1927, p.172.

¹⁶⁵² D. TURPIN, op. cit., p.8.

titre minier est accordé à toute personne morale de droit malien justifiant de ses capacités techniques et financières pour exploiter la mine. Les titres miniers sont susceptibles d'être annulés par l'administration chargée des mines si les conditions exigées par la loi portant code minier n'ont pas été respectées¹⁶⁵³.

Si le titre minier d'exploitation a été régulièrement accordé, les tiers dont l'acte administratif lèse les droits peuvent sans doute l'attaquer devant l'administration des mines. Ils agissent par la voie gracieuse.

En effet, le titre minier constitue un acte de haute administration. Les tiers peuvent attaquer le décret ou l'arrêté créant le titre minier d'exploitation toutes les fois que cet acte lèse leurs droits. Le recours est exercé devant la section administrative de la cour suprême¹⁶⁵⁴. Avant de s'adresser au juge, l'administré doit saisir l'administration pour obtenir d'elle une décision préalable. Elle permet de désamorcer dans le but d'éviter le procès. L'exercice du recours administratif préalable correspond à une recherche d'entente sans introduire un recours juridictionnel. Il faudra s'adresser à l'autorité administrative concernée avant de saisir le juge¹⁶⁵⁵.

L'exercice du recours administratif préalable concrétise une hypothèse de contentieux sans juridiction¹⁶⁵⁶. Cette procédure est la voie administrative qui consiste à faire intervenir le propre pouvoir de décision des administrateurs pour mettre fin à la situation contentieuse. On utilise, soit le pouvoir qu'à l'auteur même de l'acte de retirer son acte, soit le pouvoir du supérieur hiérarchique d'agir par annulation ou reformation sur les actes de son inférieur. L'administré met cette action en mouvement dans le premier cas par le recours gracieux, dans le second, par le recours hiérarchique. Il n'y a, dans la voie administrative, ni exercice de la

¹⁶⁵³ Art.19 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit - Les titres miniers attribués en vertu du présent Code Minier peuvent être annulés ou retirés par l'Administration chargée des Mines, sans indemnité ou dédommagement, suite à une mise en demeure, restée sans effet pendant quatre-vingt-dix jours, pour le permis d'exploitation et soixante jours pour tous les autres titres miniers, pour non-respect des conditions, obligations ou restrictions qui s'appliquent à l'exercice du titre minier.

¹⁶⁵⁴ Art 111 de la LOI N°2016-046/ DU 23 septembre 2016 portant loi organique fixant l'organisation, les règles de fonctionnement de la cour suprême et la procédure suivie devant elle.

¹⁶⁵⁵ H. LE BERRE, op. cit. p.16.

¹⁶⁵⁶ R. CHAPUS, Droit du contentieux administratif, 9^e éd., 2001 (Cité par Hugues Le Berre, op. cit. p.16.)

fonction juridictionnelle, ni emploi du recours contentieux, mais seulement exercice de la fonction administrative et recours administratif¹⁶⁵⁷.

L'autorité administrative, qui est appelée à interpréter ses propres actes, est d'une manière générale, seule compétente pour statuer sur les difficultés qui peuvent s'élever relativement à la validité des titres miniers, à leur maintien, à leur suspension ou à leur révocation.

B- La compétence exclusive de l'administration active en matière du contentieux minier

L'administration concède la mine à celui qui présente à ses yeux les plus sûres garanties¹⁶⁵⁸. Le législateur laisse en définitive à l'autorité administrative compétente un pouvoir discrétionnaire pour choisir le bénéficiaire du titre minier d'exploitation. La loi détermine les conditions à accomplir pour demander à l'administration le titre minier ainsi que les redevances nécessaires à l'attribution du titre minier. Les autorités commettraient un abus de pouvoir pour toute mesure directe ou détournée ayant pour but d'imposer au demandeur du titre ou au titulaire du titre minier une condition non prévue par la loi¹⁶⁵⁹.

Le titulaire du titre minier d'exploitation est propriétaire des ressources extraites. Ce droit a pour objet non pas une portion déterminée du sol mais seulement les substances minérales désignées par l'acte du titre minier et contenues dans un périmètre déterminé¹⁶⁶⁰. Il peut arriver que l'acte du titre soit obscur ou douteux relativement à l'étendue du périmètre et à l'indication de ses limites¹⁶⁶¹. Cet acte peut faire l'objet d'un recours. Si la contestation s'élève entre le titulaire du titre minier et des voisins se plaignant que l'on empiète sur leur périmètre, l'administration intervient pour préciser les limites de chacun.

Il peut arriver qu'un titre minier n'indique pas toutes les informations sur le titulaire ou qu'il comporte une erreur. Le titulaire du titre minier ne réclame point une faveur mais demande une rectification. Il peut arriver qu'il y ait dans le décret une erreur ou une omission dans la désignation de la mine, c'est-à-dire de la substance concédée. Il

¹⁶⁵⁷ R. BONNARD, Précis de droit administratif, L.G.D.J., 4^e éd, Paris, 1943, p.139.

¹⁶⁵⁸ H. BERTHÉLEMY, op., cit., p.722.

¹⁶⁵⁹ Ibid., p.726.

¹⁶⁶⁰ Ibid., p.729.

¹⁶⁶¹ V. BRECHIGNAC et L. MICHEL, op. cit., p.360.

y a là une question d'interprétation de l'acte du titre minier. Le pouvoir administratif est seul compétent pour la résoudre¹⁶⁶².

Le titre minier d'exploitation est attribué par arrêté du ministre chargé des mines pour la petite mine et par décret pour le permis d'exploitation à toute personne morale de droit malien pour autant qu'elle justifie de ses capacités techniques et financières pour l'exploitation minière et qu'elle réponde aux obligations légales. En plus de ces conditions, la personne doit être aussi titulaire d'un permis de recherche ou d'une autorisation de prospection¹⁶⁶³. Le demandeur du titre minier estimant remplir toutes les conditions prétend au titre minier. Mais, il peut arriver que la décision administrative rejette la demande du titre minier d'exploitation, et même la décision implicite de rejet résultant du silence de l'administration¹⁶⁶⁴ gardé pendant une longue période, pourraient être attaquées par le titulaire du permis de recherche¹⁶⁶⁵.

Dans ses relations avec l'Etat ainsi que durant la période d'activité, le titulaire du titre minier peut soumettre les différends aux juridictions administratives.

II- Le règlement juridictionnel du contentieux administratif

Le recours aux juridictions administratives pour le règlement des contentieux qui peuvent découler de l'activité minière montre la volonté du Mali d'offrir un espace sécurisé aux affaires¹⁶⁶⁶. Il est provoqué par des recours contentieux. L'administration est justiciable au même titre que les personnes privées. Malgré cela, elle bénéficie certaines prérogatives dans ses rapports avec les organes juridictionnels. Elle ne se trouve pas dans la même situation qu'un plaideur ordinaire¹⁶⁶⁷. Une telle hypothèse n'a qu'un sens relatif car dans un Etat de droit, le caractère dominant est la soumission de l'administration à la loi et au juge. Il est

¹⁶⁶² Ibid., p.359.

¹⁶⁶³ Article 64 de la loi n°2012-015 du 27 février 2012 portant Code minier.

¹⁶⁶⁴ Le silence de l'administration équivaut à un rejet en principe. Par exception, il peut conduire à une acceptation (Le permis tacite de construire), mais sous la condition de l'intervention de textes spécifiques. En France, le conseil d'Etat applique sans difficulté la règle textuelle assimilant le silence à un rejet (CE Ass. 27 fevr.1970, Cne de Bozas) en opposition avec le conseil constitutionnel (CC 18 jan. 1995, Loi d'orientation relative à la sécurité, LPA juin 1995 n° 68, note B. mathieu)

¹⁶⁶⁵ J. APPLETON, op. cit., p.174.

¹⁶⁶⁶ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.746.

¹⁶⁶⁷ A. DE LAUBADERE, J-C. VENEZIA et Y. GAUDEMET, Traité de droit administratif, L.G.D.J., T1, 15^e éd. 1999, p.483.

nécessaire (A) qu'elle soit soumise à un juge administratif. Evoquer celui-ci impose de spécifier les juridictions administratives au Mali (B).

A- La nécessité d'une juridiction administrative

L'idée d'instituer une justice particulière et absolument distincte, pour trancher les procès administratifs, est une idée relativement récente¹⁶⁶⁸. Au Mali, les juridictions administratives sont en nombre extrêmement limité¹⁶⁶⁹. Le souci de tenir compte des besoins de l'administration dans sa mission de protection de l'intérêt général et la volonté d'assurer la préservation des intérêts privés tel semble être l'équilibre recherché par l'institution du contentieux administratif¹⁶⁷⁰.

La connaissance du contentieux administratif relève de la compétence des juridictions administratives¹⁶⁷¹. Il fallait des juridictions administratives pour connaître la légalité des actes administratifs¹⁶⁷². L'existence de ces juridictions avait fait l'objet de vives attaques en France. Ses adversaires soutenaient qu'il est impossible de juger un acte administratif sans imprimer une certaine direction au service que cet acte concerne¹⁶⁷³. Permettre au pouvoir judiciaire d'imprimer cette direction, ce serait mettre l'administration et le gouvernement aux mains de la magistrature. En matière de contentieux administratif, on l'a dit avec force, « juger, c'est administrer »¹⁶⁷⁴. Malgré cette hypothèse, le Mali a choisi le dualisme juridictionnel mis en place par le colonisateur¹⁶⁷⁵ d'où l'existence au Mali de la juridiction administrative à côté des juridictions de l'ordre judiciaire.

¹⁶⁶⁸ R. JACQUELIN, Les principes dominants du contentieux administratif, Paris, 1899, p.43.

¹⁶⁶⁹ Art 1^{er} de la loi n° 2011-037 DU 15 juillet 2011 portant organisation judiciaire au Mali : La justice est rendue sur le territoire de la République du Mali par : Une Cour Suprême, une Cour Constitutionnelle, Une Haute Cour de Justice, des Cours d'Appel, des Cours d'Assises, des Cours Administratives d'Appel, des Tribunaux de Grande Instance, des Tribunaux d'Instance, des Tribunaux du Travail, des Tribunaux de Commerce, des tribunaux Administratifs, des Tribunaux pour enfants et des Tribunaux militaires.

¹⁶⁷⁰ D-A. TESSOUGUE, op. cit. p.745.

¹⁶⁷¹ La loi n° 2011-037 DU 15 juillet 2011 portant organisation judiciaire au Mali a énuméré parmi les juridictions au Mali les cours administratives d'appel. En réalité, les cours administratives d'appel ne sont pas fonctionnelles. Il existe au Mali pour le moment trois tribunaux administratifs et la section administrative de la cour suprême

¹⁶⁷² H. BERTHÉLEMY, op. cit. p.918.

¹⁶⁷³ J. B. SIMONET, Traité élémentaire de droit public et administratif, Cotillon, 2^e éd., Paris, 1893, p.143

¹⁶⁷⁴ Ibid. p.143.

¹⁶⁷⁵ B. FISCHER, Les relations entre l'administration et les administrés au Mali : contribution à l'étude du droit administratif des Etats d'Afrique subsaharienne de tradition juridique Française, Thèse, Université de Grenoble, 2011, p. 190.

Il a été reproché à la justice administrative de constituer l'administration-juge dans sa propre cause. En réalité, ce reproche n'est plus fondé. Aujourd'hui, le juge du contentieux administratif n'est pas l'agent du service au quel émane l'acte attaqué. Dans la conception actuelle, c'est un tribunal étranger à l'action administrative. La méprise qui a pu se produire à cet égard provient d'une théorie, aujourd'hui abandonnée, qui reconnaissait des attributions juridictionnelles aux administrateurs¹⁶⁷⁶. Si les actes de l'administration sont soumis aux tribunaux, ceux judiciaires sont écartés pour connaître les litiges relatifs à l'acte administratif. Les actes administratifs relèvent de la compétence des juridictions administratives. Elles sont compétentes pour résoudre les litiges que font naître les opérations des administrateurs¹⁶⁷⁷. La juridiction administrative est souveraine en ce sens qu'elle statue en toute indépendance sur le contentieux¹⁶⁷⁸.

La nécessaire sécurité juridique et judiciaire revendiquée par les investisseurs aurait été vaine si elle était réalisée uniquement dans le droit privé¹⁶⁷⁹, d'où le recours indispensable aux juridictions de l'ordre administratif.

L'intervention des juridictions administratives est provoquée par des recours contentieux¹⁶⁸⁰. Le demandeur ou le titulaire du titre minier peut exercer le recours pour l'illégalité de l'acte administratif afin que la juridiction administrative puisse se prononcer sur la légalité de l'action de l'administration. C'est pourquoi, ce principe est considéré comme un « principe de normativité ou juridicité¹⁶⁸¹ » de l'action de l'administration. L'administration doit se soumettre au droit. Le contrôle de cette soumission se fait par le contrôle de la conformité des actes administratifs aux normes supérieures. Les actes des autorités administratives doivent être conformes aux normes hiérarchiquement supérieures¹⁶⁸². En ce sens, lorsque le juge administratif statue en excès de pouvoir, il met nécessairement en œuvre le principe de légalité¹⁶⁸³. Cette juridiction est un organe juridictionnel. Comment est-elle organisée au Mali ?

¹⁶⁷⁶ J. B. SIMONET, op. cit., p.143.

¹⁶⁷⁷ H. BERTHÉLEMY, op., cit., p.916.

¹⁶⁷⁸ J. B. SIMONET, op. cit., p.145.

¹⁶⁷⁹ D-A. TESSOUGUE, op. cit. p.745.

¹⁶⁸⁰ A. DE LAUBADERE, J-C. VENEZIA ET Y. GAUDEMET, op. cit., p.481.

¹⁶⁸¹ G. VEDEL, Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, rééd., 2002, p.118.

¹⁶⁸² L. FAVOREU, Légalité et constitutionnalité, Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 3, 1997, p.78.

¹⁶⁸³ W. LELLIG, L'office du juge administratif de la légalité, Thèse, MONTPELLIER 2015, p.122.

B- L'organisation des juridictions administratives au Mali

La justice au Mali est divisée en deux ordres à savoir l'ordre judiciaire et l'ordre administratif. Après l'indépendance, la loi n°61-55 AN-RM du 15 Mai 1961 fut la première à organiser la justice au Mali. De 1960 à 2011, il y a eu différentes lois portant sur l'organisation de la justice. La dernière loi est celle N° 2011-037 du 15 juillet 2011 portant organisation judiciaire. La plus haute juridiction est la cour suprême¹⁶⁸⁴ qui est composée de trois sections : une section judiciaire, une section administrative et une section des comptes.

La section administrative comprend une Chambre d'annulation, une Chambre des marchés publics, une Chambre des contrats administratifs, une Chambre du contentieux fiscal et une Chambre du contentieux électoral¹⁶⁸⁵. Elle intervient dans le domaine du contentieux administratif. Elle est la juridiction supérieure des juridictions administratives. On évoque la juridiction administrative pour désigner un ensemble d'organes juridictionnels qui sont soit la section administrative soit les juridictions qui lui sont soumises par la voie d'appel ou de la cassation¹⁶⁸⁶.

Les juridictions administratives jouent un rôle particulier dans le contentieux administratif. La fonction première du juge, quel qu'il soit, est donc de trancher un litige, de départager des prétentions contradictoires¹⁶⁸⁷. La nature de la fonction du juge est, en toute matière, de dire ce que le droit exige¹⁶⁸⁸. Pour les juridictions administratives, le précédent ne s'impose pas. Elles n'ont pas le pouvoir de s'autosaisir. Elles obéissent aux mêmes règles que les juridictions de l'ordre judiciaire. La juridiction est saisie par une requête. Au Mali, le nombre des juridictions administratives est insuffisant. Il existe trois tribunaux administratifs au Mali : un à Bamako, un à Kayes et un à Mopti¹⁶⁸⁹. L'installation de ces trois tribunaux administratifs visait à rapprocher la justice des justiciables¹⁶⁹⁰.

¹⁶⁸⁴ Art 2 de la LOI N°2016-046/ DU 23 septembre 2016 portant loi organique fixant l'organisation, les règles de fonctionnement de la cour suprême et la procédure suivie devant elle : la cour suprême est la plus haute juridiction de l'Etat en matière judiciaire, administrative et des comptes.

¹⁶⁸⁵ Art 45 de la LOI N°2016-046/ DU 23 septembre 2016, op. cit..

¹⁶⁸⁶ H. LE BERRE, op. cit. p.38.

¹⁶⁸⁷ W. LELLIG, op. cit. p.212.

¹⁶⁸⁸ J. RIVERO, *Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir*, D., 1962, chron., p. 37.

¹⁶⁸⁹ Ces différentes juridictions administratives se partagent matériellement et territorialement des compétences.

¹⁶⁹⁰ Les trois tribunaux administratifs sont aujourd'hui insuffisants. Ils sont débordés par les dossiers.

Le tribunal administratif est le juge de droit commun en premier ressort du contentieux administratif. Le juge administratif est seul habilité à prononcer l'annulation des actes faisant l'objet d'un recours devant lui. Quand il prend la décision surtout dans le contentieux minier, le juge administratif prend bien garde de ne pas outrepasser certaines limites, sous peine de précisément dénaturer son office¹⁶⁹¹.

Le tribunal administratif est composé d'un Président magistrat de l'ordre administratif, des juges de l'ordre administratif, un ou des commissaires du gouvernement, un greffier en chef, des greffiers et des secrétaires de greffes et parquet¹⁶⁹².

L'institution du double degré de juridiction en matière administrative apporte des garanties juridictionnelles aux administrés. Malheureusement, il existe au Mali théoriquement une cour administrative d'appel mais qui n'existe pas en réalité. Nous ferons ainsi recours aux textes anciens pour nous situer et pouvoir se retrouver dans un système de double degré. Ainsi, la section administrative est le juge d'appel de droit commun des décisions rendues en premier ressort par le tribunal administratif sous réserve des compétences attribuées en premier et dernier ressort à la section administrative de la Cour Suprême. La section administrative de la Cour Suprême est le juge d'appel de droit commun de toutes les décisions rendues en premier ressort par les tribunaux administratifs de la République du Mali¹⁶⁹³.

Les juridictions administratives semblent ne pas être la préoccupation des autorités. Cela pourrait s'expliquer par le nombre insignifiant de ces juridictions administratives¹⁶⁹⁴.

Le respect du droit et l'indépendance de la justice constituent des gages pour la paix sociale. Cependant, cette indépendance de la justice a été utilisée à d'autres fins que l'objectif visé. Elle aurait été source des maux au sein de la justice : la lenteur des procédures, la corruption des magistrats, les collusions frauduleuses entre magistrats

¹⁶⁹¹ G. VEDEL, *Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif*, CCC, 1996, n° 1, p. 57 ; 1997, n° 2, p. 77.

¹⁶⁹² Art 46 de la loi n° 2011- 037 du 15 juillet 2011 portant organisation judiciaire.

¹⁶⁹³ Art 41 de la loi n° 96-071 du 16 décembre 1996 Portant loi organique fixant l'organisation, les règles de fonctionnement de la Cour suprême et la procédure suivie devant elle.

¹⁶⁹⁴ Lors des concours de recrutement des auditeurs de justice, le nombre de ceux de l'ordre administratif n'a jamais dépassé dix. Avec la crise que traverse le Mali actuellement, les autorités s'y référeront pour cacher leur négligence envers cette juridiction.

et avocats, la vanité des magistrats etc. Il est admis que le droit est un instrument d'intermédiation et de pacification des rapports sociaux¹⁶⁹⁵. Cependant, la justice administrative reste le parent pauvre de la justice malienne. Bien plus, malgré la facilitation des réclamations contre l'administration induite par la mise en place de diverses institutions, le nombre global de recours demeure très faible¹⁶⁹⁶.

Paragraphe II : Les recours contentieux en matière minière

L'activité minière est une activité contentieuse par nature. L'intervention des juridictions administratives est provoquée par des recours contentieux. Le contentieux est l'aspect pathologique de l'activité administrative. Cependant, les procès en sont des révélateurs. Ils illustrent les comportements et les déviations de l'administration. Ils permettent au juge de poser des principes de droits auxquels l'administration est soumise. La seule existence des juridictions administratives susceptibles d'être saisie est un garde-fou aux abus. Ainsi, l'administration hésite à commettre des illégalités dès lors qu'elle sait que son comportement peut être sanctionné en justice¹⁶⁹⁷. Le tribunal assure le contrôle juridictionnel des actes de l'administration lorsqu'il est saisi de recours. Dans ses relations avec l'Etat ainsi que durant la période d'activité minière, le titulaire du titre minier pourra saisir les juridictions administratives en exerçant le recours en annulation pour excès de pouvoir (I) ou le recours en interprétation (II).

I- Le recours en annulation pour excès de pouvoir

L'attribution du titre minier relève du pouvoir discrétionnaire du gouvernement. Ce pouvoir n'est pas illimité¹⁶⁹⁸. Il n'est pas légalement exercé s'il est fondé sur une inexactitude des faits ou un détournement de pouvoir¹⁶⁹⁹. Ce pouvoir doit être exercé conformément à la loi. A défaut, l'acte peut être attaqué devant le juge par un recours appelé recours pour excès de pouvoir. Le recours pour excès de pouvoir symbolise toute l'originalité du contentieux administratif au regard du droit judiciaire privé,

¹⁶⁹⁵ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.362.

¹⁶⁹⁶ B. FISCHER, op. cit., p.196.

¹⁶⁹⁷ CH. DEBBASCH et J-C. RICCI, Contentieux administratif, Précis Dalloz, 6^e éd, 1994, p.1.

¹⁶⁹⁸ W- B. RUHANA MIRINDI, Le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration par le juge administratif congolais, thèse, université catholique du Louvain, 2010, p. 7.

¹⁶⁹⁹ G. BRAIBANT, N. QUESTIAUX et C. WIENER, Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens. Etude comparative, Paris, Cujas, 1973, p.33.

lequel ne connaît quasiment pas de contentieux de l'annulation¹⁷⁰⁰. Il est un recours de droit commun¹⁷⁰¹. Le régime du recours pour excès de pouvoir a pour caractère d'être presque entièrement jurisprudentiel¹⁷⁰². Pour exercer le recours pour excès de pouvoir, certaines conditions (A) sont nécessaires dans le but d'atteindre l'objectif visé qui est l'annulation de l'acte contesté (B).

A- Les conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir

Les conditions traditionnelles de recevabilité sont celles du droit commun¹⁷⁰³. On appelle conditions de recevabilité, les conditions qui doivent être réunies pour que le juge puisse être saisi du recours et l'examiner au fond. Si l'une des conditions fait défaut, le juge rejettera la requête comme irrecevable sans même examiner si elle est fondée, c'est-à-dire si l'acte critiqué était effectivement illégal. Ces conditions sont relatives à la nature de l'acte attaqué, la qualité du requérant, le délai de recours et l'absence de recours parallèle¹⁷⁰⁴.

Le titulaire du titre minier peut être lésé par une décision de l'autorité administrative. Si les parties ont préféré le règlement amiable des différends relatifs à la convention d'établissement, il peut arriver que l'administration prenne une décision portant atteinte aux droits du titulaire du titre minier. Pour que le recours pour excès de pouvoir soit recevable, le titulaire du titre minier doit avoir la qualité pour agir. Il doit aussi avoir la capacité pour ester en justice et justifier d'un intérêt à l'annulation de l'acte¹⁷⁰⁵.

