HAL
open science

La contribution de l'Union européenne à la sécurité internationale à travers le renforcement de la transparence des activités extractives

Lamine Défoukouémou Himbé

To cite this version:

Lamine Défoukouémou Himbé. La contribution de l'Union européenne à la sécurité internationale à travers le renforcement de la transparence des activités extractives. Paix et sécurité européenne et internationale, 2020, 15, 10.61953/psei.1080 . halshs-03158214

HAL Id: halshs-03158214

https://shs.hal.science/halshs-03158214v1

Submitted on 16 Apr 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La contribution de l'Union européenne à la sécurité internationale à travers le renforcement de la transparence des activités extractives

Lamine Himbé

Doctorant à l'Institut de l'Ouest : Droit et Europe (IODE – UMR CNRS 6262) de l'Université de Rennes, Diplômé de l'ENA et de Sciences po Strasbourg

Le principe de tran parence e tractive e t une obligation en émergence dans le droit extractif contemporain, visant la bonne gouvernance dans l'exploitation des ressources minières, pétrolière et gazière à traver notamment, le e igence de divulgation extractive et de traçabilité extractive. À l'origine issu de la *soft law* légitimée par la pratique internationale, le principe a gagné en importance par sa consécration en droit positif européen, donnant un caractère contraignant et transnational à l'obligation. Le secteur des industries extractives faisant l'objet de scandales aux élans sécuritaires transnationaux (pillage de la nature, sous-développement et insécurité sociale, corruption et blanchiment d'argent, conflits armés, terrorisme, immigration, crimes environnementaux et humains), les politiques de l'Union européenne visant la surveillance de ce secteur constituent des outils pour réduire l'insécurité transnationale.

The principle of extractive transparency is an emerging obligation in contemporary extractive law, aiming at good governance in the exploitation of mineral and oil resources through, in particular, the requirements of extractive disclosure and extractive traceability Originally derived from the oft law legitimized by international practice, the principle has gained in importance by its consecration in European positive law, giving a binding and transnational character to the obligation. The extractive sector making the subject of scandals with transnational security impulses (looting of nature, underdevelopment and social insecurity, corruption and money laundering, armed conflicts, terrorism, immigration, environmental and human crimes), the European Union policies aiming at monitoring this sector are tools for reducing transnational insecurity.

Union européenne, principe de transparence extractive, sécurité transnationale, traçabilité des minerais, traçabilité des entreprises, divulgation extractive, processus de Kimberley, ITIE, gouvernance extractive, devoir de diligence, devoir de vigilance, PED, droit extractif

European Union, extractive transparency principle, transnational security, mineral traceability, corporate traceability, extractive disclosure, Kimberley process, EITI, extractive governance, duty of care, due diligence, DCs, extractive Law

I. Introduction[1]

Le 30 janvier 2020, le Tribunal de Grande Instance de Nanterre rendait la première décision de justice sur « le devoir de vigilance » instauré par la loi française du 27 mars 2017. Cette décision concernait l'action en référé intentée par des organisations de la société civile

[1] Voir pour une présentation plus globale consacrée à la question sur le plan mondial, L. Himbe, Extractive Traceability and Tran national Security I ue Ref 22020161 184 No 2 of 2020 161 184

(OSC)[2] contre la multinationale *Total*, lui reprochant de n'avoir pas identifié les risques sociaux dans son « plan de vigilance » concernant son mégaprojet pétrolier en Ouganda[3]. L'entreprise s'est ainsi trouvée mise en cause du fait de son comportement portant atteinte aux droits de l'homme et plus généralement mettant en cause la sécurité humaine. Sur un autre plan, déjà, dans les années 1970, l'affaire de l'*Angolagate* révélait que des entreprises intervenant dans le secteur du diamant avaient contribué à alimenter la guerre civile en Angola qui fit 500000 victimes entre 1975 et 2002[4]. Une mission de l'ONU avait permis de découvrir, en 1998, que l'Union nationale pour l'Indépendance totale de l'Angola (UNITA) finançait son effort de guerre par le trafic du diamant. Le Conseil de sécurité avait alors, par sa résolution 1173 du 12 juin 1998, sanctionné l'UNITA. La Colombie, la Sierra Léone, le Congo, la RCA, la RDC, l'Angola, le Soudan ou le Tchad sont d'autres États dans lesquels l'exploitation pétrolière est cause d'insécurité pour les populations. L'ex-Zaïre de Mobutu, la Centrafrique de Bokassa et la Sierra Léone ont, pour leur part, connu des situations dans lesquelles les diamants ont engendré et alimenté des conflits armés.