Un recours pour excès de pouvoir contre un acte administratif créant un titre minier est ouvert devant la section administrative de la cour suprême dans les trois cas suivants : 1° Si l'autorité administrative a statué hors de sa compétence¹⁷⁰⁶ ; 2° si elle

¹⁷⁰⁰ M. GUYOMAR et B. SEILLER, *Contentieux administratif*, Dalloz, Paris, 2010, p.79.

¹⁷⁰¹ H. LE BERRE, *op. cit.*, p.64.

¹⁷⁰² R. BONNARD, *op. cit.*, p.234.

¹⁷⁰³ J. PERSONNAZ, *Institutions des titres miniers*, J. Cl. Administratif, Fascicule 371 ou Civil Annexes V° Mines, Fascicule 20, 1995, p. 6.

¹⁷⁰⁴ A. DE LAUBADERE, J-C. VENEZIA ET Y. GAUDEMET, *op. cit.*, p.543.

¹⁷⁰⁵ H. LE BERRE, *op. cit.*, p.553.

¹⁷⁰⁶ L'incompétence peut être positive (lorsque quelqu'un usurpe une fonction ou un pouvoir de l'administration à la place d'un autre. Exemple, le ministre des mines qui délivre le permis d'exploitation la place du premier ministre.) ou négative (lorsqu'une autorité subordonne de manière injustifiée l'exercice d'une compétence qui lui a été déléguée à l'intervention d'une autre autorité.

a statué en violant les formes auxquelles elle était tenue de se conformer¹⁷⁰⁷ ; 3° si elle a usé de son pouvoir pour un cas et des motifs autres que ceux en vue desquels ce pouvoir lui a été attribué¹⁷⁰⁸. A ces règles de fond, il faut ajouter que le recours n'est recevable que s'il est formé par une personne ayant un intérêt direct et actuel à faire annuler l'acte attaqué¹⁷⁰⁹.

On peut considérer comme intéressés à former un recours contre un acte administratif créant un titre minier tous ceux que la loi appelle lors de l'enquête à produire leurs observations tels les propriétaires du sol et toutes autres personnes aux droits desquelles le titre minier institué pourrait porter préjudice¹⁷¹⁰.

On pourrait également vouloir trouver un excès de pouvoir par incompetence si le titre minier institué en faveur de X empiétait sur celui antérieurement instituée en faveur de Y. Le gouvernement n'a plus qualité pour disposer, par voie de titre minier, des mines déjà instituées. Le premier titulaire du titre minier est titulaire d'un droit de propriété. Il pourrait être considéré comme fondé à attaquer et faire tomber le nouveau décret dans la partie qui fait grief à ses droits¹⁷¹¹. Pour qu'un acte soit susceptible d'être critiqué par la voie du recours pour excès de pouvoir, il faut tenir compte de la nature et de la force juridique de l'acte.

L'acte doit présenter le caractère d'un acte administratif¹⁷¹². Il s'agit d'une décision administrative, c'est-à-dire un acte susceptible de modifier l'ordonnement juridique pris par une personne morale de droit public (ou, ailleurs, par une personne morale de droit privé dans certaines conditions¹⁷¹³). Ce caractère est reconnu à tous les actes émanant d'organes administratifs peu importe le niveau dans la hiérarchie administrative, les autorités gouvernementales ou le chef de l'Etat. Bien que le recours pour excès de pouvoir soit en principe recevable contre tous les actes

Exemple : Le ministre des mines qui refuse de délivrer l'autorisation d'exploitation de petites mines sans l'accord du premier ministre.)

¹⁷⁰⁷ Le formalisme est source de lenteur et de lourdeur dans l'administration. Il constitue une garantie pour les administrés. Sa méconnaissance est sanctionnée par le juge.

¹⁷⁰⁸ Il s'agit du cas de détournement de pouvoir. Il y a détournement de pouvoir lorsqu'une autorité administrative use de son pouvoir dans un but autre que celui pour lequel ils lui ont été attribués c'est un contrôle de l'intention subjective de l'auteur. C'est pourquoi le juge se contentera de présomptions sérieuses (CE. Ass., 28 mai 1954, Barel et autres.)

¹⁷⁰⁹ L. AGUILLON, op. cit. p.138.

¹⁷¹⁰ Ibid. p.138.

¹⁷¹¹ Ibid. p.140.

¹⁷¹² A. DE LAUBADERE, J-C. VENEZIA ET Y. GAUDEMET, op. cit., p.544.

¹⁷¹³ TC- 15 janvier 1968, Compagnie Air France c/ Epoux Barbier.

émanant d'autorités administratives, il existe à leur égard certaines exclusions¹⁷¹⁴. La plus importante concerne les actes de gouvernement qui échappent de manière générale à tout recours contentieux.

Le recours pour excès de pouvoir est irrecevable contre les stipulations de nature contractuelle¹⁷¹⁵. Il est impossible contre un contrat¹⁷¹⁶. L'annulation d'un contrat ne peut être obtenue qu'à l'occasion d'un litige devant le juge du contrat¹⁷¹⁷. Les parties à un contrat ont la faculté de saisir le juge du contrat¹⁷¹⁸. Le recours pour excès de pouvoir est recevable seulement s'il est formé contre un acte administratif unilatéral, c'est à dire un acte pris par une autorité administrative dans l'exercice d'une prérogative de puissance publique¹⁷¹⁹. Ce recours s'inscrit dans le cadre de la soumission de la puissance publique au droit¹⁷²⁰.

Le recours est naturellement recevable aussi bien contre les actes réglementaires que contre les actes individuels comme le titre minier. Au Mali, c'est la section administrative qui est compétente pour connaître en premier et dernier ressorts des recours pour excès de pouvoir dirigés contre les décrets, arrêtés ministériels ou interministériels et les actes des autorités administratives nationales ou indépendantes¹⁷²¹. Le recours pour excès de pouvoir, recours principal, est présenté classiquement comme un recours objectif car il s'agit d'un procès fait à un acte et

¹⁷¹⁴ Les actes insusceptibles de recours sont les mesures préparatoires, les décisions confirmatives, les actes de gouvernement et les mesures d'ordre intérieur.

¹⁷¹⁵ H. LE BERRE, *op. cit.*, p. 120.

¹⁷¹⁶ CE., 4 Aout 1905, MARTIN. En France, certains auteurs ont proposé purement et simplement l'abandon de cette jurisprudence et l'admission de principe d'un tel recours contre les actes contractuels (Jean –Claude Ricci, *Mémento de la jurisprudence administrative*, 3^e éd. Paris, Hachette, 2000, p.19.)

¹⁷¹⁷ A. DE LAUBADERE, J-C. VENEZIA et Y. GAUDEMET, *op. cit.*, p.546.

¹⁷¹⁸ CE, Ass., 10 juillet 1996, CAYZEELE.

¹⁷¹⁹ CH. DEBBASCH et J-C. RICCI, *op. cit.* p.548.

¹⁷²⁰ J-F BRISSON, *Le recours pour excès de pouvoir*, Ellipses, 2004, p. 3.

¹⁷²¹ Art 111 de la LOI N°2016-046/ DU23 SEPTEMBRE 2016 PORTANT LOI ORGANIQUE FIXANT L'ORGANISATION, LES REGLES DE FONCTIONNEMENT DE LA COUR SUPREME ET LA PROCEDURE SUIVIE DEVANT ELLE : La Section Administrative est compétente pour connaître en premier et dernier ressorts : - des recours pour excès de pouvoir dirigés contre les décrets, arrêtés ministériels ou interministériels et les actes des autorités administratives nationales ou indépendantes ;
- des recours dirigés contre les décisions rendues par les organismes administratifs à caractère juridictionnel;
- des recours en interprétation et des recours en appréciation de la légalité des actes dont le contentieux relève de la Section ;
- des requêtes en règlement de juges dans les contentieux administratifs.

non d'un litige entre les parties¹⁷²². Il a pour vocation à faire disparaître tout acte administratif contraire à la règle de droit¹⁷²³. C'est un moyen efficace pour obliger l'administration à respecter la loi, que le juge a progressivement perfectionné au point qu'il est devenu la pierre angulaire de l'Etat de droit¹⁷²⁴.

B- Le but du recours pour excès de pouvoir : L'annulation

Le pouvoir discrétionnaire est conféré au gouvernement dans la délivrance des titres miniers. Il ne faudrait pas conclure qu'il peut subordonner l'obtention des titres miniers aux conditions que bon lui semble. Il ne s'agit point d'un particulier qui, disposant de son bien, débat comme il le veut les clauses du contrat qui le concerne. Le gouvernement fait un acte de souveraineté en vertu d'une délégation qu'il a reçue de la loi, son mandat est limité. Il n'a trait qu'au choix du demandeur et non aux conditions de l'obtention du titre minier. Celles-ci ont été fixées par le législateur¹⁷²⁵ lui-même dans le code minier.

L'autorité administrative qui viole les règles prévues par le code minier pourrait voir sa décision être annulée par le juge lors du recours pour excès de pouvoir. Dans la décision sur le recours pour excès de pouvoir, on trouve, après constatation qui porte sur la légalité de l'acte attaqué, une décision qui peut comporter confirmation ou annulation de l'acte attaqué. Il y a confirmation lorsque le juge constate que l'acte est légal. Cette confirmation s'exprime sous forme de rejet de la requête. Il y a annulation s'il constate que l'acte est illégal¹⁷²⁶.

Le juge administratif dispose le pouvoir d'annuler l'acte administratif illégal ou de rejeter la requête¹⁷²⁷. Mais au-delà, il lui est loisible, lorsque l'acte est divisible, de se contenter d'une annulation partielle, afin de sauver ce qui peut l'être, ce qui revient à le modifier¹⁷²⁸. Il apprécie la légalité des actes dont il est saisi¹⁷²⁹. Le titulaire du permis de recherche ou d'une autorisation de prospection a droit à l'obtention du permis d'exploitation s'il satisfait les conditions énumérées par la loi énumère. Dès

¹⁷²² CH. DEBBASCH et J-C. RICCI, op. cit. , p.546.

¹⁷²³ F. BLANCO, Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité, PUAM, 2010, p.95.

¹⁷²⁴ D. LOCHAK, La justice administrative, Montchrestien, 3^e éd., 1998, p.113.

¹⁷²⁵ P. GAILLARD, Etude critique et historique sur la législation des mines, Thèse, Bordeaux, 1895, p.106.

¹⁷²⁶ R. BONNARD, op. cit., p.258.

¹⁷²⁷ D. TURPIN, Contentieux administratif, 3^e éd., Paris, Hachette, 2005, p.65.

¹⁷²⁸ Ass. 16 mai 2003, Fédération des employés et cadres CGT-FO.

¹⁷²⁹ M. GUYOMAR et B. SEILLER, op. cit. p.335.

lors, la décision administrative qui rejetterait la demande du permis d'exploitation ou de l'autorisation d'exploitation de petite mine, et la décision implicite de rejet résultant du silence de l'administration gardé pendant quatre mois¹⁷³⁰, pourraient être attaquées devant la section administrative par le titulaire du permis de recherches¹⁷³¹ ou d'une autorisation de prospection. Dans de telle situation, le juge ne peut qu'annuler l'acte critiqué lorsqu'il se révèle illégal. Il ne peut substituer à la décision annulée la décision inverse¹⁷³². Par exemple, s'il annule un refus du permis d'exploitation, il ne peut pas accorder lui-même le permis d'exploitation ou l'autorisation d'exploitation de petite mine.

En France, il est reconnu au juge le pouvoir de moduler dans le temps les effets d'une annulation contentieuse. L'office du juge peut le conduire exceptionnellement, lorsque les conséquences d'une annulation rétroactive seraient manifestement excessives pour les intérêts publics et privés en présence, à moduler dans le temps les effets de l'annulation qu'il prononce¹⁷³³. Afin de moduler sa décision, le juge dresse un bilan¹⁷³⁴ avec d'un côté, l'illégalité et la situation qu'elle engendre, de l'autre, l'annulation et les conséquences qu'elle engendrerait. Suivant le résultat révélé par l'analyse du bilan, le juge décide s'il vaut mieux annuler et complètement purger l'ordre juridique, ou laisser subsister des situations qui ont pu être illégales. Il peut moduler de deux manières l'annulation : Soit l'annulation est rétroactive, mais n'intervient qu'à compter d'un certain délai, soit l'annulation vaut seulement pour l'avenir. Le juge peut aussi associer les deux modalités, ce qu'il a fait en 2004 avec l'arrêt « AC ! ».

¹⁷³⁰ Art 232 de la loi n°2016-046/ du 23 septembre 2016 portant loi organique fixant l'organisation, les règles de fonctionnement de la Cour Suprême et la procédure suivie devant elle : Le silence gardé pendant plus de quatre (4) mois sur une réclamation par l'autorité compétente vaut décision de rejet. Les intéressés disposent, pour se pourvoir contre cette décision implicite, d'un délai de deux (2) mois à compter du jour de l'expiration de la période de quatre (4) mois susmentionnée. Lorsqu'une décision explicite de rejet intervient dans le délai de quatre (4) mois, elle fait, à nouveau, courir le délai de recours.

¹⁷³¹ J. APPLETON, op. cit. p.174.

¹⁷³² A. DE LAUBADERE, J-C. VENEZIA ET Y. GAUDEMET, op. cit. p.593.

¹⁷³³ CE ass., 11 mai 2004, Association AC ! et autres.

¹⁷³⁴ Le bilan coût-avantages permet au juge de pousser son contrôle jusqu'à l'adéquation maximale de la décision aux faits qui la justifient. Ainsi dans l'arrêt « Ville Nouvelle Est », le conseil d'Etat a considéré qu'une opération ne peut être légalement déclarée d'utilité publique que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier.....ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente.

La cession ou l'amodiation du permis d'exploitation ne prend effet que si elle a été autorisée par décret¹⁷³⁵. Dans l'hypothèse du refus de l'autorité administrative, elle pourra voir sa décision attaquée et annulée par le juge administratif. Le juge ne peut pas obliger l'administration à autoriser une cession ou une amodiation. Il n'appartient pas au juge d'apprécier l'opportunité d'une décision de l'administration refusant d'approuver une cession ou une amodiation basée sur la circonstance que la société demanderesse n'avait pas les ressources suffisantes pour assurer une exploitation normale de la mine¹⁷³⁶.

L'annulation provoque un vide juridique dont il importe très souvent de prévoir le comblement¹⁷³⁷. L'annulation a une portée rétroactive, c'est-à-dire que l'acte annulé est réputé n'avoir jamais existé¹⁷³⁸. La rétroactivité de l'annulation pourrait soulever des difficultés. Dans tous les cas, l'administration doit, après annulation, faire certaines choses ou prendre certaines mesures. Le juge ne peut prendre lui-même ces mesures, ni ordonner à l'administration de les prendre¹⁷³⁹.

La possibilité d'obtenir l'annulation d'un acte administratif illégal constitue une garantie fondamentale pour le justiciable. Elle protège le titulaire du titre minier de l'arbitraire de l'Etat. L'annulation de l'acte administratif est fondée sur un seul motif, l'illégalité de l'acte administratif.

L'administration doit remettre les choses en l'état comme si la décision n'était jamais venue troubler l'édifice juridique¹⁷⁴⁰. L'annulation pour excès de pouvoir profite au requérant. Le caractère universel de l'annulation d'un acte administratif illégal par le juge administratif est parfaitement cohérent avec la dimension collective que revêt un tel jugement¹⁷⁴¹.

En organisant le règlement des contentieux qui peuvent découler de l'activité minière, le Mali a décidé d'offrir un espace sécurisé aux affaires dans le but d'attirer

¹⁷³⁵ Article 68 de la loi n°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

¹⁷³⁶ CE, 13 oct. 1959, Sté de recherches et d'exploitation des mines de Mayras. (Cité par J. PERSONNAZ, Institutions des titres miniers, J. Cl. Administratif, Fascicule 371 ou Civil Annexes Fasc 20, 1995, p. 15)

¹⁷³⁷ M. GUYOMAR et B. SEILLER, op. cit., p.335.

¹⁷³⁸ CH. DEBBASCH et J-C. RICCI, op. cit. p.623.

¹⁷³⁹ R. BONNARD, op. cit. p.259.

¹⁷⁴⁰ CH. DEBBASCH et J-C. RICCI, op. cit., p.624.

¹⁷⁴¹ W. LELLIG, op. cit., p.139.

et de rassurer les investisseurs car l'investissement international est considéré comme la clé du développement¹⁷⁴².

II- Le recours en interprétation

L'acte du titre minier étant un acte de puissance publique¹⁷⁴³, les contestations auxquelles son interprétation ou sa validité peut donner lieu échappent aux juridictions de l'ordre judiciaire. C'est ainsi qu'il est nécessaire que certaines conditions soient réunies (A) pour qu'un organe (B) prévu par la loi s'en charge.

A- Les conditions de l'interprétation du titre minier

Le contentieux en interprétation sollicite du juge une déclaration sur un acte. Il lui est demandé d'en établir le sens¹⁷⁴⁴. Si les tribunaux ont le droit et le devoir d'appliquer les actes administratifs dont les dispositions claires et précises et qui s'imposent aux parties et aux juges, il en est autrement quand le sens et la portée de ces actes ont donné lieu à des contestations sérieuses et à des explications diverses. Dans cette dernière hypothèse, si le sort du litige dépend de l'interprétation d'un acte administratif, les tribunaux doivent surseoir à statuer et renvoyer la question préjudicielle devant l'autorité administrative¹⁷⁴⁵. Il y aura toujours interprétation quand il y a antinomie entre deux dispositions à mettre en œuvre ou quand il y a lacune¹⁷⁴⁶.

Il y aurait interprétation lorsque le juge serait contraint non pas de se livrer au seul raisonnement syllogistique mais d'opérer un raisonnement qui lui permettra de préciser le contenu de la majeure¹⁷⁴⁷. Dans ce cas d'interprétation, on recherche le véritable sens de l'acte en question par toutes les données et circonstances qui peuvent fournir quelques indications sur l'intention de l'administration au moment où elle a concédé la mine. Ce n'est qu'une application des règles ordinaires sur l'interprétation des actes¹⁷⁴⁸.

¹⁷⁴² R. CHARVIN, L'investissement international et le droit au développement, L'harmattan, 2002, p.12.

¹⁷⁴³ E. LAFERRIERE, traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, T 1, 2^e èd, 1896, p.568.

¹⁷⁴⁴ M. GUYOMAR et B. SEILLER, op. cit., p.77.

¹⁷⁴⁵ E. LAFERRIERE, op. cit., p.499.

¹⁷⁴⁶ J- J. BIENVENU, L'interprétation juridictionnelle des actes administratifs et des lois, sa nature et sa fonction dans l'élaboration du droit administratif, thèse, Paris II, 1979, p.8.

¹⁷⁴⁷ Ibid., p.X.

¹⁷⁴⁸ L. AGUILLON, op. cit. p.148.

La juridiction administrative, précisément la section administrative de la cour suprême, a mission d'interpréter tous les actes administratifs prévus par la loi¹⁷⁴⁹. Elle ne peut pas s'auto saisir, elle doit être saisie par une demande d'interprétation. L'interprétation contentieuse ne peut donc pas, en principe, être l'objet d'une demande en justice, mais seulement un moyen à l'appui des conclusions prises dans une instance déterminée¹⁷⁵⁰.

L'interprétation n'étant autre chose que l'éclaircissement d'un texte obscur, la demande d'interprétation n'a pas de raison d'être et ne doit pas être recevable si elle porte sur un acte clair, dans lequel on ne signale aucune ambiguïté provoquant le litige entre les parties.

Les parties qui ont intérêt à être éclairées sur le sens d'un acte administratif ne peuvent pas en demander directement l'interprétation par voie d'action principale. En effet, l'interprétation qui leur serait ainsi donnée, en dehors de tout litige, aurait le caractère d'une consultation, non d'une véritable décision contentieuse. Or, la mission du juge n'est pas d'éclairer officieusement les parties sur leurs droits éventuels, mais seulement de se prononcer sur leurs droits actuels lorsqu'ils donnent lieu à contestation¹⁷⁵¹.

B- L'organe chargé de l'interprétation du titre minier

L'acte du titre minier peut faire l'objet de contentieux relatif à son contenu. Il peut avoir des dispositions obscures et ambiguës. Dans ce cas, une précision du contenu de l'acte semble être nécessaire. L'interprétation est rendue nécessaire par suite d'une contestation entre le titulaire du titre minier et un propriétaire du sol. Le problème peut être relatif à la délimitation du titre minier. Il peut avoir désaccord soit entre le plan et le texte, soit sur la définition des sommets ou des limites sur le terrain¹⁷⁵². Le droit d'interpréter peut appartenir, selon la nature des actes, soit à la section

¹⁷⁴⁹ Art 111 de la loi N°2016-046/ DU 23 septembre 2016 op. cit.: La Section Administrative est compétente pour connaître en premier et dernier ressorts :

- des recours pour excès de pouvoir dirigés contre les décrets, arrêtés ministériels ou interministériels et les actes des autorités administratives nationales ou indépendantes ;
- des recours dirigés contre les décisions rendues par les organismes administratifs à caractère juridictionnel ;
- des recours en interprétation et des recours en appréciation de la légalité des actes dont le contentieux relève de la Section ;
- des requêtes en règlement de juges dans les contentieux administratifs

¹⁷⁵⁰ E. LAFERRIERE, op. cit., p.606.

¹⁷⁵¹ Ibid. p.605.

¹⁷⁵² L. AGUILLON, op. cit., p.147.

administrative de la cour suprême en premier et dernier ressort, soit à diverses autorités administratives dont la décision est toujours susceptible de recours devant la section administrative.

L'interprétation du titre minier appartient à l'autorité administrative à travers la direction nationale de la géologie et de la mine. Cette autorité seule peut déterminer le sens, l'étendue et les limites d'un acte¹⁷⁵³ du titre minier. L'administration ne voudra jamais admettre un autre contrôle. Il faut signaler que dans tous les cas où des conflits ont été soulevés, les autorités judiciaires ne sont pas compétentes pour connaître l'interprétation d'un titre minier. Il est donné aux juridictions administratives la compétence pour connaître l'affaire. C'est la section administrative de la cour suprême qui est le juge de droit commun en la matière. Donc tout litige relatif à la question d'interprétation du titre minier est porté devant la section administrative¹⁷⁵⁴. Le recours en interprétation devait être présenté au premier ministre pour le permis d'exploitation ou au ministre des mines pour l'autorisation d'exploitation de petite mine en première position avant la saisine de la section administrative.

Il n'appartient qu'à la section administrative d'en connaître, parce qu'il s'agit de l'interprétation d'un acte administratif pour lequel la section administrative seule est compétente. Pour le permis d'exploitation ou l'autorisation d'exploitation de petite mine, aucune difficulté ne doit se poser. Il s'agit d'un acte d'autorité qui légalement de par sa nature ne peut contenir de clause contractuelle. Le titre minier ne doit pas être confondu avec la convention d'établissement qui est un contrat. Ainsi, la compétence de la section administrative se justifie aisément.

Dans ce contentieux, le juge possède un pouvoir de constatation. Il s'agit de la constatation du sens ou de la validité de l'acte administratif. Le droit d'interpréter les actes du premier ministre et celui du ministre des mines par la voie contentieuse appartient à la section administrative de la cour suprême¹⁷⁵⁵. Ainsi, la demande d'interprétation des arrêtés et des décrets doit être directement portée devant la

¹⁷⁵³ V. BRECHIGNAC et L. MICHEL, op. cit., p.361.

¹⁷⁵⁴ Art 111 de la loi n° 2016-046 du 23 septembre 2016, op. cit. ; La Section Administrative est compétente pour connaître en premier et dernier ressorts : « ... des recours en interprétation et des recours en appréciation de la légalité des actes dont le contentieux relève de la Section.... »

¹⁷⁵⁵ La cour suprême du Mali n'a jamais eu à se prononcer sur l'interprétation d'un titre minier.

section administrative de la cour suprême dans les formes ordinaires des recours contentieux¹⁷⁵⁶.

L'activité minière est une activité complexe. Cela s'explique par le fait que le titulaire du titre minier est susceptible, pour des litiges relatifs à son activité, de se présenter devant toutes sortes de juridictions malgré leur diversité¹⁷⁵⁷. Ce qui fait qu'en plus du contentieux administratif devant les juridictions de l'ordre administratif, certains litiges dans le secteur minier relèvent de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire.

Section II : Les juridictions de l'ordre judiciaire

Le pouvoir judiciaire est distinct et séparé des pouvoirs législatif et exécutif. Le principe de cette séparation a une valeur constitutionnelle¹⁷⁵⁸. Le pouvoir judiciaire est chargé de rendre la justice. L'exigence de l'intervention de la justice dans les rapports sociaux est indispensable dans la vie de la société. La justice est une nécessité d'organisation sociale qu'elle soit étatique ou arbitrale. Elle donne naissance à un certain nombre d'institutions¹⁷⁵⁹. Celles-ci sont organisées en fonction de leurs compétences respectives. Les juridictions de l'ordre administratif ayant été brièvement présentées, nous allons nous intéresser aux juridictions de l'ordre judiciaire. Cet ordre de juridictions est compétent pour connaître les affaires entre les personnes privées. Nous verrons son intervention dans l'appréciation des troubles occasionnés par l'activité minière (Paragraphe I) ainsi que l'intervention des juridictions répressives (Paragraphe II).

Paragraphe I : Les juridictions de l'ordre judiciaire dans l'appréciation des troubles occasionnés par l'activité minière

La propriété est un droit constitutionnellement garanti¹⁷⁶⁰. Le titulaire du titre minier doit exercer ses droits sur la mine sans nuire ou porter atteinte à d'autres propriétés. On peut se permettre de réaffirmer un principe d'égalité entre les propriétés. Dans ce cas, la société minière aura l'obligation de réparer tous les dommages résultant de l'activité minière.

¹⁷⁵⁶ Art 111 de la loi n° 2016-046 du 23 septembre 2016, op. cit.

¹⁷⁵⁷ M. ONDEDIEU, op., cit., p.294.

¹⁷⁵⁸ Constitution du 25 février 1992, art 81.

¹⁷⁵⁹ J. CLAVEL, op. cit. p.11.

¹⁷⁶⁰ Article 13 de la constitution du 25 février 1992.

Elle est responsable des actes qu'elle cause et qui ont provoqué une anormalité dans les zones minières. La recherche de l'anormalité ouvre la porte à la théorie des troubles anormaux du voisinage (I). La victime de ces troubles a le droit d'exercer le recours (II) devant le juge.

I- La théorie des troubles anormaux de voisinage

D'origine prétorienne, sa vocation était de régler les litiges liés à l'atteinte au droit de propriété. Les troubles peuvent concerner la santé, le confort des plaignants, l'empiètement sur les propriétés, etc. Les travaux miniers les mieux conduits, dirigés suivant toutes les prescriptions de l'art peuvent par leur nature même, être nuisibles à la surface et troubler la jouissance des droits des voisins de la mine.

Aujourd'hui, la théorie des troubles anormaux du voisinage dans le domaine minier est comprise comme un contentieux de l'environnement bien qu'elle couvre de multiples situations qui ne sont pas propres au dommage écologique¹⁷⁶¹. Ce contentieux relève de la théorie de la responsabilité sans faute. La compréhension de la notion des troubles de voisinage nécessite la définition de la notion (A) avant d'aborder son fondement (B).

A- La définition des troubles de voisinage

Le trouble de voisinage est une notion complexe et n'est pas facile à cerner compte tenu de sa spécificité. Le législateur malien n'a donné aux troubles de voisinage aucune définition et ne l'a même pas évoqué dans le code minier. Selon Capitant, le voisinage est un fait qui donne naissance à des obligations réciproques à la charge des propriétaires¹⁷⁶². La notion de voisinage et celle de proximité des propriétés semblent être des notions synonymes. La mine proprement dite est éloignée des villes. Mais, les éboulements des mines et les déjets miniers peuvent avoir des répercussions sur plusieurs kilomètres. Les populations devraient veiller à la quantité et à la qualité de l'eau souterraine pour voir si elles ne sont pas affectées par l'activité minière. Malgré cela, les eaux de ruissellement, les nappes phréatiques, la

¹⁷⁶¹ F-C. DUTILLEUL et R. ROMI, Propriété privée et protection de l'environnement, *AJDA*, 1994, p.571,

¹⁷⁶² Y. EMERICH, Contribution à une étude des troubles de voisinage et de la nuisance : la notion de devoirs de la propriété, *Les Cahiers de droit* 521, 2011, p.7.

qualité de l'atmosphère de même que l'environnement culturel¹⁷⁶³ peuvent être pollués et endommagés.

La notion de voisinage ne doit pas être entendue au sens strict. Elle ne coïncide pas nécessairement avec la mitoyenneté ou la contiguïté entre deux propriétés. Elle exige seulement une certaine proximité géographique. Ainsi, le trouble de voisinage peut être retenu même s'il émane d'un fonds distant et non immédiatement voisin. En effet, certains troubles (Bruits, odeurs, pollution...) peuvent affecter une zone géographique plus ou moins large. La zone géographique à l'intérieur duquel est situé le trouble peut, selon sa nature (Zone urbaine, industrielle, rurale...), avoir une incidence sur la qualification du trouble anormal de voisinage¹⁷⁶⁴.

Le trouble de voisinage peut être ainsi défini comme les dommages causés à un voisin (bruit, fumées, odeurs, ébranlement, etc.) qui, lorsqu'ils excèdent les inconvénients ordinaires du voisinage, sont jugés anormaux et obligent l'auteur du trouble à dédommager la victime, quand bien même ce trouble serait inhérent à une activité licite et qu'aucune faute ne pourrait être reprochée à celui qui le cause¹⁷⁶⁵.

Il a été défini aussi comme le trouble de fait qui dépasse les limites de la tolérance que les voisins se doivent¹⁷⁶⁶. Cette définition met également en relief l'idée selon laquelle le trouble de voisinage consiste dans le dépassement du seuil de tolérance entre voisins.

La société minière doit assumer la responsabilité des situations qui résultent des actes qu'elle pose. La faute n'est donc plus nécessaire à l'existence du trouble de voisinage. Dans le contexte du trouble de voisinage, la responsabilité sera engagée à la condition que le demandeur fasse la preuve d'un dommage sérieux¹⁷⁶⁷. Le voisin doit subir ou tolérer le dommage normal, tel n'est pas le cas du dommage anormal, qui s'appréciera de manière objective¹⁷⁶⁸. La société minière a l'obligation de ne pas causer d'inconvénient anormal à son voisin¹⁷⁶⁹.

¹⁷⁶³ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.699.

¹⁷⁶⁴ F. LEFEBVRE, *Troubles de voisinage*, édition Francis Lefebvre, Paris, 2008, p.22.

¹⁷⁶⁵ G. CORNU (dir.), op. cit. s.v. « Trouble de voisinage ».

¹⁷⁶⁶ P-A CREPEAU (dir.), *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues. Les obligations*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, s.v. « Trouble de voisinage ».

¹⁷⁶⁷ P-C LAFOND, *Précis de droit des biens*, 2e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2007, p.414.

¹⁷⁶⁸ Y. EMERICH, op. cit., p.8.

¹⁷⁶⁹ CH. ATIAS, *Droit civil. Les biens*, 9e éd., Paris, Litec, 2007, p. 327-330

La loi permet aux sociétés minières d'avoir un périmètre minier pour mener leurs activités minières. Elles peuvent réclamer les terrains nécessaires au développement des travaux. Les propriétaires de la surface sont tenus contre leur volonté et moyennant une indemnité, soit de céder la propriété de leurs terrains à la société minière, soit d'en permettre l'utilisation temporaire, soit enfin de souffrir de l'établissement d'une servitude en faveur de la société minière sur leurs terrains et en dessous¹⁷⁷⁰.

L'obligation de ne pas troubler anormalement le voisinage s'analysait comme une limite au droit de propriété pesant sur chaque propriétaire au profit des propriétaires des terrains contigus ou très proches¹⁷⁷¹. Il s'agit de protéger les voisins de l'exercice abusif du droit de propriété des titulaires du titre minier d'exploitation. Ainsi, le respect des droits du voisin constitue l'une des premières limitations dans l'exercice du droit de propriété¹⁷⁷². Le titulaire du titre minier d'exploitation doit donc prendre garde à ne pas troubler la jouissance paisible des voisins. Il fallait protéger les voisins de la mine contre un exercice excessif du droit de propriété.

Les troubles de voisinage dans le domaine de l'exploitation minière posent beaucoup de difficultés. En la matière nous n'avons pu avoir aucune jurisprudence malienne nous permettant de faire des illustrations. Dans les juridictions maliennes, le constat amer est une absence de jurisprudence en matière du trouble de voisinage dans le secteur minier. Cette situation peut s'expliquer par le manque de confiance de la population à ces juridictions, considérant que les sociétés minières ont des moyens colossaux pour corrompre les magistrats. Ainsi, la vénalité des magistrats a fait de la justice le vestibule de la corruption.

La contradiction entre les textes et les pratiques du milieu a créé un véritable malaise. Cette situation a entraîné le divorce et une vraie crise de confiance entre la justice et les justiciables¹⁷⁷³. Ce qui fait que même lorsqu'il y a trouble de voisinage, les intéressés préfèrent supplier les sociétés minières pour qu'ils puissent avoir leur clémence et à défaut passent par les organisations non gouvernementales et les

¹⁷⁷⁰ E. DUPONT, Cours de législation des mines, DUNOD, Paris, 1881, p.628.

¹⁷⁷¹ G. GODFRIN, Trouble de voisinage et responsabilité environnementale, Annales des Mines - Responsabilité et environnement 2009/2 (N° 54), p.16.

¹⁷⁷² A-M. PATAULT., La propriété absolue à l'épreuve du voisinage au XIXe siècle, in Mél. IMBERT, PUF, Paris, 1989, p. 457.

¹⁷⁷³ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.357.

médias au lieu de saisir la justice. Le trouble du voisinage constitue un problème de limitation de l'étendue du droit de propriété¹⁷⁷⁴.

B- Le fondement des troubles de voisinage

La propriété de la mine se trouve enclavée au sein de la terre et gênée par le voisinage d'autres propriétés. Il faut la placer dans des conditions de vitalité suffisante, et donner au propriétaire les moyens de la mettre en valeur en respectant autant que possible les droits des propriétaires voisins¹⁷⁷⁵. La responsabilité de la société minière naît précisément de la violation du devoir de ne causer à autrui aucun trouble dépassant les inconvénients ordinaires nés du voisinage.

La responsabilité pour inconvénients anormaux de voisinage obéit à un critère objectif de résultat¹⁷⁷⁶. Pour engager la responsabilité de la société minière pour trouble de voisinage, il ne suffit pas de constater un dommage et d'invoquer un fait générateur, il faut encore établir entre eux un rapport de cause à effet. Il faut prouver que tel dommage a sa source dans tel fait générateur.

La société minière peut engager sa responsabilité par la manière, abusive ou excessive, dont elle exerce son droit¹⁷⁷⁷ d'exploitation. Elle peut être déclarée responsable quand l'exercice de son droit n'a eu d'autre but que de causer le dommage à autrui ou parce qu'elle impose à son voisin, en dehors de tout abus, des nuisances excessives. Il suffit alors, sans aucune recherche d'intention, d'examiner si les nuisances excèdent la mesure des obligations ordinaires de voisinage¹⁷⁷⁸.

La victime de nuisances ou de pollutions peut engager la responsabilité de la société minière à qui ce trouble est imputable. S'il est vrai que la plupart des contentieux pour trouble anormal de voisinage concernent des terrains contigus ou très proches, les voisins éloignés peuvent aussi engager la responsabilité de la société minière. Il suffit de montrer la relation du terrain exposé au trouble avec le terrain, origine du trouble. Tel fut le cas lorsque des poussières et des odeurs nocives ont été transportées par le vent, provoquant des réactions pathologiques chez certains

¹⁷⁷⁴ R. LIBCHABER, Le droit de propriété, un modèle pour la réparation des troubles du voisinage, in Mél. MOULY, Litec, 1998, p. 421.

¹⁷⁷⁵ L-H. BIOT, op. cit., p.3.

¹⁷⁷⁶ G. CORNU, Droit Civil, Introduction, les personnes, les biens, Montchrestien, 1980, p.390.

¹⁷⁷⁷ J. CARBONNIER, Droit Civil 3 "Les biens", P.U.F. 1980, 10e éd., p.240.

¹⁷⁷⁸ C. LOÏC. Théorie des inconvénients anormaux de voisinage et droit commun de la responsabilité. In: Revue Judiciaire de l'Ouest, 1983-1. P.37.

riverains. En définitive, la proximité n'est plus un critère requis du trouble anormal de voisinage. On peut ainsi être voisin d'un établissement industriel lointain si l'on subit ses gaz ou ses radiations. On peut, à l'aval d'un cours d'eau, être voisin d'un pollueur situé en amont¹⁷⁷⁹.

Lorsque les travaux de l'exploitation d'une mine occasionnent des dommages à une autre propriété, en raison des eaux qui pénètrent dans cette dernière en plus grande quantité ou mêmes que ces travaux produisent un effet contraire aux récoltes, il y aura lieu de réparer les préjudices causés. En principe, les dommages causés par une exploitation sont régis par le droit commun¹⁷⁸⁰. Le trouble anormal de voisinage s'attache au dommage¹⁷⁸¹ et non à l'intention du titulaire du titre minier.

Pour empêcher les sociétés minières de nuire à ses voisins, l'administration minière exerce le contrôle des activités minières. La demande du permis d'exploitation est accompagnée d'une étude d'impact environnemental qui doit être actualisée pendant la phase d'exploitation. Cependant, les limites de la tolérance sont dépassées lorsque l'activité de la société minière cause une atteinte non raisonnable à l'usage, à la jouissance et au confort de la terre du plaignant¹⁷⁸².

La coutume met en effet à la charge de chaque voisin l'obligation de ne pas causer à autrui des troubles dépassant les inconvénients normaux de voisinage et celle de supporter d'autrui les inconvénients n'excédant pas la norme¹⁷⁸³. C'est encore la coutume qui détermine la mesure de ce qui doit être normalement toléré entre voisins. Ce sont là des règles minimales de bon fonctionnement de la société¹⁷⁸⁴. Pour donner lieu à un recours, le trouble doit être déraisonnable et le plaignant doit avoir subi un préjudice. Le trouble doit être intolérable pour une personne ordinaire. Il s'agit d'une question de fait qui s'apprécie en examinant le contexte de la nuisance notamment sa nature, sa gravité, sa durée, la particularité du voisinage, la sensibilité du demandeur et l'utilité de l'activité¹⁷⁸⁵.

¹⁷⁷⁹ G. GODFRIN, Trouble de voisinage et responsabilité environnementale, *Annales des Mines - Responsabilité et environnement* 2009/2 (N° 54), p.17.

¹⁷⁸⁰ J. MAZODIER, *op. cit.* p.162.

¹⁷⁸¹ G. CORNU, *Droit civil, les biens*, Montchrestien, Coll. Précis Domat droit privé, Paris, 13 e éd, 2007 p.89.

¹⁷⁸² PH. BORNE, *The Law of Torts*, 3e éd., Toronto, Irwin Law, 2007, p. 360.

¹⁷⁸³ J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 247.

¹⁷⁸⁴ C. LOÏC, *op. cit.*, p.40.

¹⁷⁸⁵ Y. EMERICH, *op. cit.* p.11.

II- Les recours en matière des troubles de voisinage

Le recours contre la société minière dont l'activité a causé de trouble aux voisins ne présente pas de particularité. La société minière est tenue de réparer tout dommage que ses travaux ont occasionné. Avant d'engager une action en justice contre la société minière (B), il est préférable de trouver une solution aux dommages de manière amiable (A).

A- Le recours amiable en cas de trouble de voisinage par l'activité minière

Les titulaires des titres miniers préfèrent la résolution amiable des différends pouvant s'élever au cours de l'activité minière. Les victimes des troubles de voisinages font recours au règlement amiable avec les sociétés minières au lieu de saisir la justice parce que l'action en justice peut devenir couteuse et que, dans bien des cas, elle envenime les relations entre la population et la société minière.

La première étape consiste à prendre contact avec l'auteur des troubles pour l'informer du préjudice causé et essayer de trouver une solution permettant de les réduire¹⁷⁸⁶. Les troubles touchent principalement l'environnement¹⁷⁸⁷ qui est au cœur de l'activité minière. Au cours de l'étude de faisabilité, il figure en bonne place¹⁷⁸⁸.

Les mines sont dans des zones à vocation agricole. L'activité minière entraîne des espaces de cultures complètement défigurés et inaptes à toute activité¹⁷⁸⁹. Ce qui fait que l'activité minière est une activité destructrice de l'environnement. C'est pourquoi, les autorités ont créé des services chargés de la protection de l'environnement.

Le développement du secteur minier soulève de nombreux défis en matière de la préservation de l'environnement et des ressources naturelles. Ces défis sont

¹⁷⁸⁶ F. LEFEBVRE, op. cit., p.49.

¹⁷⁸⁷ Loi n°2012-015 du 27 février 2012 op. cit., article 1^{er}: Environnement : un ensemble perçu comme une entité, dans un espace et en un temps donnés, des facteurs physiques, chimiques, biologiques et sociaux susceptibles d'avoir un effet direct ou indirect, immédiat ou à terme, sur l'espèce humaine et ses activités et sur les espèces animales et végétales..

¹⁷⁸⁸ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.683.

¹⁷⁸⁹ Ibid., p.684.

particulièrement importants lorsqu'on se trouve dans une zone écologiquement fragile.

Le Mali, conscient de l'importance des ressources naturelles et de celle de la préservation de l'environnement, a engagé des actions politiques en termes de protection des ressources naturelles. Cependant, une vision globale qui permettrait de rendre les actions plus ciblées et pertinente fait défaut.

Malheureusement, les services nationaux ne disposent pas de capacités aussi bien en ressources humaines que matérielles pour appréhender les divers aspects de l'environnement minier¹⁷⁹⁰. En plus, les services nationaux n'ont pas la confiance de la population car la population les considère plus proches des sociétés minières. Cette situation est couronnée par la corruption.

S'il y a trouble, il convient d'adresser aux autorités communales, à l'administration des mines et à la société minière une lettre rappelant la gêne subie. La population peut donc s'adresser aux responsables de leur commune et mêmes aux autorités nationales pour la défense de leur environnement, y compris en demandant des réparations lorsque leurs biens subissent des dommages causés par l'activité minière¹⁷⁹¹.

Le propriétaire du sol est en droit d'exiger la remise en état du site endommagé par l'activité minière car la protection de l'environnement a été proclamée dans la Constitution 1992 en une formule sans équivoque : « le peuple souverain du Mali... s'engage à assurer l'amélioration de la qualité de la vie, la protection de l'environnement et du patrimoine culturel¹⁷⁹² ». Le principe ainsi proclamé est conforté par des dispositions du code minier et ses textes d'application.

L'une des conséquences de la reconnaissance du principe de la protection de l'environnement est celle qui emporte obligation de prendre en compte l'environnement¹⁷⁹³ dans tous les travaux d'envergure¹⁷⁹⁴. Il est possible de prendre contact avec le maire qui est tenu de représenter les habitants et de garantir la tranquillité ainsi que la santé publique. Il peut informer les autorités chargées de la

¹⁷⁹⁰ Ibid., p.685.

¹⁷⁹¹ A. KEITA, op. , cit., p.31.

¹⁷⁹² La constitution du 25 février 1992.

¹⁷⁹³ M. PRIEUR, Droit de l'environnement, 2^e édition, Dalloz, p.59.

¹⁷⁹⁴ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.686.

protection de l'environnement ou la société minière responsable du trouble. Il existe des organisations et des associations spécialisées dans la protection de l'environnement qui peuvent aider dans cette démarche en intervenant à l'amiable¹⁷⁹⁵ auprès des sociétés minières responsables des nuisances.

Parmi les compétences transférées à la commune figure la protection de l'environnement. Les responsables communaux doivent donc s'assurer que les activités minières exercées dans les limites territoriales de leurs compétences respectent la réglementation environnementale. Dans la pratique, les collectivités territoriales connaissent d'énormes difficultés dans l'exercice de certaines de leurs compétences¹⁷⁹⁶.

Les travaux de prospection, de recherche ou d'exploitation doivent respecter les contraintes et les obligations afférentes à la conservation des sols, flore et faune, la conservation des voies de communication, la solidité des édifices publics ou privés, l'usage, le débit ou la qualité des eaux de toute nature conformément à la législation en vigueur en la matière. Lorsque les intérêts mentionnés ci-dessus sont menacés par les travaux de prospection, de recherche ou d'exploitation, l'administration chargée des mines peut prescrire au détenteur du titre, en s'appuyant éventuellement sur les services techniques compétents, toute mesure destinée à assurer la protection de ces intérêts dans un délai déterminé¹⁷⁹⁷.

Les populations doivent faire valoir leurs droits à travers les canaux politico-administratifs, en saisissant les autorités administratives déconcentrées et centrales et même les députés afin de trouver un règlement amiable. A défaut, il y aura recours à la justice.

B- Le recours judiciaire

La réparation des troubles anormaux n'est pas juridiquement subordonnée à l'existence d'une mise en demeure de l'auteur du trouble. Néanmoins dans le domaine minier, cette formalité est importante pour permettre à l'auteur de mettre fin au préjudice et de réparer les préjudices causés avant que la justice ne soit saisie. Avant d'agir en justice, la victime du trouble doit constituer un dossier car c'est à

¹⁷⁹⁵ F. LEFEBVRE, op. cit., p.51.

¹⁷⁹⁶ A. KEITA, op. , cit., p.34.

¹⁷⁹⁷ Art 83 de la loi n°2012-015 du 27 février 2012, op., cit. ,.

elle qu'incombe la charge de prouver l'existence du trouble, son caractère anormal ainsi que le préjudice subi¹⁷⁹⁸.

Le terme anormalité est forcément ambigu. Il est vrai que son utilisation en tant qu'adjectif dans l'expression de « troubles anormaux de voisinage » laisse intuitivement penser que c'est le dommage qui doit être anormal¹⁷⁹⁹.