Ces affaires, parmi d'autres, illustrent les enjeux de sécurité que peut comporter l'exploitation des ressources minières, pétrolières et gazières. Le domaine des industries extractives est certes facteur de développement par les possibilités économiques qu'il offre à des États dont il constitue parfois la seule richesse mais à condition que celle-ci soit bien exploitée. Néanmoins, il peut être également le lieu où vont se développer des atteintes à la sécurité internationale, aussi bien à la sécurité humaine par la violation des droits des individus[5] qu'à la sécurité internationale classique en favorisant les conflits armés[6]. Les ressources issues des industries extractives sont en effet considérables et souvent à l'origine de pratiques d'évasion fiscale et de corruption qui provoquent la mal-gouvernance et affaiblissent les institutions des pays producteurs, notamment en développement[7]. Avec la diminution des ressources du budget de l'État qui en résulte, celui-ci, paralysé, ne peut plus assurer les besoins essentiels de la population : les libertés individuelles et les droits sociaux sont remis en cause et les politiques publiques nécessaires à la protection de l'environnement et de la santé sont impossibles à construire. Une partie importante des ressources tirées des industries extractives contribue de fait à l'instabilité politique, favorisant le développement de tous les trafics (drogue, êtres humains, armes) qui alimentent eux-mêmes les conflits armés et le terrorisme. Ainsi, l'insécurité internationale ne résulte plus seulement des relations conflictuelles entre États mais aussi de l'intervention de multiples acteurs publics et privés et des connexions entre eux, contribuant à la grande criminalité organisée. Celle-ci, devenue transnationale, désigne certaines activités criminelles qui transcendent les juridictions nationales[8]. Dès 1995, les États-Unis avaient identifié dix-huit catégories d'infractions

---

[2] Il s'agissait de « Amis de la Terre France », « Survie » et de quatre associations ougandaises dont : AFIEGO, CRED, NAPE/Amis Terre Ouganda et NAVODA.

[3] Dans cette affaire qui concernait les indemnisations des populations ougandaises victimes d'expropriation de leurs terres agricoles, la juridiction civile a renvoyé l'affaire devant le tribunal de commerce, mais en relevant qu'elle reste compétente sur les questions liées aux dommages et intérêts des victimes, ce qui n'était pas la préoccupation des plaignants.

[4] Ph. Renaudiere, Le processus de Kimberley et les diamants de la guerre, Mémoire Master 2, Centre Européen de Recherche internationale et stratégique, 2004.

[5] Le rapporteur spécial des Nations unies sur les entreprises et les droits de l'Homme, M. John Ruggie avait alerté, dans un récent rapport, sur le fait que le secteur des industries extractives concentre à lui seul près d'un tiers des violations des droits humains par des entreprises dans le monde : expulsions forcées et accaparement des terres, intimidations, criminalisation et assassinats de défenseurs et défenseuses des droits humains, etc.