L'anormalité du trouble est indispensable pour qu'il y ait trouble de voisinage. Le trouble de voisinage survient lorsque, dans l'exercice de son droit de propriété, un propriétaire fait subir des inconvénients anormaux ou intolérables à son voisin¹⁸⁰⁰. Toutes les nuisances causées par l'exploitant minier n'engagent pas nécessairement la responsabilité de celui-ci. Le juge ne retient cette responsabilité que si le trouble excède les inconvénients normaux de voisinage ou dépasse la mesure coutumière de ce qui doit être supporté entre voisins. Les riverains miniers doivent donc supporter les troubles normaux de voisinage ou les simples gênes¹⁸⁰¹. L'anormalité consiste au dépassement du seuil de tolérance entre voisins¹⁸⁰².

La théorie du trouble anormal de voisinage exige la démonstration de l'existence d'un trouble anormal. Cette condition joue le rôle d'un fait générateur de responsabilité puisque celle-ci ne sera engagée que si le trouble de voisinage a atteint un certain degré, s'il dépasse un seuil au-delà duquel il devient insupportable¹⁸⁰³. Lorsque la victime se plaint que le trouble l'affecte, elle doit prouver l'existence du préjudice causé. Elle ne peut donc fonder son action sur le seul fait que l'exploitant minier a manqué à une obligation légale ou contractuelle.

Le préjudice invoqué doit être personnel. Il peut être subi par une seule personne ou par un groupe de personnes. Comme le regrettent certains auteurs, l'action pour trouble de voisinage anormal ne permet pas de sanctionner les préjudices écologiques purs, c'est-à-dire le dommage causé à l'environnement sans répercussions immédiates et directes sur les personnes et les biens.

¹⁷⁹⁸ F. LEFEBVRE, op. cit., p.53.

¹⁷⁹⁹ R. LIBCHABER, Le droit de propriété, un modèle pour la réparation des troubles du voisinage, Mélanges Christian Mouly, Litec, t. 1, 1998, p.428.

¹⁸⁰⁰ M-È. ARBOUR et V. RACINE, Itinéraires du trouble de voisinage dans l'espace normatif, Les Cahiers de droit 502, 2009, p.333.

¹⁸⁰¹ F. LEFEBVRE, op. cit., p.24.

¹⁸⁰² Y. EMERICH, op. cit. p.8.

¹⁸⁰³ G. VINEY et P. JOURDAIN, Les conditions de la responsabilité, 3e éd., LGDJ, 2006, n° 953.

La protection de l'environnement incombe à des services spécifiques. Elle s'inscrit comme une préoccupation d'ordre général qui impose que la moindre atteinte soit relevée et corrigée. Ainsi, il est fait obligation de produire des études d'impact environnemental dans tous les projets industriels. Dans le secteur minier, l'insuffisance dans la présentation de l'étude d'impact environnemental peut justifier le rejet de la demande du titre minier¹⁸⁰⁴. L'action en réparation du trouble de voisinage ne permet pas d'obtenir réparation de la perte de tranquillité générale d'une commune¹⁸⁰⁵. Toutefois, lorsque la nuisance génère un risque de danger pour les personnes et les biens, elle est constitutive d'un trouble de voisinage.

La responsabilité de l'exploitant minier pour trouble anormal de voisinage est une responsabilité sans faute. La victime n'a pas à prouver qu'il a commis une faute mais simplement que ses nuisances sont anormales. En plus, l'absence de faute n'est pas une cause exonératoire de responsabilité¹⁸⁰⁶. Le trouble de voisinage est un fait juridique qui peut être prouvé par tous les moyens. Le juge compétent pour connaître le litige relatif au trouble de voisinage est le juge judiciaire. La juridiction territorialement compétente est en principe celle du lieu de la société minière mais le demandeur peut saisir aussi la juridiction du lieu du fait dommageable. Il appartient au juge judiciaire de se prononcer tant sur les dommages-intérêts à allouer aux tiers lésés par le trouble que sur les mesures propres à faire cesser le préjudice que ce voisinage pourrait occasionner dans l'avenir¹⁸⁰⁷. Mais, il ne peut pas ordonner la fermeture de la société minière qui est à l'origine du trouble.

Lors de nos recherches, nous n'avons rencontré aucune personne ayant saisi les juridictions pour troubles de voisinage contre les sociétés minières. Cela pourrait s'expliquer par les mesures prises par les exploitants miniers qui consistent à demander un périmètre minier de plusieurs kilomètres pour ne pas être confrontées à ces genres de situations.

¹⁸⁰⁴ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.687.

¹⁸⁰⁵ F. LEFEBVRE, op. cit., p.29.

¹⁸⁰⁶ Ibid., p.31.

¹⁸⁰⁷ F. LEFEBVRE, op. cit., p.59.

Paragraphe II : Les juridictions répressives et l'exploitation minière : Une juridiction ignorée

Les contentieux résultant de l'activité minière ne se limitent pas seulement à la compétence de la juridiction administrative. Si les juridictions judiciaires précisément civiles interviennent pour la réparation des dommages, les juridictions pénales ne sont pas exclues de l'activité minière. Elles sont compétentes pour sanctionner les infractions à la législation minière par le recours à l'action publique¹⁸⁰⁸. La répression de ces infractions nécessite la reconnaissance de la responsabilité pénale de la personne morale (I) pour pouvoir être mise en œuvre (II)

I- La nécessité de reconnaissance de la responsabilité pénale de la personne morale

L'infraction pénale est un acte incriminé parce qu'elle porte atteinte à une valeur sociale jugée essentielle par l'auteur de la norme pénale¹⁸⁰⁹. Le droit pénal permet de prononcer le juste châtiment qu'implique la transgression de la loi afin que soit rétabli l'ordre social¹⁸¹⁰.

La mise en œuvre de la responsabilité des personnes morales avait été exclue du champ pénal pour incompatibilité avec le principe de la personnalité des peines. La reconnaissance de la responsabilité pénale des personnes morales apparaît comme une révolution juridique qui s'est perpétrée à travers son acceptation progressive par les juristes contemporains¹⁸¹¹. Cette responsabilité est présentée souvent comme une innovation majeure en droit français. En réalité, il s'agit moins d'une nouveauté¹⁸¹². Ce principe a été consacré juridiquement au Mali (A) dont la mise en pratique concrète vise des objectifs déterminés (B).

¹⁸⁰⁸ G. MONDELLO, Logique environnementale, logique économique : Etude par le contentieux des Installations Classées pour la Protection de l'Environnement (ICPE), Thèse, SOPHIA ANTIPOLIS, 2009, p.93

¹⁸⁰⁹ D. MARTY, Les chemins de la répression, PUF, 1^e éd., 1980, p.101.

¹⁸¹⁰ M. N'DIAYE, op. cit., p.327.

¹⁸¹¹ Ibid., p.328.

¹⁸¹² F. DEBOVE, F. FALLETTI, T. JANVILLE, Précis de droit pénal et de procédure pénale, Paris, PUF, 2010, p.160.

A- La consécration de la responsabilité pénale de la personne morale

La doctrine était divisée sur le point de savoir si la responsabilité pénale des personnes morales devait ou non être admise. La responsabilité pénale des personnes morales ne devait pas être admise, telle était la position de certains. Selon les partisans de cette doctrine, le groupement est une fiction juridique, incapable de volonté personnelle. La responsabilité pénale ne saurait être imputée alors qu'il est impossible de caractériser les éléments constitutifs de l'infraction et, notamment, l'élément moral¹⁸¹³. Cette thèse a été abandonnée et la personne morale peut être déclarée pénalement responsable dans la mesure où elle dispose la volonté exprimée par ses organes.

La responsabilité pénale des personnes morales a pu être admise au Royaume-Uni depuis le milieu du XIXe siècle. Elle a commencé depuis que des peines d'amendes applicables aux personnes morales sont venues se substituer aux peines classiques de pendaisons, flagellations et autres piloris nécessairement réservées aux personnes physiques¹⁸¹⁴. De même, la justice pénale internationale lors des procès de Nuremberg a retenu la possibilité de déclarer criminelle une organisation¹⁸¹⁵. Ce procès a eu une influence dans tous les pays occidentaux.

La reconnaissance en France en 1994 de la responsabilité pénale des personnes morales et particulièrement des entreprises commerciales constitue sans doute la reconnaissance la plus aboutie ou du moins la plus remarquée de cette nouvelle spécificité¹⁸¹⁶. La consécration de la personnalité pénale de la personne morale en 1994 n'est pas le point de vue de tous les auteurs. Selon Mestre, avant la révolution, une forme de responsabilité pénale des personnes morales¹⁸¹⁷ préconisait de punir

¹⁸¹³ M. BENILLOUCHE, *Leçons de droit pénal général*, 2^e éd, ellipses, 2012, p.152.

¹⁸¹⁴ J. R. SPENCER, in *Droit anglais*, sous la direction de J. A. Jolowicz, Précis, Dalloz, 1992, n° 507 . S. Lowe, F. McKie, *La responsabilité des personnes morales au Royaume Unis*, LPA 1993, n° 120, p.81. (cité par V. Wester-Ouisse, *Responsabilité pénale des personnes morales et dérivés anthropomorphiques*, Article publié à la Revue pénitentiaire et de droit pénal 2009,)

¹⁸¹⁵ Art. 9 du statut du tribunal militaire international de Nuremberg.

¹⁸¹⁶ B. BOULOC, J. ROUJOU, J. FRANCILLON et Y. MAYAUD, *Code pénal commenté*, Dalloz, 1996, p.16.

¹⁸¹⁷ A. MESTRE, *Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale*, Thèse, Paris, 1899, p.129.

solidairement les personnes morales ainsi que leurs membres qui avaient participé à la commission des infractions¹⁸¹⁸.

L'insertion des normes communautaires dans l'ordonnancement juridique des Etats fait que ceux-ci se retrouvent souvent à consacrer la responsabilité pénale des personnes morales. C'est d'ailleurs le cas du Mali qui, en l'absence de normes internes en la matière, a admis exceptionnellement la responsabilité pénale des personnes morales pour certaines infractions, par le biais de la transposition de directives communautaires¹⁸¹⁹.

Parmi ces textes communautaires, on peut citer la Directive N° 07/2002/CM/UEMOA, relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux, et la Directive N° 04/2007/CM/UEMOA, relative à la lutte contre le financement du terrorisme. Ces deux dispositions communautaires furent transposées respectivement dans le droit national malien par le biais de la loi uniforme N° 06- 066 du 29 décembre 2006 relative à la lutte contre le blanchiment des capitaux et celle N° 10- 062 du 30 décembre 2010 relative à la lutte contre le terrorisme. Cependant, le code pénal malien de 2001 utilise la notion de « personnes », sans pourtant préciser s'il s'agit de personnes physiques ou morales, ou les deux à la fois. Toutefois, il découle de la pratique que l'esprit de cet article désigne uniquement les personnes physiques¹⁸²⁰. Nous déduirons qu'il s'agit de toutes sortes de personnes, physique et morale.

Le recours à la juridiction pénale pour la sanction de l'infraction minière montre l'intervention de la puissance publique qui sanctionne toute infraction à la loi¹⁸²¹. Toutefois, l'incrimination ne se limite pas uniquement à l'atteinte à l'environnement mais l'incrimination concerne plusieurs dispositions lors de l'activité minière. En matière de l'environnement, la responsabilité de la société minière ne peut être engagée en l'absence de preuve mais l'administration minière n'a presque pas les moyens de contrôle. Elle ne possède ni les capacités scientifiques ni les moyens

¹⁸¹⁸ A-M. MANIRABONA, La responsabilité pénale des sociétés canadiennes pour les crimes contre l'environnement survenu à l'étranger, thèse, Université de Montréal, 2009, p.282.

¹⁸¹⁹ M. N'DIAYE, op. cit., p.329.

¹⁸²⁰ Ibid. p.329.

¹⁸²¹ G. MONDELLO, op. cit. , p.94.

techniques pour appréhender les nuisances. Elle se contente des rapports¹⁸²² fournis par la société minière.

La responsabilité pénale des sociétés minières n'est pas une fiction même si dans l'application, il en va autrement. L'activité des sociétés minières génère des risques juridiques en général et pénaux en particulier. Les infractions dont la commission peut engager la responsabilité pénale sont diverses car elles concernent tout manquement à une quelconque des dispositions du code minier¹⁸²³.

L'environnement est considéré comme l'un des intérêts fondamentaux de la nation au même titre que son indépendance, l'intégrité de son territoire ou sa sécurité¹⁸²⁴. L'objectif de la responsabilité pénale est la sanction pénale.

B- L'objectif de la consécration de la responsabilité pénale de la personne morale

Pour des raisons pratiques, la responsabilité pénale de la personne morale a été consacrée. L'immunité des personnes morales est plus choquante car elles peuvent être à l'origine d'atteintes graves à la santé publique, à l'environnement et à l'ordre économique¹⁸²⁵. La consécration de la responsabilité pénale des personnes morales dans le droit Ohada aurait été judicieuse. La raison tient au fait que l'évolution telle qu'envisagée pourrait contribuer à pallier certaines carences de la répression en la rendant plus juste. La répression pénale ne peut, si elle veut être réellement juste, continuer à ignorer les activités¹⁸²⁶ minières.

L'objectif de la consécration de la responsabilité pénale des personnes morales vise d'une part à mettre fin à l'immunité pénale des personnes morales. D'autre part, de soulager le chef d'entreprise, personne physique, sur qui pèse la responsabilité d'infractions dont il ignore parfois l'existence¹⁸²⁷. Le recours à la sanction pénale est marginal pour les atteintes à l'environnement et spécifiquement en ce qui concerne les sociétés minières. Cela peut s'expliquer par la volonté des parties de trouver à l'amiable une solution à leur différend sans faire recours aux juridictions étatiques.

¹⁸²² D-A. TESSOUGUE, op. cit., P.687.

¹⁸²³ Article 162 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.

¹⁸²⁴ G. MONDELLO, op. cit., p.117.

¹⁸²⁵ M. BENILLOUCHE, op. cit., p.153.

¹⁸²⁶ P-N. KANTE, Entreprises commerciales et droits fondamentaux, Presses Universitaires d'AIX-Marseille (PUAM), Vol III, 2012, p.215.

¹⁸²⁷ F. DEBOVE, F. FALLETTI, T. JANVILLE, op. cit. p.160.

Les personnes morales de droit public sont exclues de la responsabilité pénale car elles ne peuvent être condamnées ni à la peine de dissolution ni à des amendes et non plus à une peine d'emprisonnement. Elle concerne les personnes morales de droit privé comme les sociétés commerciales.

L'objectif de la responsabilité pénale des sociétés minières est d'abord la prévention, à travers la dissuasion de certaines pratiques des sociétés minières¹⁸²⁸. Le droit pénal constitue-t-il une arme efficace pour faire respecter la législation minière ? On est même amené à se poser la question sur l'utilité du droit pénal dans le droit minier. La peine a une fonction préventive et dissuasive car, au-delà de son caractère rétributif, la sanction a vocation à dissuader l'auteur des faits à ne pas les renouveler. En effet, le seul affichage des infractions et de leurs sanctions doit pouvoir dissuader tous ceux qui se disposeraient à transgresser la loi¹⁸²⁹.

Les sanctions pénales qui pourraient intervenir sont insignifiantes en face des sociétés minières qui sont créées par des investisseurs internationaux. L'Etat leur accorde tellement de faveurs qu'on ne saurait imaginer qu'ils peuvent être pénalement sanctionnés. Dans ces conditions, certains comportements des entreprises minières au Mali peuvent être qualifiés d'infractions pénales, si seulement l'élément légal était consacré dans les textes, mais aussi, si l'Etat mettait les moyens nécessaires pour s'imprégner davantage des griefs souvent formulés à l'endroit des sociétés minières.

Cette situation s'illustre parfaitement par l'exemple de la mine d'or de Sadiola. En effet, deux études ont été menées sur la zone minière de Sadiola, afin de déterminer l'incidence des impacts environnementaux sur la santé des populations vivant dans cette zone qui accueille la mine de Sadiola. Ces études sociodémographique et épidémiologique ont été commanditées par la Société d'exploitation des mines d'or de Sadiola (SEMOS) et exécutées par l'Institut National de Recherche en Santé Publique (INRSP), une structure étatique. La première partie de ces études, achevée en 2005, portait sur la dimension sociodémographique. Elle a pris en considération, les perceptions des populations par rapport à l'impact de l'exploitation minière sur leur santé. Elle a signalé une proportion élevée de fausses couches dans quelques villages situés en zone minière. L'étude médicale, qui représentait la seconde étape

¹⁸²⁸ M. N'DIAYE, op. cit., p.331.

¹⁸²⁹ Ibid., p.331.

de ces études et qui pouvait confirmer ou infirmer ces perceptions ne s'est pas réalisée¹⁸³⁰.

De telles suspicions auraient pu permettre à l'Etat de diligenter des enquêtes afin de pouvoir confirmer ou infirmer de tels soupçons. La confirmation de telles atteintes à la santé publique devrait pouvoir permettre d'engager la responsabilité pénale de la société minière concernée. La condamnation de cette dernière sur le plan pénal, même avec sursis, aurait non seulement persuadé les autres investisseurs miniers de prendre les mesures nécessaires pour préserver la santé des populations riveraines des mines, mais aussi d'atténuer le sentiment d'abandon que ces populations nourrissent à l'égard de l'Etat¹⁸³¹. Cette situation montre que la responsabilité pénale des sociétés minières au Mali reste purement théorique. Le législateur national accorde à l'investisseur international un traitement préférentiel. Il est traité de manière spécifique¹⁸³². Cela n'empêche pas la mise en œuvre de sa responsabilité pénale lorsque des infractions sont commises lors de l'activité minière.

II- La mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales

La politique attractive ne doit pas désarmer l'Etat face aux comportements frauduleux des acteurs économiques. Au contraire, la justice pénale doit jouer un rôle efficace et rapide¹⁸³³ dans le secteur minier. La peine placée à côté des obligations donne à celles-ci une autorité renouvelée et en garantit l'application. Le droit pénal traverse toute la vie de l'exploitation minière. Il intervient lors de la demande du titre minier¹⁸³⁴, au cours de l'activité minière¹⁸³⁵ ou lorsque les activités

¹⁸³⁰ B. CAMPBELL (dir.), Ressources minières en Afrique, quelle réglementation pour le développement, op. cit., p. 133.

¹⁸³¹ M. N'DIAYE, op. cit., p.331.

¹⁸³² R. CHARVIN, L'investissement international et le droit au développement, L'Harmattan, 2002, p.91.

¹⁸³³ D. NZOUABETH, L'activité de l'entreprise saisie par le droit pénal, *Revue CAMES/SJP*, n°001/2017, p.192.

¹⁸³⁴ Art 163 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.,: « - Sont punis d'une amende de 100.000 à 1.000.000 FCFA et d'un emprisonnement de onze jours à deux ans, ou de l'une de ces deux peines seulement :... ceux qui font une fausse déclaration pour obtenir un titre minier... »

¹⁸³⁵ Art.168 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.,: - Sont punis d'une amende de 100 000 FCFA à 1.000.000 FCFA et d'un emprisonnement de six mois à deux ans, ou de l'une de ces deux peines seulement :... c) les titulaires de titres miniers qui ne portent pas à la connaissance de l'Administration chargée des Mines les accidents et causes de danger identifiés dans le périmètre de leur titre minier... »

minières prennent fin¹⁸³⁶. Il est indispensable que certaines conditions(A) soient réunies pour que la responsabilité pénale puisse être engagée afin d'appliquer la peine (B).

A- Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité pénale de la société minière

La société minière peut être auteur ou complice d'une infraction. Afin que sa responsabilité pénale puisse être engagée, il faut qu'il y ait une infraction commise. Cette commission doit être faite par les organes ou les représentants de la société minière. Ainsi, la personne morale n'est responsable que si l'un de ses organes ou représentant est lui-même auteur ou complice des faits¹⁸³⁷. Dans ce cas, la culpabilité incombe à la société minière d'où l'imputabilité de la responsabilité à la société minière. Ces deux conditions sont l'essence de la responsabilité pénale¹⁸³⁸ de la société minière.

Le juge répressif aura à se prononcer sur sa responsabilité. En raison de la participation d'une personne physique à l'infraction, la responsabilité pénale des personnes morales pourraient être qualifiée de responsabilité par ricochet ou indirecte¹⁸³⁹. Ce qui amena le professeur Maurice Hauriou à dire qu'il n'avait jamais diné avec une personne morale¹⁸⁴⁰. La responsabilité des personnes morales ne peut être qu'une responsabilité par reflet ou par ricochet¹⁸⁴¹.

Les personnes morales, à travers leur aptitude à avoir des droits et des obligations, parviennent à commettre, par le biais d'une personne physique, des infractions pouvant engager leur responsabilité pénale. La responsabilité pénale des personnes morales nécessite un substratum, c'est-à-dire un support humain capable de commettre l'infraction à la place de la personne morale. Elle n'existe pas de manière autonome, elle est seulement le reflet de la responsabilité de la personne

¹⁸³⁶ Art.164 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.: - Sont punis d'une amende de 300.000 à 3.000.000 FCFA et d'un emprisonnement d'un mois à trois ans, ou de l'une de ces deux peines seulement : « ... 3° Ceux qui n'auront pas déclaré, à la fin du titre minier, l'arrêt définitif des travaux... »

¹⁸³⁷ P-N. KANTE, op. cit., p.190.

¹⁸³⁸ Ibid. p.190.

¹⁸³⁹ M. BENILLOUCHE, op., cit., p.160.

¹⁸⁴⁰ P-N. KANTE, op. cit., p.190.

¹⁸⁴¹ A. Mestre, Les personnes morales et le problème de leur responsabilité pénale, thèse, Paris, 1899, p 180.

physique¹⁸⁴². Elle repose ainsi sur l'agissement des personnes physiques qui peuvent être des représentants ou un organe¹⁸⁴³.

Le salarié d'une société minière, titulaire d'une délégation de pouvoirs concernant la sécurité et la salubrité publiques, est un représentant de la société. Il engage la responsabilité pénale de celle-ci en cas d'atteinte involontaire à la vie ou à l'intégrité physique trouvant sa cause dans un manquement aux règles qu'il était tenu de faire respecter. Cette thèse est une application de la théorie par ricochet¹⁸⁴⁴. La mise en œuvre de la responsabilité pénale d'une personne morale suppose que les juges répressifs établissent la participation coupable d'un organe ou un représentant à la commission de l'infraction¹⁸⁴⁵. La responsabilité pénale de la personne morale reste en effet une responsabilité personnelle. Cela exclut toute responsabilité du fait d'autrui.

L'infraction commise de son propre chef par un salarié de la société minière n'ayant aucun mandat de représentation n'engage pas, en principe, la société minière. L'organe ou le représentant doit agir au nom de la personne morale. L'action pour le compte de la personne morale se matérialise par un intérêt que la personne morale tire de cet acte. L'infraction engageant la responsabilité pénale de la société minière est non seulement celle commise dans son intérêt mais aussi celle commise dans le cadre d'activités tendant à assurer son organisation ou son fonctionnement¹⁸⁴⁶. En revanche, la personne morale ne saurait répondre à des infractions commises contre son intérêt même si l'organe ou le représentant a utilisé des moyens mis à sa disposition par la personne morale¹⁸⁴⁷.

Dès lors que l'infraction a été commise pour le compte de la personne morale, on peut considérer que l'organe ou le représentant a exprimé la volonté de la personne morale, voire même qu'il était l'incarnation de celle-ci au moment de l'infraction¹⁸⁴⁸. Cette responsabilité pénale se justifie aussi par la gravité de l'infraction commise

¹⁸⁴² P-N. KANTE, op. cit., p.191.

¹⁸⁴³ Ibid., p.192.

¹⁸⁴⁴ Ibid., p.193.

¹⁸⁴⁵ N. RONTCHEVSKY, « Rapport Français sur la responsabilité pénale des personnes morales » in La responsabilité : aspects nouveaux, travaux de l'association H. Capitant, Tome L., 1999, LGDJ, 2003, p.752. (Cité par Pascal Nguihé Kanté, op. cit., p.193.)

¹⁸⁴⁶ J-H. ROBERT, Droit pénal général, PUF, coll. Thémis, 5^e éd, 2001, p.357.

¹⁸⁴⁷ Ibid., p.337.

¹⁸⁴⁸ C. LAMBOIS, droit pénal général, hachette, 1994, p.72.

touchant l'ordre public, et qui de ce fait, ne peut se résorber par l'octroi de simple dommages et intérêts¹⁸⁴⁹.

Le principe de la personnalité de la responsabilité est ainsi sauvegardé au prix d'une fiction puisque le fait de la personne physique symbolise et remplace juridiquement le fait personnel de la personne morale¹⁸⁵⁰. Les sociétés minières ne peuvent voir leur responsabilité engagée qu'à propos des infractions pour lesquelles un texte le prévoyait avec une peine déterminée. L'application de la peine pour la personne morale a fait l'objet de controverse entre les auteurs.

B- L'application des peines aux personnes morales

Les peines applicables ne devaient être encourues par les personnes morales que dans la mesure où la loi ou le règlement les prévoyait expressément pour l'infraction considérée¹⁸⁵¹. La personne morale est un groupement de personnes ou de biens¹⁸⁵² tel que la société minière. Par le biais de la personnalité morale, elle accède à la catégorie des sujets de droit. La société minière mérite une protection du droit pénal¹⁸⁵³ mais elle sera soumise à des peines en cas de commission des infractions. Il allait être logique si le législateur s'était limité aux amendes comme les sanctions pénales applicables aux personnes morales. Mais, le législateur malien mentionne parmi les sanctions pénales les emprisonnements qui ne sont que des peines adaptées aux seules personnes physiques¹⁸⁵⁴.

L'emprisonnement de la personne morale étant impossible, nous déduisons que la responsabilité de la personne morale n'élimine pas celle de la personne physique¹⁸⁵⁵. La responsabilité pénale d'une personne est engagée lorsqu'elle commet une infraction. Ainsi, il arrive que ce soit la responsabilité pénale du dirigeant ou de son préposé. Mais de plus en plus et dans le cadre de certaines activités, la personne morale elle-même court un risque pénal, c'est-à-dire le risque d'engager sa propre

¹⁸⁴⁹ M. N'DIAYE, op. cit., p.328.

¹⁸⁵⁰ R. MERLE et A. VITU, Traité de droit criminel, T1, 7^e éd, Cujas, Paris, 1997, n° 645. (Cité par Pascal Nguihé Kanté, op. cit., p.196)

¹⁸⁵¹ P-N. KANTE, op. cit., p.200.

¹⁸⁵² J. CARBONNIER, Droit civil, Introduction, Les personnes, La famille, l'enfant, le couple, PUF, Coll. Quadrige, 2004, n° 353.

¹⁸⁵³ E. CLEMENT, Les caractères de l'influence de la victime en droit pénal, Thèse, Rennes 1, 2013, p.146.

¹⁸⁵⁴ P-N. KANTE, op. cit., p.201.

¹⁸⁵⁵ Article 121-2, alinéa 3 du nouveau code pénal français.

responsabilité pénale¹⁸⁵⁶. Selon M. Kanté, il y a admission du cumul de responsabilité¹⁸⁵⁷.

Lorsque l'infraction est commise dans le cadre de l'activité d'une personne morale, la responsabilité pénale incombe à toute personne physique qui, de par ses fonctions, a la responsabilité de gestion, de surveillance ou du contrôle de cette activité. Toute personne morale en cause est tenue à titre principal au paiement des amendes¹⁸⁵⁸.

S'il y a un cumul de responsabilité, cela n'autorise pas la double poursuite de telle sorte que la double responsabilité serait une alternative et non pas cumulative¹⁸⁵⁹. L'objectif du cumul est d'éviter que le représentant d'une personne morale bénéficie d'une impunité pour la seule raison qu'il aurait agi pour le compte de celle-ci¹⁸⁶⁰. Le professeur Nicolas RONTCHEVSKY estime que le juge répressif devrait analyser distinctement les éléments d'une éventuelle responsabilité pénale de la personne morale et des personnes physiques. Ainsi, la responsabilité de la personne physique ne pourrait être engagée que lorsque l'infraction a été commise par la personne physique pour son propre compte¹⁸⁶¹. Dans cette situation complexe, la responsabilité pénale de la personne morale peine à faire sa place dans ce désordre. La réponse reste toujours nuancée¹⁸⁶². La responsabilité pénale des personnes morales renvoie à l'idée de l'application de peines à celle-ci. Le droit pénal moderne ne punit pas automatiquement l'auteur ou le complice de l'infraction, celui-ci ne peut être condamné à une peine que s'il est reconnu pénalement responsable par le juge¹⁸⁶³.

En matière pénale, la responsabilité pénale de la personne morale est l'obligation pour elle, impliquée dans une infraction d'en assumer la conséquence pénale, c'est-à-dire de subir la sanction attachée à cette infraction. Cette sanction est punitive et

¹⁸⁵⁶ D. NZOUABETH, op. cit. p.205.

¹⁸⁵⁷ P-N. KANTE, op. cit., p.202.

¹⁸⁵⁸ Art 42 de la loi N°01 -020 du 30 Mai 2001 relative aux pollutions et aux nuisances.

¹⁸⁵⁹ N. RONTCHEVSKY, op. cit., p.759.

¹⁸⁶⁰ P-N. KANTE, op. cit., p.205.

¹⁸⁶¹ B. MERCADAL, La responsabilité pénale des personnes morales et celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, RJDA, 1994, n° 15.

¹⁸⁶² P-N. KANTE, op. cit., p.203.

¹⁸⁶³ G-N. TSIMI, Le devenir de la responsabilité pénale des personnes morales en droit camerounais : Des dispositions spéciales vers un énoncé général ? *Archives de politique criminelle* 2011/1, n° 33, p.236.

préventive¹⁸⁶⁴. La peine vise à châtier efficacement des êtres dépourvus de sentiment, de réalité corporelle et donc en principe incapable de souffrir¹⁸⁶⁵.

Les peines permettraient de frapper les sociétés minières directement au niveau de leur activité si, l'activité visée présente de graves dangers pour la population, comme des risques importants de pollution, d'atteinte à la santé publique voire d'atteinte à la vie¹⁸⁶⁶.

Le régime des peines de ce nouveau type de délinquant reste encore inabouti. Il soulève deux questions importantes. D'une part, les modalités de calcul et le quantum de l'amende et d'autre part les critères de détermination des peines encourues par les personnes morales pour des infractions¹⁸⁶⁷.

Les différentes infractions prévues par le code minier constituent des délits et des contraventions. Les peines prévues dans le code minier sont portées au double en cas de récidive dans les cinq années suivant l'expiration ou la prescription de la peine¹⁸⁶⁸.

En réalité, l'objectif recherché à travers une mise en œuvre de la responsabilité pénale des sociétés minières est d'abord la prévention, à travers la dissuasion de certains comportements. En effet, le seul affichage des infractions et de leurs sanctions doit pouvoir dissuader tous ceux qui se disposeraient à transgresser la loi¹⁸⁶⁹.

¹⁸⁶⁴ F. DESPORTES et F. Le GUNEHEC, Droit pénal général, Paris, Economica, 12e éd., 2007, p.391.

¹⁸⁶⁵ G-N. TSIMI, op. cit. p.241.

¹⁸⁶⁶ Ibid. p.243.

¹⁸⁶⁷ Ibid. p.244.

¹⁸⁶⁸ Art.172 de la loi N°2012-015 du 27 février 2012, op. cit.; - Les peines prévues aux articles 163, 164, 165, 166 et 170 ci-dessus seront portées au double en cas de récidive dans les cinq années suivant l'expiration ou la prescription de la peine.

¹⁸⁶⁹ M. N'DIAYE, op. cit., p.331.

CONCLUSION DU TITRE II

Le Mali ne dispose pas le moyen capital et la maîtrise technique pour exploiter judicieusement ses substances minérales. Il est obligé de faire recours aux investisseurs étrangers.

Le Mali accorde des avantages aux investisseurs. Pour le faire, il a adopté un cadre normatif flexible et attrayant. Conformément au souhait des investisseurs, l'Etat a adopté autant que se faire peut tous les moyens pour éviter la justice étatique en matière du contentieux minier. C'est pourquoi, les modes de règlement alternatif sont privilégiés au recours de juridictions Etatiques. Le recours préféré est celui de l'arbitrage qui est confié exclusivement au CIRDI ou à la CCI. L'absence de référence à la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage de l'Ohada dans la gestion du contentieux minier¹⁸⁷⁰ est déplorable.

La législation attractive n'empêche pas totalement le recours à la justice étatique. La loi permet ainsi à toute personne victime des agissements de la société minière d'obtenir la réparation en recourant aux juridictions étatiques. Mais la législation permet aux parties de se passer des juridictions. La société minière peut être responsable des infractions commises. Ce qui conduit à la reconnaissance de sa responsabilité pénale. Certes la société minière ne peut pas être placée en détention mais les autres sanctions pénales peuvent lui être appliquées.

La politique attractive n'a pas désarmé totalement l'Etat face aux comportements frauduleux des investisseurs. D'ailleurs, l'investissement minier est loin d'être la clé du développement pour le Mali. Il peut être considéré comme un complément utile. Les droits de la population ne sont pas suffisamment pris en compte par la législation minière. Elle ne répond en principe qu'aux préoccupations des investisseurs dont les intérêts ne coïncident qu'accidentellement avec le développement humain et le bien commun¹⁸⁷¹ de la population.

¹⁸⁷⁰ Ibid., p.180.

¹⁸⁷¹ R. CHARVIN, op. cit., p.15.

Conclusion de la deuxième partie

Les substances minérales sont une source de richesses. Elles sont l'espoir de développement de la part des autorités maliennes. Elles mettent en relation différents acteurs. Cette multiplicité des acteurs est source de difficultés voire de contentieux.

L'implantation d'une société minière pourrait entraîner des conflits entre les trois acteurs de l'exploitation minière qui sont l'Etat, la société minière et les communautés locales. Ces acteurs ont des intérêts divers et des visions différentes sur l'exploitation minière. L'Etat voit un moyen de se procurer des ressources pour assurer les charges publiques. Il aura les moyens de recruter des fonctionnaires, ce qui lui fournit une clientèle politique¹⁸⁷². Il va lancer des projets de travaux d'infrastructures qui pourraient également permettre la corruption¹⁸⁷³. Quant à la société minière, elle est une commerçante qui veut réaliser des bénéfices. Elle se trouve en face d'une communauté qui voit en elle une étrangère qui vient s'approprier sur son territoire.

Pour mener des activités minières en parfaite harmonie avec les communautés, la société minière doit gagner la confiance de celles-ci. La confiance et l'acceptabilité de la société minière par la communauté se gagnent avec le temps et par des actions de développement. Mais, il peut arriver que l'espoir tant attendu ne se réalise pas comme prévu.

L'implantation de la société minière peut entraîner aussi le déplacement des populations. Ce déplacement crée des difficultés liées aux contentieux entre diverses communautés¹⁸⁷⁴. Ces différents facteurs peuvent provoquer des contentieux entre les différents acteurs. Les parties en conflit peuvent trouver une solution à leur différend en se passant de la justice Etatique. D'où le recours à la justice privée. Ce mode de règlement des différends est prévu par les conventions d'établissement.

L'affirmation de la justice alternative est une avancée vers la voie du libéralisme économique. En ce sens, l'Etat a cédé une partie de son monopole pour attirer les

¹⁸⁷² G. MAGRIN, *Malédiction des ressources naturelles*, Cours, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2017, p.2

¹⁸⁷³ Au Mali, les infrastructures telles que les hôpitaux, les bâtiments administratifs, les routes sont faites à des centaines de milliards par des autorités publiques. Mais aucun service ne peut expliquer les critères de fixations de ces sommes pharaoniques ni contrôler l'utilisation des sommes dans les travaux.

¹⁸⁷⁴ D-A. TESSOUGUE, *op.*, cit. p.174.

investisseurs qui deviendront exploitant minier¹⁸⁷⁵. Le recours à la justice privée est préalable à toute solution aux contentieux qui peuvent naître au cours de l'exploitation minière. A défaut de règlement, le recours à la justice pourrait être possible. Mais cela n'est pas souhaité par les parties.

¹⁸⁷⁵ D-A. TESSOUGUE, op., cit. p.380.

CONCLUSION GENERALE

Le Mali est l'un des pays riches en substances minérales. Ces substances ont occupé une place importante dans l'économie du Mali. Cette situation a commencé depuis pendant la période des royaumes et des empires. Pendant la colonisation, le colonisateur exploitait ces substances sans se soucier de la population autochtone.

Après l'accession à l'indépendance et avec le rapprochement au régime socialiste, les ressources minières étaient exploitées par le jeune Etat. L'absence de moyens ainsi que différents facteurs empêchaient que ces ressources puissent déclencher le développement. Le pays était confronté à une succession de crise. Chaque autorité tentait de réglementer le secteur minier pour permettre le développement en vain. Pour pouvoir profiter de ses ressources naturelles, le Mali et beaucoup de pays en voie de développement se voient obligés de faire appel à l'investisseur étranger¹⁸⁷⁶.

Depuis les années quatre-vingt, l'investissement international connaît un développement d'une grande ampleur. Il progresse plus rapidement¹⁸⁷⁷. Les investisseurs étrangers pour accepter d'investir doivent constater un cadre législatif et réglementaire stable et rassurant. D'où la nécessité pour les Etats de créer des normes juridiques protégeant et accordant des garanties aux investisseurs étrangers. Ces normes sont supposées être une œuvre étatique¹⁸⁷⁸.

Pour déclencher la procédure de développement, le Mali a décidé de s'appuyer sur le secteur minier pour amorcer son décollage économique. Pour ce faire, il s'est engagé à faire du droit le socle du développement. L'exploitation minière nécessite la mobilisation de ressources énormes que les finances au plan local ne sauraient satisfaire.

Créer un cadre idoine pour attirer l'investisseur¹⁸⁷⁹ apparaît indispensable pour être convoité. L'attractivité domine la législation minière. L'objectif prioritaire des investisseurs est d'obtenir la sécurisation des investissements et des profits. Le droit interne reste prépondérant en matière d'investissement. Mais, les Etats occidentaux et les grands investisseurs multiplient les pressions pour obtenir la conformité des

¹⁸⁷⁶ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.16.

¹⁸⁷⁷ R. CHARVIN, op. cit., p.55.

¹⁸⁷⁸ M. COSNARD, La création normative des Etat. In La mondialisation du droit, Litec, 2000, p.149. (Cité par Robert CHARVIN, op., cit., p 75)

¹⁸⁷⁹ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.16.

textes nationaux des pays d'accueil aux standards internationaux. Les investisseurs s'efforcent aussi de conclure des contrats à long terme afin de paralyser toute tentative de modification unilatérale par l'Etat d'accueil du droit des investisseurs¹⁸⁸⁰.

Le Mali, pour attirer les investisseurs étrangers, a procédé à une série de réformes institutionnelles et législatives. Il espère un développement. Le préalable du développement est d'avoir une vision stratégique alors que la plupart des pays disposant de ressources naturelles ont encore du mal à déterminer une politique de développement. Pour atteindre son objectif de développement, il adopte un cadre juridique pour ouvrir son sous-sol au capital étranger en lui garantissant l'exercice paisible de son activité et à réussir son développement à travers un certain nombre de mécanismes juridiques qui serviront à créer une industrie locale pérenne¹⁸⁸¹. Il faut rappeler que les peuples ont le droit d'assurer librement leur développement économique, social et culturel et d'exercer leur souveraineté pleine et entière sur leurs richesses et ressources naturelles¹⁸⁸².

Le constat est que l'attraction des investisseurs étrangers a fait oublier le droit au développement dans les textes régissant l'exploitation minière. Ce qui fait qu'on parle de législation attractive et non une législation développementaliste. Le droit au développement n'est consacré par aucun texte juridique à valeur contraignante dans le domaine minier. Il est évident que l'investisseur ne bénéficie d'une protection que dans la mesure où il assure la fonction sociale primordiale du développement dans un pays sous-développé où règne la pauvreté et où les inégalités ne cessent de se creuser¹⁸⁸³. L'activité minière est exercée dans un espace qui appartient à un groupe social déterminé car il n'existe pas de terres vacantes et sans maître au Mali. Le droit coutumier est reconnu au Mali.

L'exploitation minière ne pourra pas entraîner le développement tant que les autorités n'ont pas montré que le développement est leur préoccupation. Une telle absence dans le code minier constitue une des faiblesses de la réglementation de l'investissement minier au Mali¹⁸⁸⁴. Certes, une telle réorientation de la

¹⁸⁸⁰ R. CHARVIN, op., cit., p.80.

¹⁸⁸¹ D-A. TESSOUGUE, op. cit., p.17.

¹⁸⁸² R. CHARVIN, op., cit., p.113.

¹⁸⁸³ Ibid., p.115.

¹⁸⁸⁴ M. N'DIAYE, op. cit., p.335.

règlementation demande un courage politique comme ce fut le cas de certains pays comme l'Inde, l'Indonésie, le Brésil et la Chine qui ont su imposer certaines conditions pour l'ouverture de leur sous-sol à l'exploitation des multinationales¹⁸⁸⁵.

Le Mali aspire tirer le plus grand profit de l'exploitation minière pour son économie. Pour ce faire, il faut rompre avec la pratique ancienne où toute l'activité minière servait au bénéfice des multinationales¹⁸⁸⁶. Pour atteindre son objectif de développement, les autorités doivent avoir le courage de modifier le code minier afin qu'il soit un code développementaliste et non uniquement attractif. A défaut d'une vision de développement des communautés, il y aura toujours des différends entre les sociétés minières et les communautés locales.

La situation des institutions minières constitue un sérieux handicap à la bonne gouvernance dans le domaine de l'exploitation minière au Mali. Il faut que les institutions chargées de l'application de la politique minière soient dotées des moyens et des capacités suffisantes pour assurer leur mission. C'est pourquoi, le renforcement des capacités institutionnelles doit être un volet important des politiques de développement. Le développement tant espéré ne peut être atteint pour différentes raisons. Il s'agit de l'hétérogénéité des sources du droit et de la fragilité de l'Etat. Ensuite les autorités dirigeantes s'autorisent des pratiques contraires aux règles qu'elles-mêmes ont édictées¹⁸⁸⁷.

Le Mali n'a pas réellement une doctrine vigoureuse et prospective de développement. Nos Etats sont certainement investis par le discours dans lequel le verbe n'a d'égal que la théâtralité politique. Il manque à nos sociétés une planification méthodique et rigoureuse, mais surtout un régime politique fondé sur la transparence¹⁸⁸⁸ pour faire bénéficier à toute la société les richesses minérales.

¹⁸⁸⁵ D. A. TESSOUGUE, op. cit., p. 578.

¹⁸⁸⁶ Ibid., p. 586.

¹⁸⁸⁷ Ibid., p.12.

¹⁸⁸⁸ YOUSEF BEN ACHOUR. Note sur l'inflation des normes juridiques>. Textes dactylographiés, P.4 (Cité par TESSOUGUE (D.A), op. cit. , p.15).

BIBLIOGRAPHIE

I. TRAITES ET OUVRAGES GENERAUX

AMBOULOU (H-D.),

-Le droit de l'arbitrage et des institutions de médiation dans l'espace OHADA, L'Harmattan, 2015.

**ANOUKAHA (F.), CISSE (A.), DIOUF (N.), NGEBOU TOUKAM (J),
POUGOUE (P-G), SAMB (M.),**

-OHADA Sociétés Commerciales et G.I.E., Bruyant, Collection Droit uniforme, Juriscope, 2002.

APPLETON (J.)

-Traité élémentaire du contentieux administratif, Dalloz, 1927.

ATIAS (C.),

-Droit Civil : Les biens, 3^e éd., Paris, Litec, 1993.

AUBRY (C.) et RAU (C.),

-Cours de droit civil Français, 5^e éd, Paris, Imprimerie et librairie Générale de jurisprudence, T2, 1897.

-Cours de droit civil français, Paris, COSSE, T2, 1865.

BAUDRY (G.) -LACANTINERIE,

-Précis de droit civil, Paris, L. Larose et Forcel, T1, 1882.

BENABENT (A),

-Les contrats spéciaux, Paris, Montchrestien, 1993.

BERTHELEMY (H.)

-Traité élémentaire de droit administratif, 7^e éd, Paris, Librairie nouvelle de Droit et de jurisprudence, 1913.

BICH. (M.F.)

-Contrat de travail et Code civil du Québec–Rétrospective, perspectives et expectatives, dans service de la formation permanente, barreau DU QUÉBEC, Développements récents en droit du travail (1996), t. 78, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996.

BLANCO (F.)

-Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité, PUAM, 2010.

BONNARD (R.),

-Précis de droit administratif, 4^e éd, Paris, L.G.D.J., 1943.

BOSSU (B.), DUMONT (F.) et VERKINDT (P. Y.),

-Droit du travail : Introduction, Relations individuelles du travail, 2^e éd. Montchrestien, T.1, 2008.

BRAIBANT (G), N. QUESTIAUX (N) et WIENER (C),

-Le contrôle de l'administration et la protection des citoyens. Etude comparative, Paris, Cujas, 1973,

BRASSEUR (R.),

-Législation et fiscalité internationales des hydrocarbures, exploration et production, éditions Technip, 1975.

BRISSON (J-F.),

-Le recours pour excès de pouvoir, Ellipses, 2004.

CABRILLAC (R.),

-Droit des obligations ; 8^e éd, Dalloz, 2008.

CAPITANT (H.),

-Introduction à l'étude du droit civil, 5^e éd., A. Pedone, Paris, 1929.

CARBONNIER (J.)

-Droit civil : les biens, monnaies, immeubles, meubles, 18^e éd. Refondue, Tome 3, PUF, 1998.

-Droit civil, Introduction, Les personnes, La famille, l'enfant, le couple, PUF, Coll. Quadrige, 2004.

CHABAS (F.)

-Le corps humain et les aspects juridiques en droit français, Travaux de l'association Henri Capitant, 1975.

CHABAS (F.),

-Leçons de droit civil : biens, Droit de propriété et ses démembrements, 8^e édition, Paris, Montchrestien, T2, 2e Volume, 1994.