[6] GRIP, « Ressources naturelles, conflits et construction de la paix en Afrique de l'Ouest », in les rapports du GRIP, 2012. En ligne : https://www.grip.org/sites/grip.org/files/RAPPORTS/2012/Rapport_2012-7.pdf

[7] https://www.francetvinfo.fr/monde/afrique/nigeria/nigeria-ces-detournements-de-petrole-qui-alimentent-la corruption 3058409 html Con ulté le 18 novembre 2018

transnationales, la plupart relevant de la criminalité organisée[9]. Les infractions énumérées comprenaient notamment des activités illicites pouvant éventuellement être liées à l'exploitation des ressources naturelles parmi lesquelles les activités terroristes, le trafic d'armes, la piraterie maritime, la criminalité environnementale, l'infiltration dans des activités légales, la corruption d'agents publics ou de membres de partis politiques. Cette criminalité transnationale s'est amplifiée avec l'accroissement de la mondialisation et le crime de pillage des ressources extractives en fait désormais partie[10]. Elle constitue une menace majeure pour la sécurité internationale comme le confirme le rapport 2015 d'Interpol, relevant que les plus grands groupes jihadistes internationaux, Boko Haram, Al Qaïda, l'État islamique, financent leurs activités à 60 % par des ressources extractives illicites.

De telles dérives ont longtemps été rendues possibles par la grande opacité dans laquelle se développaient les activités extractives[11]. À partir des années 2000 cependant, une réaction s'est manifestée, mettant en évidence la nécessité de leur transparence, notamment dans le domaine du droit des investissements[12], afin de tenter de donner une dimension éthique au capitalisme contemporain[13]. Aujourd'hui, la transparence apparaît comme un instrument de nature à permettre la bonne gouvernance du secteur des industries minières, pétrolières et gazières. Elle est devenue une véritable exigence qui doit s'imposer aussi bien aux gouvernements, aux institutions financières qu'aux entreprises transnationales et dont les juges s'efforcent de tirer des conséquences juridiques[14]. Elle comporte trois dimensions : la divulgation extractive, la traçabilité des minerais et la traçabilité des entreprises.

La divulgation extractive porte sur la publication des mouvements financiers dans les industries extractives afin d'éviter les flux illicites, et sur la publication des contrats et licences. La situation réelle sur le terrain est à cet égard préoccupante[15]. En 2015, les flux illicites de capitaux sortant des PED s'élevaient à près de 84 milliards de dollars par an d'après le dernier rapport du *Global Financial Integrity*. Sur les 10 dernières années, les flux illicites sortant des pays en développement ont augmenté de 6,5 % par an, soit 2 fois plus que la croissance mondiale[16]. Le rapport 2020 de la conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement (CNUCED) indique qu'ils s'élèvent à 89 milliards de dollars par an pour l'Afrique seulement, soit l'équivalent de 3,7 % du PIB, perdu par ce continent. Cette somme représente près du double des entrées annuelles totales cumulées de l'aide

---

[8]Source:https://www.peacepalacelibrary.nl/guides-de-recherche/droit-penal-international/criminalite-transnationale/?lang=fr, consulté le 08 juin 2019.

[9] La criminalité organisée étant définie comme "les infractions dont le commencement, la prévention et/ou les effets directs ou indirects impliquent plus d'un seul pays." UN Doc. A. CONF. 169/15/Add.1 (1995).

[10] Aff. Procureur C. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui en RDC, sous l'article 8-2-b- xvi du Statut de Rome.

[11] Le domaine des industries extractives fait référence à la mine solide (minerais) et à la mine liquide (hydrocarbures) et donc aux activités pétrolières, minières et gazières. Les industries extractives désignent aussi les entreprises de ce secteur, en particulier les multinationales. Saisi par le droit, le terme « droit extractif » est en émergence, pour évoquer le droit des industries extractives. Il est promu par certains chercheurs tels que : G. Lhuilier, Le droit transnational, Dalloz, Paris, 2016. Il est également promu par la « Société internationale du droit extractif ».

[12] Th. Lauriol, Droit pétrolier et minier en Afrique, LGDJ, 20 décembre 2016 ; Abdullah Bayi Bayi, Droit minier en Afrique, Edilivre, 13 novembre 2017.

[13] M. Biiga, « La notion de transparence en droit français des affaires », in Open Edition, Société internationale de droit extractif, 08/05/2016, en ligne sur https://transnat.hypotheses.org/29, consulté le 8 août 2016.

[14] L.D. Himbe, Introduction aux sources de la transparence extractive. Une analyse du droit transnational, 2020. ⟨halshs-02499793⟩.