CHAGNOLLAUD (D.) et DRAGO (G.) (dir),

-Dictionnaire des droits fondamentaux, Dalloz, 2006.

CHAMOULAUD-TRAPIERS (A.),

-Droit des affaires, Bréal éditions, 2001.

CHARVERIAT (A.) et COURET (A.),

-Sociétés commerciales, Edition Francis Lefebvre, 2005.

CHARVIN (R.),

-L'investissement international et le droit au développement, L'harmattan, 2002.

CHRISTOPHE (A.) et CHRISTINE (H.),

-Immeuble et droit privé : Approches transversales, Lamy, 2012.

CLAY (T.),

-L'arbitre, Paris, Dalloz, 2001.

COHEN (D.),

-Arbitrage et société, Paris, L.G.D.J., 1993.

CORNU (G.)

-Droit civil, les biens, 13^e éd, Paris, Montchrestien, Coll. Précis Domat droit privé, 2007.

-Vocabulaire juridique, 8^e éd, Paris, QUADRIGE/PUF, 2007.

-Droit civil, introduction, les personnes, les biens, 9^e édition Montchrestien, 1999.

COTELLE (T.-A.),

-Cours de droit administratif appliqué aux travaux publics, Carilian-Goeury , 1838, t. 1.

COUTROT (T.) et HUSSON (M.),

-Les destins du tiers-monde, analyse, bilan et perspectives, Editions Nathan, 1993.

COZIAN (M.) et VIANDIER (A.),

-Droit des sociétés, Paris, Litec, 1987.

DE LEVAL (G.)

-Éléments de procédure civile, 2e éd., Bruxelles, Larcier, 2005.

DEBBASCH (C.) et RICCI (J-C.),

-Contentieux administratif, 6^e éd, Précis Dalloz, 1994.

DECOCQ (G.) et BALLOT-LENA (A.),

-Droit commercial, Dalloz, 2011.

DEMANTE (A. M),

-Cours analytique de code civil, Paris, Henri Plon, T6, 1872.

-Cours analytique de code Napoléon, Paris, Henri Plon, T5, 1865.

DEMOLOMBE (C.),

-Cours de Code Napoléon, Vol. 9, Paris, Imprimerie générale, 1870.

DIEYE (A.),

-Le régime juridique des sociétés commerciales et du GIE dans l'espace OHADA, 4^e éd, Dakar, Cabinet Aziz Dieye, 2014.

DONDERO (B.),

-Droit des sociétés, Paris, Dalloz, 2011.

-La personnalité morale, Cours de droit des entreprises, Plateforme France Université Numérique, Session mai-juin 2014.

DROUIN (L.),

-De la condition juridique des sociétés commerciales étrangères en France, Paris, Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, 1898.

DUFOUR (A.),

- Notion et division des choses en droit germanique, Archives de philosophie du droit, T 24, 1976.

DUFOUR (G.),

-Traité général de droit administratif appliqué, 2^e éd, Paris, Cotillon, T6, 1857.

DUGUIT (L.),

- Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon, 2e éd., Paris, F. Alcan, 1920.

FAGNART (J-L.),

-La responsabilité civile : Chronique de jurisprudence, Bruxelles, Larcier, 1997.

FEUER (G.), CASSAN (H.),

-Droit international du développement, 2e éd., Dalloz, 1991.

FOUCHARD (Ph.), GAILLARD (E.), GOLDMAN (B.),

-Traité de l'arbitrage commercial international, Litec, 1996.

FOUSTOUCOS (A.),

-L'arbitrage interne et international en droit hellénique, Litec, 1976.

FUZIER (E.) -HERMAN (dir.),

-Répertoire général alphabétique du droit français contenant sur toutes les matières de la science et de la pratique juridique l'exposé de la législation, l'analyse critique de la doctrine et les solutions de la jurisprudence, Administration du Recueil général des lois et des arrêts et du Journal du Palais, L. Larose et Forcel, t.18, 1889,

GAILLARD (E.),

-L'arbitrage international, Commentaire 2017/2 (N° 158)

GAND (M.),

-Traité général de l'expropriation pour cause d'utilité publique en France, Paris, 1842.

GAUDEMET (J.),

-Institutions de l'antiquité, 2^e éd, Sirey, 1982.

GAUDEMET (Y.) et LAUBADERE (A.),

-Traité de droit administratif, T2, 12^e éd, Paris, L.G.D.J, 2002.

GAVALDA (C.) et DE LEYSSAC (C-L.),

-L'arbitrage, Paris, Dalloz, 1993.

GLASSON (E-D.), TISSIER (A.), MOREL (R.),

-Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile, T. V., Sirey, 1936.

GRANDGUILLO (D.),

-L'essentiel du droit de la sécurité sociale, 3^e éd., Paris, Gualino, 2003.

GRZEGORCZYK (C.),

-Le concept de bien juridique : l'impossible définition, Archive de philosophie du droit, T 24, SIREY, 1979.

GUINCHARD (S) et DEBARD (T.) (dir),

-Lexique des termes juridiques 2017-2018, 25^e éd., Dalloz, 2017,

GUYOMAR (M.) et SEILLER (B.),

-Contentieux administratif, Paris, Dalloz, 2010.

GUYON (Y.),

-Droit des affaires : Droit commercial général et sociétés, 12^e éd., Economica, Paris, 2003.

GUYON (Y.),

-Droit des affaires, Entreprises en difficulté, redressement judiciaire, faillite, 6^e éd., Paris, Economica, 1997.

-Les Sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés, 5^e édition, Paris, L.G.D.J, 2002.

HABERLI (C.),

-Les investissements étrangers en Afrique avec des études de cas portant sur l'Algérie et le Ghana, tome XXXI, Paris/Dakar, LGDJ/NEA, 1979.

HAURIAU (M.),

-Précis de droit administratif, 4^e éd, Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1900.

HENRY (M.),

-Le devoir de l'indépendance de l'arbitre, Paris, L.G.D.J, 2001.

HOUPIN (C.) et BOSVIEUX (H.),

-Traité général théorique et pratique des sociétés civiles, commerciales et des associations, Paris, Sirey, T2, 1925.

HUET (J. G.) DECOCQ, (C.) GRIMALDI, LECUYER (H.),

-Traité de droit civil, Les principaux contrats spéciaux, LGDJ, 3^e éd., 2012.

HUYS (M.) et KEUTGEN (G.),

-L'arbitrage en droit Belge et international, Bruxelles, Bruylant, 1981.

JAROSSON (C.)

-La notion d'arbitrage, Paris, L.G.D.J., 1987.

-« Médiation », dans Denis ALLAND et Stéphane Rials (dir.), Dictionnaire de la culture juridique, Paris, Presses universitaires de France, 2003.

JEZE (G.),

- Cours de finances publiques, LGDJ, 1936.

KRIEF-SEMITKO (C.),

-La valeur en droit civil français : essai sur les biens, la propriété et la possession, coll Logiques juridiques, Paris, Harmattan, 2009.

L. GAMET, I. Y. NDIAYE, A. KANTE (sous dir),

- La responsabilité sociale des entreprises (RSE) Regards comparés Sénégalais et Français, Presses Universitaires de Dakar (P.U.D.), 2018.

LAFERRIERE (E.),

-Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Paris, LGDJ, T.1, 1989.

LALIVE (P.),

- L'importance de l'Arbitrage commercial international, Actes Colloque sur l'arbitrage commercial international, sous la direction de Nabil ANTAKI & Alain PRUJINER Université Laval, Wilson & Lafleur, 1985.

LARABY (M.-A.) (M. BOURRY D'ANTIN, PUYETTE (G.) et BENSIMON (S.,

- Art et technique de la médiation, Litec, 2004.

LAUBADERE (A.),

- Traité élémentaire de droit administratif, Paris, L.G.D.J, 1966.

LAUBADERE DE (A.), VENEZIA (J-C.) et GAUDEMET (Y.),

- Traité de droit administratif, 15^e éd, L.G.D.J., T1, 1999.

LE BERRE (H.),

- Droit du contentieux administratif, Paris, éd. Ellipses, 2002.

LE BRIS (E.), LE ROY (E.), MATHIEU (P.) (dir),

- L'appropriation de la terre en Afrique noire, Manuel d'analyse, de décision et de gestion foncières, Paris, Éditions KARTHALA, 1991.

LE CANNU (P.) et DONDERO (B.),

- Droit des sociétés, Paris, Montchrestien, 3^e éd., 2009.

LE CANNU (P.),

- Droit des sociétés, Paris, Montchrestien, 2002.

LEFEBVRE (F.),

- Troubles de voisinage, Paris, édition Francis Lefebvre, 2008.

LEGEAIS (D.)

- Droit commercial et des affaires, 22^e éd, Sirey, 2015.

LEMESLE (R.),

- Le droit du travail en Afrique francophone, Paris, EDICEF, 1989.

LEVY (L.),

- La nationalité des sociétés, L.G.D.J., 1984.

LIBCHABER (R.),

- La société, contrat spécial, in Mélanges J. Jeantin, Prospectives du droit économique, Dalloz, Paris, 1999,

- Le droit de propriété, un modèle pour la réparation des troubles du voisinage, in Mél. MOULY, Litec, 1998.

LOCHAK (D.),

- La justice administrative, 3^e éd., Montchrestien, 1998.

LOUSSOUARRN (Y.) et BREDIN (J.D.),

- Droit du Commerce International, Sirey, 1969.

MALAURIE et AGNES (L.),

- Droit civil, les biens, Defrénois, 2004.

MARTIN-SERF (A.),

- La modélisation des instruments juridiques, La mondialisation du droit, vol. 19, Litec, 2000.

MARTY (J-P.),

- La dissociation juridique de l'immeuble, Paris, LGDJ, 1979.

MATHIEU (M-L.),

- Droit civil : les Biens, 3^e éd, SIREY, 2013.

MAYER (O.),

- Droit administratif allemand, T II éd. Boucard et Jèze, 1904.

MERLE (R.) et VITU (A.),

- Traité de droit criminel, 7^e éd, Paris, Cujas, T1, 1997.

MEYER (P.),

- La règle morale dans l'arbitrage international, Paris, Litec, 1991.
- OHADA, droit de l'arbitrage, Bruxelles, Bruylant, 2002.

MIGNOLET (O.),

- L'expertise judiciaire, Larcier, Bruxelles, 2009.

MINE (M.) et MARCHAND (D.)

- Le droit du travail en pratique, 27^e éd., Paris, EYROLLES, 2015.

MORAND-DEVILLER (J.),

- Cours de droit administratif des biens, Paris, Montchrestien, 1999.

MORIN (F.),

- Le devoir de loyauté ! Le salarié serait-il seul à l'assumer ? Éditions Yvon Blais, 2000.

MOTULSKY (H.),

Etudes et notes sur l'arbitrage, Paris, Dalloz, T2, 1974.

MOUGENOT (D.) et MIGNOLET (O.),

- L'expertise est-elle un mode alternatif de règlement des conflits ? Revue pratique de l'immobilier, Larcier, 2014.

MOUSSA (T.),

Dictionnaire juridique- Expertise, matière civile et pénale, Dalloz, 1983.

MOUSSERON (J.M.),

- Technique contractuelle, Paris, 4^e éd., Lefebvre, 2010.

NAJJAR (N.),

- L'arbitrage dans les pays arabes face aux exigences du commerce international, Paris, LGDJ, 2004.

OUELLETTE (Y.),

- Les tribunaux administratifs, procédure et preuve, Montréal, Éditions Thémis, 1997.

OUIMET (H.) et LAPORTE (P.),

- Travail plus : le travail et vos droits, 4e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2003.

PANSIER (F-J.) ,

- Droit du travail, Litec 1998.

PARDESSUS (M.),

- Cours de droit commercial, Paris, Cornery, T3, 1815.

PATAULT (A-M),

- La propriété absolue à l'épreuve du voisinage au XIXe siècle, in Mél. IMBERT, PUF, Paris, 1989.

PEISER (G.),

- Droit administratif des biens, 19e éd., Paris, Dalloz, 2007.

PESKINE (E.) et WOLMARK (C.),

- Droit du travail, 8e éd, Dalloz, 2013.

PIERRE (J.),

- Le débat sur la nature de la société, Etudes à la mémoire d'A. SAYAG, Litec, 1997.

PIQUAND (E.),

- Des biens des municipes romains, des biens communaux proprement dits, Goupy F. 1869.

PLANIOI et RIPERT,

- Traité élémentaire de droit civil, 9e éd, Paris, LGDJ, T2, 1923.

PLANIOI (M.),

- Traité élémentaire de droit civil, 9e éd, L.G.D.J, T2, 1923.

POLLAUD-DULIAN (F.),

- L'habitude en droit commercial, Etudes à la mémoire d'A. Sayag, Litec, 1997.

PORCHY (S.),

- Droit civil : Les obligations, 3^e éd, Hypercours, Dalloz 2004.

POUGOUE (P-G.) (dir),

- Encyclopédie droit Ohada, Lamy, 2011.

PRIEUR (M.),

- Droit de l'environnement, 5e éd., Paris, Dalloz, 2004.

PROUDHON (M.),

- Traité des droits d'usage ; servitudes réelles, 2^e éd., T8, Victor Larcier-Editeur, Dijon, 1836.
- Traité du domaine de propriété, T1, Victor Larcier-Editeur, Dijon, 1839.

RAFFESTIN (C.),

- Pour une géographie du pouvoir, Paris, LITEC. 1980.

RAVEN (P.H.), BERG (L. R.), HASENZAHN (D.M.)

- Environnement, Nouveaux Horizons, De Boeck, Bruxelles, 2009.

REBOUL-MAUPIN (N.),

- Droit des biens, 2^e éd, Dalloz, 2008.

REID (H.) ,

- Dictionnaire de droit québécois et canadien, 4e éd., Montréal, Wilson& Lafleur, 2010.

RICCI (J-C.),

- Mémento de la jurisprudence administrative, 3^e éd. Paris, Hachette, 2000.

RICHER (L.),

- Droit des contrats administratifs, LGDJ, 8^e éd., 2012.

RIPERT (G.),

- La règle morale dans les obligations civiles, Paris, LGDJ, 1949,
- Le droit privé français au milieu du XXe siècle, LGDJ, T1, 1950.

ROBERT (J.),

- Arbitrage civil et commercial en droit interne, 3^e éd. Paris, SIREY, Tome 1, 1961.

ROUBIER (P.),

- Droits subjectifs et situations juridiques, Paris, Dalloz, 1963.

ROY (S.),

- La médiation en matière commerciale et le rôle du conseiller juridique, dans Médiation et modes alternatifs de règlement des conflits : Aspects nationaux et internationaux, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997.

ROY (V.),

- Droit du travail, 18^e édition, Paris, Dunod, 2014.

RUBELLIN-DEVICHI (J.),

- L'arbitrage, nature juridique, LGDJ, 1965.

SALEILLES,

- Histoire des sociétés en commandite, Annales de droit commercial, 1895.

SCHILLER (S.),

- Droit des biens, 2^e éd. Paris, Dalloz, 2005.

SEROUSSI (R.),

- Droit international de l'environnement, Paris, DUNOD, 2012.

SICARD (J.),

- Manuel de l'expertise et de l'arbitrage, Librairie du journal des notaires et des avocats, Paris, 1977.

SIMONET (J-B.),

- Traité élémentaire de droit public et administratif, 2^e édition, Paris, Cotillon, 1893.

STARCK (B.),

- Introduction au droit, 3^e éd, Paris, Litec, 1991.

STEIN MONAST (D-D.),

- L'entreprise et ses salariés, T.1, Montréal, Éditions Transcontinental, 1996.

SUPIOT (A.)

- Critique du droit du travail, PUF, 1994.

TERRÉ (F.) et SIMLER (Ph.),

- Droit civil. Les biens, Dalloz, Coll. Précis, Paris, 9^e éd., 2014,

TERRE (F.), SIMLER (PH.) et LEQUETTE (Y.),

- Droit civil : les obligations, 9^eéd, Paris, Dalloz, 2005.

TEYSSIE (B.),

- Droit civil : les personnes 4^e éd., Litec, Paris, 1999.

THALLER (E.),

- Traité élémentaire de droit commercial, Paris, Librairie nouvelle de droit et de jurisprudence, 1898.

TRICOIT (J.-P.),

- La médiation dans les relations de travail, LGDJ, Lextenso éditions, bibliothèque de droit social, 2008.

TROPLONG (M.),

- Du contrat de société, Paris, T1, Charles-Hingray-éditeur, 1843.

TURPIN (D.),

- Contentieux administratif, 3^e éd, Paris, HACHETTE, 2005.

VALDRIN (P.),

- Droit canonique, Paris, Dalloz, 1989.

VAVASEUR (A.),

- Traité des sociétés civiles et commerciales, Paris, Imprimerie et Librairie Générale de Jurisprudence, T1, 1878.

VEDEL (G.),

- Manuel élémentaire de droit constitutionnel, Dalloz, rééd., 2002.

VINCENT (J.),

- La justice et ses institutions, Paris, Dalloz, 1996.

VINCENT (J.), GUINCHARD (S.), MONTAGNIER (G.), VARINARD (A.),
Institutions judiciaires, organisation – juridictions, gens de justice, 5^e édition Dalloz, 1999.

WILLEMS (J.),

- Essai sur la responsabilité civile, A. Fontemoing, Paris, 1896.

II- OUVRAGES SPECIALISES

AGUILLON (L.),

- Législation des mines en France, Librairie polytechnique, nouvelle édition, Paris, 1903.
- Législation des mines française et étrangère, T1, Paris, 1886.

ATTEIB (M-A-D.),

- Les clauses de stabilisation dans les contrats miniers et pétroliers, Editions Universitaires Européennes, 2013.

BALLET (J.),

- Les exploitations d'or au MALI : Quelles sont les responsabilités des entreprises minières vis-à-vis des populations locales ? M2 de Recherche en Economie Théorique et Appliquée au Développement Durable (ETADD), Année 2012/2013.

BRECHIGNAC (V.) et MICHEL (L.),

- Résumé de la doctrine et de la jurisprudence en matière des mines, Théolier, Saint-Etienne 1887.

BURY (A.),

- Traité de la législation des mines, des minières, des usines et des carrières en Belgique et en France, T1, F. Renard- éditeur, Liège, 1859.
- Traité de la législation des mines, des minières, des usines et des carrières en Belgique et en France, T2, F. Renard- éditeur, Liège, 1859.

CAMPBELL (B.),

- Enjeux des nouvelles réglementations minières en Afrique, Nordiska Afrikainstitutet, UPPSALA, 2004.

CISSE (O.),

- Le Droit Minier face à la Souveraineté de l'Etat, Editions Universitaires Européennes, Saarbrücken (Allemagne), 2013.

DALLOZ (E.),

- De la propriété des mines et de son organisation légale en France et en Belgique, Dunod, Paris, T1, 1862.

DELECROIX,

- Traité théorique et pratique de la législation des sociétés de mines et spécialement des sociétés houillères en France et en Belgique, A. Marescq, Paris, 1878.

DES ROZIERS (B.),

- Manuel de l'administrateur des mines, Paris, H. Champion, 1887.

DITTE (H.),

- De la propriété des mines, F- PICHON, Paris, 1875.

DUFOUR (G.),

- Les lois des mines, Paris, Cotillon, 1857.
- Traité général de droit administratif appliqué, 2^e éd, Paris, Cotillon, T6, 1857.

DUPONT (E.),

- Cours de législation des mines, Dunod, Paris, 1881.

FERAUD-GIRAUD (L-J-D.),

- Etudes sur la législation et la jurisprudence concernant les fouilles et extractions de matériaux, Paris, Aubin, 1945.

FERRAND (D.) et VILLENEUVE (C.),

- L'industrie minière et le développement durable, UQAC, 2013.

FOOZ (J-H-N.),

- Points fondamentaux de la législation des mines, Paris, H. Casterman, 1858.

GIRAUD (F.),

- Code des mines et des mineurs, Paris, T2, Pedone-Lauriel, 1887.

KEITA (A.) (dir),

- Manuel à l'intention des formateurs des communautés vivant dans les zones minières, Groupe d'étude et de Recherche en Sociologie et Droit Appliqué, Bamako, Mai, 2010.

- Orpaillage et accès aux ressources naturelles et foncières au Mali, Les Cahiers du CIRDIS Collection recherche, UQAM, Canada, 2017.

KUSS (H.) et FEVRE (L.),

- Traité de l'exploitation des mines, T1, G. Fanchon-éditeur, Paris, 1908.

LAME FLEURY (E.),

- Texte annoté de la loi du 21 avril 1810 concernant les mines, les minières, les tourbières, les carrières, et les usines minéralurgiques, Paris, Imprimerie impériale, 1857.

LE BARON (L.),

- Législation sur les mines et sur les expropriations pour cause d'utilité publique, Paris, Treuttel et Wurtz, 1828.

LOTZ (G.),

- Le contrôle administratif des mines, Metz, Librairie- Imprimerie Paul Even, 1935.

NAUDIER (F.),

- Traité théorique et pratique de la législation et de la jurisprudence des mines, minières et carrières, Paris, L. Larose, 1877.

NJEM (J.-C.),

- Le régime juridique et la nationalisation de concessions pétrolières et autres concessions d'immeubles, Uppsala, Institut suédois de droit international, 1980.

REY (P.),

- De la propriété de la mine et de ses conséquences d'après les principes de la loi du 21 Avril 1810, Paris, Chalon-sur-Saône, T1, 1855.
- De la propriété des mines et de ses conséquences d'après les principes de la loi du 21 Avril 1810, Chalon-Sur-Saône, T2, Paris, 1857.
- Résumé du traité de la propriété de la mine et de ses conséquences d'après les principes de la loi du 21 Avril 1810, Chalon-sur-Saône, Paris, 1859.

III- THESES, MEMOIRES ET MONOGRAPHIES

BELEM (G.),

- Quelle gouvernance pour la mise en œuvre du développement durable ? L'expérience de l'industrie minière du Mali, Thèse en sciences de l'environnement, Université du Québec à Montréal, 2009.

BIENVENU (J- J.),

- L'interprétation juridictionnelle des actes administratifs et des lois, sa nature et sa fonction dans l'élaboration du droit administratif, thèse, Paris II, 1979.

BIOT (L-H.),

- De la propriété des mines et de ses rapports avec la propriété superficielle, Mémoire, Paris, 1876.

BODIAN (Y.),

- Cours de Droit du travail sénégalais : Diplôme Supérieur Comptable, année 2007 – 2008.

CAVROIS (B-A.),

- Les sociétés houillères du Nord et du pas-de calais, thèse, Paris, 1896.

CHAMARET (A.),

- Une démarche Top-Down / Bottom-Up pour l'évaluation en termes multicritères et multi-acteurs des projets miniers dans l'optique du développement durable, Application sur les mines d'Uranium d'Arlit (Niger), thèse, L'UNIVERSITE DE VERSAILLES SAINT-QUENTIN-EN YVELINES, 2007.

CLAVEL (J.),

- Le déni de justice économique dans l'arbitrage international : L'effet négatif du principe de compétence-compétence, thèse, UNIVERSITE PARIS II - PANTHEON-ASSAS, 2011.

COULIBALY (F.)

- Cours non publié de droit du travail, 3^e Année, FDPU, 2011.