[15] S. Lemaître, Corruption, évitement fiscal, blanchiment dans le secteur extractif, Presses Universitaires de Rennes, 5 septembre 2019, 320 p.

[16] OCDE chiffres du CAD 2015 : http://stats.oecd.org/viewhtml.aspx?datasetcode.

publique au développement de ce continent, évaluées à 48 milliards de dollars, et des investissements étrangers directs annuels fixés à 54 milliards de dollars[17]. Une telle situation appelle des actions ciblées, complètes et globales[18], notamment l'exigence de la traçabilité extractive.

La traçabilité fait référence à l'identification avec certitude de l'origine d'un minerai et la reconstitution de son parcours sur toute la chaîne, de la production à la distribution en passant par la commercialisation. La notion de traçabilité, terme technique issue de l'anglicisme commercial « *tracking* », est présente aujourd'hui dans de nombreuses branches du droit. Intégrée dans le langage juridique[19], elle constitue désormais « un domaine à part entière avec ses propres outils et méthodes »[20]. La traçabilité doit permettre de prévenir les risques liés à l'exploitation des ressources extractives, notamment les « minerais de sang ou de guerre »[21] ou plus globalement les « minerais de conflits »[22]. Elle distingue le « *mineral tracking* » (transparence sur le flux des minerais) d'une part, et le « *mineral tracing* » (transparence sur la qualité/nature des minerais) d'autre part. À partir des années 2016 et 2017, il a semblé aussi nécessaire de « tracer » les multinationales extractives afin de juguler le phénomène persistant de corruption, des paradis fiscaux et du blanchiment d'argent. La traçabilité des entreprises tend alors à déterminer la propriété réelle des entreprises et le devoir de vigilance des entreprises mères sur leurs filiales.

La volonté de donner un effet concret à ces nouveaux concepts a conduit à l'adoption d'un certain nombre d'initiatives sur le plan international, destinées à assurer des mécanismes de *reporting* financier et non financier. Regroupés sous le concept de « norme RSE » (pour Responsabilité Sociale des Entreprises) ils visent l'application des objectifs du développement durable à travers une autorégulation présentant un intérêt particulier dans les industries extractives. C'est ainsi le cas des règles issues du « processus de Kimberley », initiative mondiale lancée en 2000 par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 55/56. Cette résolution demandait à la Communauté internationale de mettre au point des mesures efficaces et pragmatiques pour remédier à ce problème, notamment par la création d'un système international simple et fonctionnel de certification de diamants bruts[23]. Le mécanisme, consiste à interrompre le commerce des diamants issus des zones de conflits ou alimentant les conflits en les écartant du circuit du commerce licite constitué des membres du processus, appelés les « Participants ». Ceci a été rendu possible par l'adoption en 2003 du Système de Certification du Processus de Kimberley (SCPK)[24]. Relèvent également de la

[17] CNUCED, Les flux financiers illicites et le développement durable en Afrique, Rapport 2020, 276 p. En ligne sur : https://unctad.org/fr/system/files/official-document/aldcafrica2020_fr.pdf, Consulté le 30/09/2020.

[18] Le Conseil de l'Europe propose dans le Livre blanc sur le crime organisé transnational, un axe majeur visant à « cibler les produits du crime pour décourager ce type de criminalité et améliorer l'efficacité de la lutte contre le organi ation criminelle »

[19] Ph. Pedrot, Traçabilité et responsabilité, Economica, 2003, 323 p.

[20] J-L. Viruega, Traçabilité : outils, méthodes et pratiques, Ed. d'Organisation, 2004, 237 p. Lire aussi : Eric Wanscoor, La traçabilité, AFNOR éd., 2008, 156 p. ; Benjamin Faraggi, Traçabilité : réglementation, normes, technologie, mises en œuvre, éd. Dunod, 2006, 224 p.

[21] G Lhuilier, « Minerai de guerre Une nouvelle théorie de la mondiali ation du droit ? », *Droit et ociété*, 2016/1 (N° 92), p. 117-135. DOI : 10.3917/drs.092.0117. URL : https://www.cairn-int.info/revue-droit-et-societe-2016-1-page-117.htm.