DELCOURT (R.),

- La responsabilité des mines à l'occasion des affaissements de la surface du sol, Paris, Arthur Rousseau, Thèse de doctorat, Université de Dijon, 1931.

DIALGA (I.),

- Un développement durable fondé sur l'exploitation minière est-il envisageable ? Élaboration d'un Indice de Soutenabilité des Pays Miniers appliqué au Burkina Faso et au Niger, thèse, Université Bretagne Loire, 2017.

DIEYE (A.),

- Droit administratif, Cours de Licence 2, UCAD, 2012-2013.

FISCHER (B.),

- Les relations entre l'administration et les administrés au Mali. Contribution à l'étude du droit administratif des Etats d'Afrique subsaharienne de tradition juridique française, Thèse, GRENOBLE, 2011.

FORGE (A.),

- Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit du travail, Mémoire, Paris II, Panthéon-ASSAS, 2016.

GAILLARD (P.),

- Etude critique et historique sur la législation des mines, Thèse, Bordeaux, 1895.

GROSCLAUDE (L.),

- Le renouvellement des sanctions en droit des sociétés, thèse, Paris I, 1997.

JACQUES (P.),

- Regards sur l'article 1135 du code civil, thèse, Paris XII, 2003.

LAÇASSE (J-P.),

- Le claim en droit Québécois, Thèse, université D'OTTAWA, 1974.

LAOURATOU (D.),

- L'industrie minière : Enjeux et perspectives de développement durable en Afrique Subsaharienne, Cas de la République de Guinée, Thèse, LARERCO- G, 2014.

LATULIPPE (G.),

- La médiation judiciaire, un nouvel exercice de justice, mémoire, université Laval, Québec, 2010.

LE GUAY (A.),

- Législation des mines, Thèse, Paris, 1853.

LEBLANC (J.),

- Les déplacements de population dus à des projets miniers en Afrique de l'ouest : mal nécessaire pour le développement ? Mémoire, université du Québec Montréal, 2007.

LELLIG (W.),

- L'office du juge administratif de la légalité, Thèse, MONTPELLIER, 2015.

MAZE (S.),

- Les devoirs des actionnaires prépondérants en droit comparé français, anglais et nord-américain, thèse, Paris I, 1981.

MAZODIER (J.),

- Droit Français de la Recherche et de l'exploitation des mines au point de vue des Dommages et indemnités qui peuvent en résulter et du retrait des concessions de mines, thèse, Paris, 1890.

MBENGUE (M.),

- L'investisseur face au droit sénégalais, mémoire de DEA, Droit Economique et des Affaires, U.G.B, Saint-Louis, 1999.

MEKKI (M.),

- L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé, thèse, Paris II, L.G.D.J., 2004.

N'DIAYE (M.),

- La réforme du cadre juridique des investissements dans le secteur minier au Mali, Mémoire de DEA, Université Gaston Berger de Saint-Louis, UFR SJP, 2006.
- Le cadre juridique de l'investissement minier au Mali, Thèse, UGB, 2016.

NAMAIWA (M. A.),

- La protection juridique des investissements miniers au Niger, Thèse, Université Cheikh Antan Diop de Dakar, 2014.

NAUDIER (F.),

- Des mines et des carrières en droit romain : législation des mines, ancien droit, droit intermédiaire, loi du 21 avril 1810, doctrine et jurisprudence, Thèse, Larose, Paris, 1877.

NDIAYE (I-Y.),

- Les vicissitudes de l'entreprise et le sort de l'emploi, Thèse, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, 1988.

NKOUNKOU (E. A.),

- La stabilisation des investissements pétroliers et minier transnationaux : des contrats aux Traités, Thèse en droit, Université Laval Québec, 2012.

NZOHABONAYO (A.),

- Intérêt général des pays en développement à la lumière de leur engagement dans les traités bilatéraux d'investissement, Thèse, Ottawa, Canada, 2014.

ONDEDIEU (M.),

- Le permis d'exploitation de mines, thèse, Sirey, 1932.

OUSMANE (D.),

- Les contrats économiques internationaux et la souveraineté des Etats, le cas des pays en voie de développement, Thèse, Paris XII, 1997.

PAERELS (H.),

- Le dépassement de la personnalité morale : contribution à l'étude des atteintes à l'autonomie des personnes morales en droit privé et droit fiscal français, Thèse, Université du Droit et de la Santé - Lille II, 2008.

PICOD (Y.),

- Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, Thèse, Dijon, 1989.

PLICHON (P.),

- De la législation des mines dans ses rapports avec le code civil, Thèse, Paris, 1895.

RICHARD (D.),

- De la propriété du sol en volume. Thèse, Université Panthéon-Assas, Paris II, 2015.

ROLAIN (M.),

- Les limitations au droit de propriété en matière immobilière, Thèse, Université Nice Sophia Antipolis, 2015.

RUHANA MIRINDI (W- B),

- Le contrôle du pouvoir discrétionnaire de l'administration par le juge administratif congolais, thèse, université catholique du Louvain, 2010.

SCAPEL (J.),

- La notion d'obligation réelle, thèse. Paris I, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2002.

SENGENSSE (M-P-O.),

- De la propriété des mines : en droit romain et en droit français, Thèse, Toulouse, 1867.

SIDIBE (M.),

- Fiscalité minière au Mali : analyse critique des dispositions fiscales et douanières du code minier de la République du Mali, Mémoire de DESS Administration Fiscale, Université Paris Dauphine, 2004.

SIMIAND (F.),

- Le salaire des ouvriers des mines en France, thèse, Paris, 1904.

TESSOUGUE (D-A.),

- Problématique de l'implantation des sociétés minières dans un pays en voie de développement : cas du Mali, Thèse, Université Robert SCHUMAN, Strasbourg, 2002.

WATRIN (H.),

- De la responsabilité civile, thèse, Paris, 1873.

YUGONÉ (F-N.),

- Arbitrage commercial international et développement étude du cas des États de l'OHADA et du Mercosur, Thèse, Université Montesquieu Bordeaux IV, 2013.

IV- ARTICLES

BAH (F.),

- Les entreprises multinationales et les droits économiques, sociaux et culturels des populations locales au Mali : le cas des sociétés minières de Morila et Sadiola Mali, 2008. (En ligne)

BERNARDI (Ph.) et BOISSEUIL (D.),

- DES « PROUFFITZ CHAMPESTRES », la gestion des ressources naturelles, Médiévales 53, automne 2007.

BERSET (D-B.),

- La médiation commerciale : le géant s'éveille, Revue de Droit Suisse, NF 121, I, 2002.

BESADA (H.) et MARTIN (P.),

- Les codes miniers en Afrique : la montée d'une « quatrième » génération ? Rapport de recherche, Institut Nord-Sud, 2013.

BLANCO (F.),

- Pouvoirs du juge et contentieux administratif de la légalité, PUAM, 2010.

BOUYSSOU (F.),

- Expropriation pour cause d'utilité publique. Indemnisation. Règles de Fond. Principes, Juris-Classeur Administratif, fasc. 402-30, éd. 1991.

BRINER (R.),

- L'avenir de l'arbitrage : note introductive dans arbitrage : regard sur la prochaine décennie, supplément spécial, Bull. CCI, publication CCI, n° 612F.

BRUNELLE (C.) et SAMSON (M.),

- La liberté d'expression au travail et l'obligation de loyauté du salarié : plaidoyer pour un espace critique accru, Les Cahiers de droit 464,2005.

CAMPBELL (B.) et LAFORCE (M.),

- La réforme des cadres réglementaires dans le secteur minier : les expériences canadienne et africaine mises en perspective, Recherches amérindiennes au Québec, Vol 40,n°3, 2010 : <http://id.erudit.org/iderudit/1009370ar>

CEDRAS (J.),

- L'obligation de négocier, (1985) 48 RTDC 265.

CHARPENTIER (J.),

- De la non-discrimination dans les investissements, Annuaire français de droit international, vol. 9, 1963,

CISSE (O.),

- Le droit minier face à la souveraineté de l'Etat, Editions Universitaires Européennes, Saarbrücken (Allemagne), 2013.

CLAY (T.),

- L'arbitrage en droit du travail : quel avenir après le rapport Barthélémy-Cette ? Dr. Soc., 2010.

COUDRAY (Y.),

- Expropriation pour cause d'utilité publique. Déclaration d'utilité publique. Déclaration de cessibilité, Juris-Classeur Administratif, fasc. 400-3, éd. 1994.

COUSIN (B.),

- L'OHADA, un correctif au fonctionnement de la justice ? Penant, n° 865, 2008.

DIDIER (P.),

- Le consentement sans l'échange, contrat de société dans l'échange des consentements, Rev. Jurisp. Com. N° spéc, 1995 ; Nov. 1995.

DJUIKOUO (J.),

- La protection de la santé et de la sécurité du travailleur en droit Camerounais, RJA, 1992 / 1993.

DREIFUSS (M.),

- Transparence dans la procédure de passation d'une délégation de service public et adaptations limitées de l'objet du contrat, AJDA, 2006.

DROSS (W.),

- L'immeuble dans le projet de réforme du droit des biens, in ALBIGES Ch. et HUGON Ch. (sous la direction scientifique de), Immeuble et droit privé, Approches transversales, Lamy, Coll. Axe Droit, 2012.

EMERICH (Y.),

- Contribution à une étude des troubles de voisinage et de la nuisance : la notion de devoirs de la propriété, Les Cahiers de droit 521, 2011.

FAGNART (J-J.),

- L'évaluation et la réparation du préjudice corporel en droit commun, R.G.A.R., 1994.

FAIVRE (Y-L.),

- L'entreprise et ses formes juridiques, Rev. Trim. Dr.com. 1968.

FAVOREU (L.),

- Légalité et constitutionnalité, CCC, n° 3, 1997.

FLAMENT (L.),

- La médiation en matière prud'homale, JCP S., 2010.

FOUCHARD (P.),

- Arbitrage commercial international. Tribunal arbitral. Constitution du tribunal arbitral, Juris-Classeurs Droit international, fasc. 586-7-2, 1992.

GEORGEL (J.),

- Contrats Administratifs par détermination de la loi juris-classeur Droit Administratif fasc. 500-P12 N°90.

GERARD (P.),

- Droits fondamentaux et corps du travailleur : Esquisse d'une réflexion sur l'apport des droits fondamentaux à l'évolution du droit du travail, Annales de la faculté des sciences juridiques et politiques, Université de Dschang, Tome 1, Volume 1, Cameroun.

GODFRIN (G.),

- Trouble de voisinage et responsabilité environnementale, Annales des Mines-Responsabilité et environnement 2009/2 (N° 54).

GUILLEMARD (S.),

- Médiation, justice et droit : un mélange hétéroclite, Les Cahiers de droit, Vol.53, n°2, Juin 2012.

GUINDO (T.),

- Les Investissements étrangers dans la production de l'or en république du Mali et le développement économique, Paris, ANRT, 2008.

HABSCHEID (W.J.),

- Expertise-arbitrage, in Liber amicorum for Martin DOMKE, 1967.

HOOPER (E.),

- Financement des pays riches en ressources naturelles : le rôle des marchés financiers et des institutions, Mondes en développement n° 179, 2017/3.

JACQUEMET-GAUCHE (A.),

- Recherches sur le contrat d'amodiation, RFDA, 2013.

JACQUET (J-M.),

- Contrat d'Etat, Juris-Classeur Droit International Commercial, fasc.565-60, éd. 1998.

JAKUBOWSKI (J.),

- Reflexions on the philosophy of international commercial arbitration and conciliation, in the art of arbitration , Mélanges P. SANDERS, Kluwer, 1982.

JARROSSON (C.),

- Les modes alternatifs de règlement des conflits. Présentation générale. In : Revue internationale de droit comparé. Vol. 49 N°2, Avril-juin 1997.

KEITA (S.),

- Etudes sur les mines artisanales et les petites exploitations minières à petite échelle au Mali, Mining, minerals and sustainable development, Aout 2001. (En ligne)

KRINGS (V.E.) et MATRAY (L.),

- Le juge et l'arbitre, Rev. dr. Int. et dr. Comp., 1982.

LAGARDE (X.),

- Droit processuel et modes alternatifs de règlement des litiges, Rev. arb., n°3, juill.- sept. 2001.

LAINÉ (A.),

- De l'exécution en France des sentences arbitrales étrangères, Cl, 1899.

LALIVE (P.),

- Sur l'impartialité de l'arbitre international en Suisse, Semaine judiciaire, Genève, 1990.

LEBLANC (J.),

- Les déplacements de population dus à des projets miniers en Afrique subsaharienne appuyés par la Banque Mondiale : Contraintes structurelles à la prévention des risques d'appauvrissement, Mémoire déposé au MAECI dans le cadre des Tables rondes nationales sur la responsabilité sociale des entreprises et les industries extractives canadiennes dans les pays en développement, Novembre 2006.

LEFEBVRE (B.),

- La bonne foi, notion protéiforme, (1996) 26 R.D.U.S. 321.

LEGER (J-M.),

- Les bonnes pratiques internationales dans le domaine de la gestion environnementale et sociale, l'expérience canadienne, La RSE pour un développement minier durable en Afrique de l'Ouest, IFDD, N° 99, 2015.

LIBCHABER (R.),

- La société contrat spécial, Mélanges J. Jeantin, Paris, 1999.

LOÏC (C.),

- Théorie des inconvénients anormaux de voisinage et droit commun de la responsabilité. In : Revue Judiciaire de l'Ouest, 1983-1.

MAINGUY (C.),

- La mondialisation par les investissements étrangers au Mali, in La mesure de la mondialisation, Irène Bellier (Dir), Cahier du GEMDEV, n°31, Paris, mars 2007.

MARECHAL (L.),

- Le secteur minier est-il porteur de développement en Afrique ? Politique étrangère, 2013/2 Été p86, DOI :10.391. (En ligne)

MCMAHON (G.),

- Le secteur minier, un levier de croissance pour l'Afrique ? Revue de Proparco, n°8, Janvier 2011.

MESTRE (J.),

- La société est bien encore un contrat, in Mélanges Christian mouly, LexisNexis, 1998.

MICHOUD,

- La notion de la personnalité morale, Revue de droit public, 1899.

MOUGENOT (D.) et MIGNOLET (O.),

- L'expertise est-elle un mode alternatif de règlement des conflits ? Revue pratique de l'immobilier, Larcier, 2014.

MOUSSERON (J.M.),

- Technique contractuelle, éd. Lefebvre, Paris, 1988.

MUSAMPA (B-K.),

- Enjeux et perspective de renégociation des contrats miniers en Afrique subsaharienne : Le cas de la RDC, Note d'analyse politique, Thinking

Africa, Institut de Recherche et d'Enseignement sur la Paix, n° 29, 2015,.

PACTEAU (B.),

- Dualité de juridictions et dualité de procédures, RFDA, 1990.

PAILLUSSEAU (J.),

- Le droit est aussi une science d'organisation, Rev. Trim. Dr. Com, 1989.

PAULO SA et M. GARY,

- Les ressources minérales : un atout pour le développement de l'Afrique subsaharienne ? Annales des Mines - Responsabilité et environnement, 2010/2 N° 58.

PERSONNAZ (J.) et VERRIER (F.) ,

- Droit des mines : Régime des recherches minières, J. Cl. Administratif, Fascicule 370 ou Civil Annexes V° Mines, Fascicule 10, 1995.
- Droit des mines : Institution des titres miniers, J. Cl. Administratif, Fascicule 371 ou Civil Annexes V° Mines, Fascicule 20, 1995.
- Droit des mines : Droits et obligations de l'exploitant, J. Cl. Administratif, Fascicule 372 ou Civil Annexes V° Mines, Fascicule 30, 1995,

PIROVANO (A.),

- La boussole de la société, intérêt commun, intérêt social, intérêt de l'entreprise, D. 1997.

PLANTEY (A.),

- L'arbitrage commercial international, In. : Annuaire français de droit international, vol. 36, 1990.

PRUJINER (A.),

- L'arbitrage unilatéral : un coucou dans le nid de l'arbitrage conventionnel ? Rev. Arb. N° 1, Paris, LITEO, 2005.

RENOUIL (V.),

- L'autonomie de la volonté, Naissance et évolution d'un concept, 1980.

RENET (T.),

- L'objet du contrat de travail, Dr. Soc., 1992.

RIVERO (J.),

- Le Huron au Palais-Royal ou réflexions naïves sur le recours pour excès de pouvoir, D., 1962.

ROUSSILLE (M.),

- Des personnes privées ne peuvent conventionnellement étendre l'application du statut des baux commerciaux à un contrat portant sur un bien public, JCP E, 2010.

ROY (S.),

- La médiation en matière commerciale et le rôle du conseiller juridique, dans Médiation et modes alternatifs de règlement des conflits : Aspects nationaux et internationaux, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997.

RUBEN (A-M.),

- Réflexions sur les droits de l'exploitant de mines en droit camerounais, ERSUMA, numéro 04 - septembre 2014.

RUSCA (A-E.),

- L'arbitrage : une stimulation à l'investissement, Revue Camerounaise de l'arbitrage, N° 7, 1999.

SALEILLES,

- De l'abus de droit, Bull. Soc. D'études législatives, 1905.

SAVADOGO (L.),

- Le recours des juridictions internationales à des experts, Annuaire français de droit international, vol. 50, 2004.

SCHLÜTER (T.),

- Geological Atlas of Africa, Berlin, Springer, 2006.

SOTO-VIRUET (Y.),

- The Mineral Industries of Mali and Niger , 2010 Minerals Yearbook, United States Geological Survey, 2011.

TCHANTCHOU (H.)

- L'arbitrage en droit Africain du travail, in Recueil Penant 852, (Juillet- Septembre 2005)

VADCAR,

- Droit de l'investissement. Vers un droit international de l'investissement direct étranger ? Juris-Classeur Droit international, fasc. 565-56, éd. 1999.

VEDEL (G.),

- Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif, CCC, 1996, 1997.

VILLENEUVE (D.) (dir.),

- L'industrie minière et le développement durable, document de travail, Chaire en éco-conseil, Université du Québec à Chicoutimi, 2013.

WORTHINGTON (E-B.),

- Une définition des ressources naturelles, UNESCO/ CORPSA/4. A, Paris, 1964.

V-ETUDES et RAPPORTS

- CNUCED, 2007, Rapport mondial sur l'investissement. Sociétés transnationales, industries extractives et développement. http://unctad.org/fr/Docs/wir2007_fr.pdf (En ligne).
- CNUCED, Différends entre investisseurs et État : prévention et modes de règlement autres que l'arbitrage, Publication des Nations Unies, UNCTAD/DIAE/IA/2009/11. (En ligne)
- Document Banque Mondiale : Rapport n°10577-MLI du 18 mai 1992.
- Document technique de la Banque mondiale, Stratégie pour le secteur minier en Afrique, numéro 181F ; Washington, D.C ; 1993.
- Oxfam America, Trésor caché ? A la recherche des revenus de l'exploitation aurifère du Mali, 2006.
- Rapport, Les capacités de gestion des ressources naturelles des pays de l'Afrique de l'Ouest, Osiwa, 2008.
- Rapport du FMI No. 13/111, Plan pour la relance durable du Mali 2013-2014, FMI, CONFERENCE INTERNATIONALE « Ensemble pour le Renouveau du Mali », Mai, 2013.
- Rapport du Groupe d'études internationales sur les régimes miniers de l'Afrique, Les ressources minérales et le développement de l'Afrique, Commission économique pour l'Afrique, 2011. (En ligne)
- Rapport du Groupe d'études internationales sur les régimes miniers de l'Afrique, Les ressources minérales et le développement de l'Afrique, Commission économique pour l'Afrique, 2011. (En ligne)
- Rapport du projet de loi portant code minier, AN, Bamako, le 20 janvier 2012.
- Rapport final, plan de renforcement des capacités de la mali pour gérer l'environnement aux niveaux mondial et national, Décembre, 2007.

- United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), “State Participation and Privatization in the Minerals Sector”, Rapport du Secrétariat de la CNUCED, 30 Août 1995.

VI- TEXTES LEGISLATIFS ET REGLEMENTAIRES

TEXTES INTERNATIONAUX

- Déclaration universelle des droits de l’homme de 1948.
- Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, Conférence des Nations Unies sur l'arbitrage commercial international, NATIONS UNIES, New –York, 1958.
- Convention (no 115) sur la protection contre les radiations, 1960, Recueil de conventions et recommandations internationales du travail, Bureau international du Travail, Genève, 2015.
- Convention (no 119) sur la protection des machines, 1963, Recueil de conventions et recommandations internationales du travail, Bureau international du Travail, Genève, 2015.
- Convention pour le Règlement des Différends relatifs aux Investissements entre Etats et Ressortissants d’autres Etats, Conclue à Washington le 18 mars 1965.
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels 19 décembre 1966.
- Convention (n° 139) sur le cancer professionnel, 1974, Recueil de conventions et recommandations internationales du travail, Bureau international du Travail, Genève, 2015.
- Convention (no 155) sur la sécurité et la santé des travailleurs, 1981, Recueil de conventions et recommandations internationales du travail, Bureau international du Travail, Genève, 2015.
- Convention (no 158) sur le licenciement de l’OIT de 1982, Recueil de conventions et recommandations internationales du travail, Bureau international du Travail, Genève, 2015.

- Convention (no 170) sur les produits chimiques, 1990, Recueil de conventions et recommandations internationales du travail, Bureau international du Travail, Genève, 2015.
- Convention (no 174) sur la prévention des accidents industriels majeurs, 1993, Recueil de conventions et recommandations internationales du travail / Bureau international du Travail, Genève, 2015.
- Directive C/DIR3/05/09 sur l'harmonisation des principes directeurs et des politiques dans le secteur minier adoptée par la soixante deuxième session ordinaire du Conseil des Ministres de la CEDEAO, le 27 mai 2009 à Abuja
- La nouvelle Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles, 11 juillet 2003 à Maputo.
- Le règlement n° 18/2003/CM/UEMOA du 23 décembre 2003 portant adoption du Code minier communautaire de l'UEMOA.
- Règlement d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale.

ACTES UNIFORMES

- Acte Uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales et du GIE.
- Acte Uniforme révisé portant sur le droit commercial général.
- Acte Uniforme portant organisation et harmonisation des comptabilités des entreprises.

TEXTES NATIONAUX

- Décret du 23 décembre 1934 portant réglementation minière en A.O.F. J.O. AOF du 3-12-1935.
- Décret n° 54-1110 du 13 novembre 1954, modifié par le Décret n° 55-638 du 20 mai 1955, J. O. des établissements français de l'Océanie, 30 avril 1957.
- Loi 61-68 AN RM du 18 mai 1961 portant création du Bureau Minier du Mali, J. O. de la République du Mali du 30 mai 1961.
- Décret 91 -P. G P du 13 juin 1969.
- Loi N°87-31 AN-RM du 29 Aout 1987 portant régime général des obligations, JO Mali, Recueil des lois adoptées en 1987.

- Loi N° 92-020 du 23 Septembre 1992 portant code du travail au Mali, J.O. de la République du Mali, 30 Novembre 1992.
- Constitution du 25 février 1992 du Mali.
- Loi n° 96-071 du 16 décembre 1996 Portant loi organique fixant l'organisation, les règles de fonctionnement de la Cour suprême et la procédure suivie devant elle.
- Ordonnance n°99-032/P-RM du 19 août 1999 portant code minier en République du Mali.
- Décret N°02-583/P-RM du 20 décembre 2002, fixant l'organisation et les modalités de fonctionnement de la Direction Nationale de la Géologie et des Mines.
- Décret n° 03 – 594 / P-RM du 31 décembre 2003 Relatif à l'étude d'impact sur l'environnement.
- Convention collective des Sociétés Minières, Géologiques et Hydro Géologiques du Mali de 2010.
- Loi n° 2011- 037 du 15 juillet 2011 portant organisation judiciaire.
- Ordonnance N°00-027/P-RM du 22 mars 2000, modifiée par la Loi n°2012-001/ du 10 janvier 2012, portant Code domanial et foncier au Mali.
- Loi N°2012-015 du 27 février 2012, portant Code Minier au Mali.
- Décret N°2012-311/P-RM du 21 juin 2012 fixant les conditions et les modalités d'application de la loi portant code minier.
- LOI N°2016-046/ DU 23 septembre 2016 portant loi organique fixant l'organisation, les règles de fonctionnement de la cour suprême et la procédure suivie devant elle.
- LOI N°2016-046/ DU 23 septembre 2016 portant loi organique fixant l'organisation, les règles de fonctionnement de la cour suprême et la procédure suivie devant elle. (Mali)

CONVENTIONS D'ETABLISSEMENT

- La convention d'établissement de la SOMISY S.A de 1987.
- La convention d'établissement de la SEMOS S.A de 1991.
- La convention d'établissement de Morila S.A de 1992.

VI- JURISPRUDENCES :

Ass. plén.

- CE. Ass., 28 mai 1954, Barel et autres, GAJA, 17^e édition, 2009, p.454.
- CE. Ass, 28 mai 1971, Ville nouvelle Est, Rec., p. 409, concl. Braibant.
- CE, Ass., 10 juillet 1996, Cayzeele. req. n° 138536 : Rec. CE p. 274, AJDA 1996, p. 732, chron. Chauvaux et Girardot ; CJEG 1996 p. 382, note Terneyre, RFDA 1997 p. 89, note Delvolvé.
- CE. Ass. 16 mai 2003, Fédération des employés et cadres CGT-FO, JCP 2003, éd. G, II, 10 127, note Ch. Touboul ; D. 2003, Act. Jurisp. 1433.
- CE ass., 11 mai 2004, Association AC ! et autres, AJDA 2004, p. 1183 ; JCP A 2004, RFDA 2004 p. 438

Cons. Const

- Cons. Const., 16 janvier 1982, n°81-132 DC, RS, 1982, P132, note J.G .

Cass-Civ

- Cass. 1^e civ., 18 mai 1971 : Rev. arb. 1972, p.2, note Ph. Kahn.
- Cass. Civ. 2^e , 21 juillet 1986, (Dutertre c/ chevalier), Bull., II, n° 131.
- Civ. 3^e ,7novembre 1990, Epoux Gonnin. Bull. Civ. III, n° 226.
- Civ. 29 juill. 1936, DH 1936.490; 22 dec 1936, DH 1936.146.
- Civ. 25 mai 1992 : Rev. Soc. 1993,83 note Y. Guyon.

Soc.

- Soc. 21 déc.1977, Bull. civ. V, n°727; D. 1978. IR 74.
- Soc. 6 dec . 1995, Bull. civ. V, n°330, PCP 1996. II. 22671.
- Soc. 29 Oct. 1996, Ponsolle, Bull. civ. V, n°359, Dr. Soc. 1996. 101, note A. Lyon-Caen ; GADT, n°71.
- Soc. 14 nov. 2000, Bull. ci. V, n° 367 ; 2mars 2005.
- Soc. 4 juill. 2000, Bull. civ. V. n°262; Dr. soc. 2000. 1091, note A. Cristau ; 22 févr. 2005.
- Soc. 26 févr. 2002, Bull. civ. V, n°78.
- Soc. 10 déc. 2008, n° 07-42.445, Dr. Soc. 2009. 235, note G. Couturier

- **CE**
- CE., 4 Août 1905, MARTIN, Rec. Lebon 749 ; GAJA, 19^e éd.
- CE, 10 août 1923, Giros, Rec. Lebon, 1971.
- CE 8 juill. 1998, Adam, Lebon 301 ; 27juill. 2001, Fédé. Santé et action sociale CGT, RJS 2001, n°1374.
- **Autres**
- C.A. Paris, 30 avril 1906, D.P. 1907,5,9.
- Com.15 Oct. 1991, Bull. Civ. IV, n°286.
- TC- 15 janvier 1968, Compagnie Air France c/ Epoux Barbier.
- Tribunal de travail de Bamako, affaire BHP. UTAH-MALI contre l’Institut National de Prévoyance Sociale, audience du 27 janvier 1992. (Inédit)

TABLE DES MATIERES

DEDICACE	II
REMERCIEMENTS	III
PRINCIPAUX SIGLES ET ACRONYMES	V
SOMMAIRE	VII
INTRODUCTION GENERALE	1
PREMIERE PARTIE :LA LIBERALISATION DU CADRE JURIDIQUE DE L'EXPLOITATION MINIERE.....	25
TITRE I : LA NATURE COMPLEXE DE L'EXPLOITATION MINIERE.....	27
CHAPITRE I: LA DETERMINATION DE LA NATURE DES TITRES D'EXPLOITATION	29
Section I : La nature juridique du titre minier d'exploitation	29
Paragraphe I : Le titre minier d'exploitation : Un acte translatif de droits	30
I-La nature juridique du droit résultant du titre minier d'exploitation.....	30
A-Un droit réel	31
B-Un droit immobilier	33
II-Les droits transmissibles	36
A-La cession.....	37
B- L'amodiation	39
Paragraphe II : Le titre minier : Un acte administratif autorisant l'exploitation minière.....	42
I-L'autorisation d'exploitation de petites mines	43
A-La notion de petites mines	43
B-La procédure de demande de l'autorisation d'exploitation de petites mines	45
II-Le permis d'exploitation	49
A-La délivrance du permis d'exploitation	49
B-La procédure d'obtention du permis d'exploitation.....	51
Section II : La nécessité d'une convention d'établissement	55
Paragraphe I : La notion de convention d'établissement	55
I-L'historique de la convention d'établissement.....	55
II-La définition de la convention d'établissement	57
Paragraphe II : La convention d'établissement : Un acte contractuel.....	59

I-La convention d'établissement : Un contrat entre l'Etat et la société minière.....	59
II-La convention d'établissement : Un contrat d'adhésion de nature synallagmatique.....	61
CHAPITRE II : LA NATURE JURIDIQUE DE L'ACTIVITE RELATIVE A L'EXPLOITATION MINIERE.....	64
Section I : L'exploitation minière : un acte de commerce.....	64
Paragraphe I : La controverse sur la commercialité de l'exploitation minière	64
I-Le rejet du caractère commercial de l'exploitation minière.....	65
II-La possibilité de l'exploitant minier de faire de l'exploitation minière un acte de commerce	66
Paragraphe II : Un acte de commerce	68
I-Un acte de commerce par nature	68
II-Une commercialité par détermination de la loi	71
Section II : Le statut juridique de l'exploitant minier	73
Paragraphe I : L'acquisition de la qualité de commerçant dans l'exploitation minière	73
I-Les critères de commercialité	73
A-L'accomplissement d'actes de commerce	74
B-L'exercice professionnel	76
II-L'exploitation minière par une personne morale	77
A-La nécessité de la qualité de personne morale	77
B-La variété de personnes morales	80
Paragraphe II : Les obligations du commerçant.....	81
I-Les obligations d'immatriculation.....	82
A-La procédure d'immatriculation	82
B-Les effets de l'immatriculation	84
II-Les obligations comptables	86
A-Les documents comptables	86
B-Les modalités de la tenue des documents comptables	88
Conclusion du Titre I	90
TITRE II : LE REGIME JURIDIQUE DE L'EXPLOITATION MINIERE	91
CHAPITRE I: LES CONDITIONS JURIDIQUES DE L'EXPLOITATION MINIERE	93

Section I : Les conditions d'obtention du titre minier d'exploitation	93
Paragraphe I : La détention du titre minier préalable.....	93
I-Le droit de recherche	94
A-Les sources du droit de recherche	94
B-La nature juridique du droit de recherche	97
II-La justification des capacités technique et financière	99
A-La procédure de justification des capacités technique et financière	99
B-L'appréciation discrétionnaire des capacités du demandeur.....	101
Paragraphe II : Les effets juridiques du droit de recherche	104
I-Les différents droits du titulaire du droit de recherche.....	104
A-Le droit d'effectuer des travaux de recherches	104
B-Le droit de disposition des produits de la recherche	105
II-Les obligations du titulaire du droit de recherche	107
A-Les obligations du titulaire du droit de recherche envers l'administration.....	107
B-Les obligations envers la surface	110
Section II : Les conditions d'exécution du titre minier d'exploitation	111
Paragraphe I : L'obligation de création d'une société minière	111
I-La soumission du démarrage de l'exploitation minière à la création d'une société minière.....	112
A-Les conditions d'existence de la société minière	112
B-Les caractères spécifiques de la société minière	114
II-Les obligations du titulaire du titre minier d'exploitation lors de la création de la société minière	118
A-La nécessité d'une société de droit malien	118
B-L'exigence de forme commerciale dans le choix de la forme sociale	121
Paragraphe II : L'obligation de mixité des associés.....	123
I-Les associés : personnes privées	124
A-Les associés étrangers	124
B-Les associés nationaux	127
II-L'associé, personne publique	128
A-Un associé de droit : L'Etat	129
B-Un associé prioritaire et privilégié	131

CHAPITRE II : LES EFFETS JURIDIQUES DU TITRE MINIER D'EXPLOITATION	134
Section I : La propriété de la mine	134
Paragraphe I : Le fondement de la propriété de la mine	135
I-L'origine de la propriété de la mine	136
A-La controverse sur l'origine de la propriété de la mine	136
B-La position du législateur malien	139
II-Les caractères de la propriété de la mine	142
A-Une propriété immobilière	142
B-Le caractère exclusif de la propriété de la mine.....	143
Paragraphe II : L'étendue du droit de propriété minérale	146
I-Les droits du propriétaire de la mine à l'égard de tous	146
A-Le droit d'exploitation du propriétaire de la mine	146
B-Le droit de disposition du propriétaire de la mine	148
II-Les personnes soumises à l'opposabilité du droit de propriété de la mine	150
A-Les droits du propriétaire de la mine à l'encontre de l'Etat.....	150
B-Les droits du propriétaire de la mine opposable au superficiaire.....	152
Section II : Les obligations des propriétaires de mines.....	155
Paragraphe I : Les obligations générales du propriétaire de la mine	156
I-Les obligations envers la mine	156
A-L'obligation d'exploitation de la mine	156
B-L'obligation d'une judicieuse exploitation minière	158
II-Les obligations environnementales	161
A-L'obligation de protection de l'environnement	162
B-L'obligation de réhabilitation de l'environnement	165
Paragraphe II : Les obligations spécifiques du propriétaire de la mine	167
I-L'obligation des charges fiscales.....	167
A-Les différentes impositions résultantes de l'exploitation minière	168
B-L'atténuation des charges fiscales.....	172
II-Les obligations sociales.....	175
A-L'obligation de participation au développement de la localité.....	175
B-La détermination de la nature juridique de l'obligation de développement.....	180
Conclusion du Titre II	183

Conclusion de la première partie.....	185
DEUXIEME PARTIE :LA RATIONALISATION DE LA GESTION DU CONTENTIEUX MINIER	187
TITRE I : LA DIVERSITE DES SOURCES DU CONTENTIEUX MINIER	189
CHAPITRE I : LE CONTENTIEUX RESULTANT DE LA MULTIPLICITE DES ACTEURS	190
Section I : Les relations de l'Etat dans l'activité minière	190
Paragraphe I : Les relations de l'Etat avec le propriétaire de la surface	190
I-L'expropriation pour cause d'utilité publique au profit du titulaire du titre minier d'exploitation.	191
A-La condition de l'expropriation pour cause d'utilité publique : La déclaration d'utilité publique	192
B-La procédure d'expropriation.....	195
II-Le déplacement des populations par l'Etat au profit du titulaire du titre minier d'exploitation	199
A-Le concept de déplacement de la population	199
B-Le règlement du litige résultant du déplacement de la population.....	202
Paragraphe II : Les relations de l'Etat avec la société minière	204
I-La surveillance et le contrôle de l'activité minière par l'Etat	204
A-La justification de la relation de surveillance et de contrôle	205
B-L'exercice de la surveillance et du contrôle.....	207
II-L'administration minière : Organe de surveillance de l'activité minière	210
A-L'évolution historique de l'administration minière	210
B-La Direction Nationale de la Géologie et des Mines (DNGM) : Administration centrale du secteur minier	214
Section II : Les relations de la société minière dans l'activité minière.....	218
Paragraphe I : La relation de la société minière avec les superficiaires.....	218
I-La subordination de la propriété de la surface à la propriété de la mine.....	218
A-Réalité de la propriété minérale et fiction de la propriété de la surface	219
B-La propriété de la surface à la jouissance de la propriété de la mine : La servitude minière.....	221
II-La relation d'égalité utopique entre le propriétaire de la surface et le propriétaire de la mine	223

A-L'interdiction des travaux nuisibles à l'exploitation minière	224
B-L'interdiction de causer des dommages à la surface par l'activité minière	226
Paragraphe II : La responsabilité de l'exploitant minier	228
I-Le fondement de la responsabilité du titulaire du titre minier d'exploitation	228
A-Le fondement de droit commun de la responsabilité	229
B-Le principe de la responsabilité de l'exploitant minier	232
II-La mise en œuvre de la responsabilité du titulaire du titre minier d'exploitation	234
A-Les personnes de l'action en responsabilité.....	234
B-La réparation du dommage minier	237
CHAPITRE II : LE CONTENTIEUX DES RELATIONS DE TRAVAIL.....	239
Section I : La relation salariale dans les sociétés minières	239
Paragraphe I : La relation contractuelle dans les mines : Le contrat de travail	240
I-La conclusion du contrat de travail dans les sociétés minières	240
A-Les critères du contrat de travail dans les mines.....	240
B-La période d'essai : Une pratique courante dans les sociétés minières.....	244
II-Les différentes catégories du contrat de travail dans la mine	246
A-Le contrat des travailleurs nationaux	246
B-Le contrat des travailleurs expatriés.....	249
Paragraphe II : Les événements affectant la relation de travail dans les mines	252
I-La suspension du contrat de travail	252
A-Les événements affectant la relation de travail du fait du travailleur dans les mines : La maladie et l'accident.....	253
B-Les événements affectant la relation de travail du fait de l'employeur	256
II-La rupture du contrat du travail.....	259
A-La rupture du contrat de travail à l'initiative du travailleur.....	259
B-La rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur	261
Section II : Les obligations des parties dans la relation salariale.....	264
Paragraphe I : Les obligations de la société minière.....	264
I-Les obligations communes à tous les employeurs.....	264
A-L'obligation de l'employeur de fournir le travail	264
B-L'obligation de payer le salaire.....	268
II-Les obligations propres aux sociétés minières	272
A-L'obligation d'une politique de formation des travailleurs nationaux.....	272

B-L'obligation de logement	275
Paragraphe II : Les obligations des travailleurs dans les mines.....	278
I-L'obligation principale du travailleur dans les mines	278
A-L'exécution du travail convenu dans la mine	278
B-L'exécution du travail conformément au temps de travail.....	279
II- Les obligations accessoires du travailleur dans les mines	281
A-L'obligation de loyauté du travailleur vis-à-vis de la société minière.....	282
B-Le devoir de discrétion et de réserve du travailleur dans les mines.....	284
CONCLUSION DU TITRE I.....	287
TITRE II : LES MODES DE REGLEMENT DU CONTENTIEUX MINIER.....	289
CHAPITRE I : LES MODES ALTERNATIFS DE REGLEMENT : LA VOIE A PRIVILEGIER	290
Section I : Les modes non judiciaires de règlement du contentieux minier.....	290
Paragraphe I : Les modes amiables de règlement du contentieux minier	291
I-Les différents modes amiables de règlement du contentieux minier	291
A-La conciliation et la transaction	291
B-La médiation.....	295
II-Les obligations résultant du recours aux modes amiables de règlement	298
A-Les obligations des parties au litige	298
B-Les obligations des tiers	300
Paragraphe II : L'expertise.....	301
I-La notion de l'expertise	302
A-La définition de l'expertise	302
B-L'expertise et les notions voisines	303
II-L'expert : Le spécialiste des questions techniques	305
A-La désignation de l'expert.....	305
B-Le rapport de l'expert.....	306
Section II : L'arbitrage : le mode de règlement par excellence du contentieux minier	308
Paragraphe I : La notion de l'arbitrage	309
I-Une notion polysémique.....	309
A-L'historique de l'arbitrage	309
B-La définition de l'arbitrage.....	311

II-Le fondement de l'arbitrage dans le contentieux minier.....	313
A-Le fondement conventionnel de l'arbitrage	313
B-La justification du fondement conventionnel.....	315
Paragraphe II : Les acteurs de l'arbitrage : Les arbitres	317
I-Les organismes d'arbitrage dans le contentieux minier	317
A-Le Centre International de Règlement des Différends relatifs aux Investissements (CIRDI)	317
B-La Chambre de Commerce Internationale	320
II-La mission de l'arbitre	323
A-La mission juridictionnelle écornée de l'arbitre : Une astuce d'éviter la justice étatique	324
B-L'accomplissement de la mission juridictionnelle de manière indépendante et impartiale.....	326
CHAPITRE II : LE RECOURS JURIDICTIONNEL : UNE ALTERNATIVE NON SOUHAITABLE.....	329
Section I : Les juridictions de l'ordre administratif au Mali dans le contentieux minier	330
Paragraphe I : Le contentieux administratif relatif au titre minier d'exploitation ...	330
I-Le règlement non juridictionnel du contentieux administratif	331
A-Le règlement préventif des litiges devant l'administration active	331
B-La compétence exclusive de l'administration active en matière du contentieux minier	333
II-Le règlement juridictionnel du contentieux administratif.....	334
A-La nécessité d'une juridiction administrative.....	335
B-L'organisation des juridictions administratives au Mali.....	337
Paragraphe II : Les recours contentieux en matière minière.....	339
I-Le recours en annulation pour excès de pouvoir	339
A-Les conditions de recevabilité du recours pour excès de pouvoir	340
B-Le but du recours pour excès de pouvoir : L'annulation	343
II-Le recours en interprétation	346
A-Les conditions de l'interprétation du titre minier	346
B-L'organe chargé de l'interprétation du titre minier.....	347
Section II : Les juridictions de l'ordre judiciaire	349

Paragraphe I : Les juridictions de l'ordre judiciaire dans l'appréciation des troubles occasionnés par l'activité minière	349
I-La théorie des troubles anormaux de voisinage	350
A-La définition des troubles de voisinage	350
B-Le fondement des troubles de voisinage	353
II-Les recours en matière des troubles de voisinage	355
A-Le recours amiable en cas de trouble de voisinage par l'activité minière	355
B-Le recours judiciaire.....	357
Paragraphe II : Les juridictions répressives et l'exploitation minière : Une juridiction ignorée.....	360
I-La nécessité de reconnaissance de la responsabilité pénale de la personne morale.....	360
A-La consécration de la responsabilité pénale de la personne morale.....	361
B-L'objectif de la consécration de la responsabilité pénale de la personne morale	363
II-La mise en œuvre de la responsabilité pénale des personnes morales.....	365
A-Les conditions de mise en œuvre de la responsabilité pénale de la société minière.....	366
B-L'application des peines aux personnes morales	368
CONCLUSION DU TITRE II	371
Conclusion de la deuxième partie	372
CONCLUSION GENERALE	374
BIBLIOGRAPHIE	377
TABLE DES MATIERES	418

UNIVERSITÉ CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR
ÉCOLE DOCTORALE « SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES ECONOMIQUES ET DE GESTION »
FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES



THESE DE DOCTORAT

UNIVERSITÉ CHEIKH ANTA DIOP DE DAKAR
ÉCOLE DOCTORALE « SCIENCES JURIDIQUES, POLITIQUES ECONOMIQUES ET DE GESTION »
FACULTE DES SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES



THESE DE DOCTORAT

RESUME

Le territoire malien regorge des ressources minérales qui ont fait la grandeur historique du Mali. Les autorités ont toujours manifesté un intérêt considérable à l'égard de ces ressources. Celles-ci, enfouies dans le sous-sol, sont indispensables à l'existence de la population pour améliorer les conditions de vie.

L'exploitation de la mine occupe une place considérable dans la société malienne. Elle ne doit pas être faite dans l'intérêt d'une seule personne mais de toute la communauté. La loi a retiré au propriétaire de la surface le droit d'extraire les matières minérales que peuvent renfermer sa propriété.

La diversité de la richesse minérale du Mali n'est pas proportionnelle au développement économique et social. Ainsi, le cadre juridique favorise les sociétés minières au détriment des populations locales. Le législateur s'intéresse seulement à l'exploitation industrielle qui est celle des investisseurs étrangers. La législation régissant l'exploitation minière est très libérale. Compte tenu de la particularité de l'activité minière, elle doit être régie par une législation spécifique qui détermine les règles de droit applicables à la recherche et à l'exploitation des substances minérales.

Le cadre juridique de l'exploitation minière n'a pas fait du secteur minier un moteur du développement économique et social du Mali. Dans le cadre de cette thèse, l'accent est mis sur les forces et les faiblesses de la législation minière. Celle-ci doit tendre à soumettre l'exploitation minière à répondre aux besoins de la consommation dans le présent, et à ménager les ressources de l'avenir afin de ne pas compromettre les générations futures. L'exploitation minière est aussi source de contentieux compte tenu de la diversité des intérêts en jeu.

Mots-clés : Exploitation minière – Mines – Substances minérales – Titre minier – Permis d'exploitation – Autorisation d'exploitation de petites mines – Contentieux minier – Propriétaire superficiaire.

ABSTRACT

The Malian territory abound in mineral resources which made the historic size of Mali. The authorities always showed a considerable interest to these resources. These, buried in the basement, are essential to the existence of the population to improve the living conditions.

The exploitation of the appearance occupies a considerable place in the Malian company. She must not be made in the interest of a single person but of all the community. The law removed to the owner of the surface the law to extract minerals that can contain his property.

The diversity of the mineral wealth of Mali is not proportional in the economic and social development. So, the legal framework favors the mining companies to the detriment of Local populations. The legislator is only interested in the industrial undertaking concern which is the one foreign investors. The legislation governing the mining is very liberal. Considering the peculiarity of the mining activity, she must be governed by a specific legislation which determines the legal rules applicable to the search and to the exploitation of mineral substances.

The legal framework of the mining did not make of the mining sector an engine of the economic and social development of Mali. Within the framework of this thesis, the accent is put on the strengths and the weaknesses of the mining legislation. This one has to tend to subject the mining to meet the needs of the consumption in the present, and to arrange the resources of Of the future not to compromise the future generations. The mining is also sources of dispute considering the diversity of the interests in game.

Keywords: Mining - Appearances - Mineral Substances - Mining Title - Business licence - Authorization of exploitation of small appearances - Mining Dispute - Owner of superficies.