[22] Nous proposons dans cette analyse une nouvelle définition du concept de minerais de conflits, plus inclusive.

[23] Le Con eil de écurité avait auparavant adopté de ré olution ur la ba e du Chapitre VII de la Charte pour stopper les conflits de sang dans certains États (Résolutions 1173(1998) 1295 (2000), 1306 (2000).

[24] En 2020, le SCPK compte 55 participants pour 81 États, l'UE représentant ses États membres : https://www kimberleyprocess.com/fr/le-processus-de-kimberley, consulté le 8 juin 2020. Le Processus de Kimberley n'en est pas moins l'objet de critiques ; Sur le Processus de Kimberley, É. Rousseau, Le Processus de Kimberley et la lutte contre le commerce des « diamants de sang », Courrier hebdomadaire du CRISP 2017/28-

même démarche, les règles issues de l'Initiative pour la Transparence dans les Industries Extractives (ITIE) appelées « la norme ITIE »[25]. Lancée en 2003 par Tony Blair en marge du sommet de Johannesburg sur le développement durable et administrée par une association de droit norvégien appelée aussi ITIE, il s'agit d'une action internationale conjointe de gouvernements, d'entreprises et d'OSC pour faire progresser la transparence et la bonne gouvernance dans l'exploitation des ressources naturelles du sous-sol (mines, pétrole, gaz) [26]. La RSE, définie en 2012 par la Commission européenne comme la « responsabilité des entreprises pour leurs impacts sur la société », trouve également sa source dans plusieurs instruments comme les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des firmes multinationales de 1976 révisés en 2011 (incluant les « guides » dont celui portant sur la diligence des minerais de conflits), la déclaration tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale de 1977 révisée en 2000, le Pacte mondial de l'ONU lancé en 2000, la Norme ITIE révisée en 2019, le référentiel opérationnel dont la norme ISO 26000 adoptée en 2010.

Toutes ces initiatives ont produit des normes relevant de la *soft law*, à ce titre, dénuées de portée juridique obligatoire. Quoique légitimées par la pratique internationale, leur véritable ancrage juridique exigeait leur réception par des réglementations nationales ou régionales dotées d'un caractère contraignant et transnational.

Le droit de l'Union européenne figure au premier rang de ces règlementations pour deux raisons[27]. D'une part, l'Union est le continent qui dépend le plus des marchés internationaux pour s'approvisionner en minéraux nécessaires aux secteurs clés que sont l'automobile, l'aérospatiale ou l'industrie chimique[28]. Sa dépendance va de 48 % pour le minerai de cuivre à 64 % pour la bauxite et jusqu'à 100 % pour le cobalt, le platine, le titane et le vanadium et son approvisionnement provient pour une bonne part des pays du sud[29] dans lesquelles de nombreuses multinationales européennes sont présentes[30]. D'autre part, l'Union s'efforce de développer une politique extérieure inspirée par la volonté de contribuer à la lutte contre le sous-développement tout en défendant une approche globale de la sécurité internationale. Celle-ci implique, outre une action en faveur de la paix, de la défense des droits humains, de la bonne gouvernance et de l'état de droit, la lutte contre les trafics, la criminalité organisée et le terrorisme. L'Union dispose à cet effet d'instruments politiques, techniques mais surtout juridiques de portée extraterritoriale[31]. L'intervention de l'UE pour tenter de réguler et de moraliser l'activité des industries extractives s'est donc imposée naturellement comme un élément de sa stratégie de sécurité internationale. Son action en faveur de la transparence

---

29 (n° 2353-2354), pages 5 à 62. URL : https://www.cairn-int.info/revue-courrier-hebdomadaire-du-crisp-2017-28-page-5 htm.

[25] Le système ITIE est selon A. Klein, op. cit., le parfait exemple de la représentation participative des OSC, qui au même niveau que de acteur public , participent à la fabrique de règle de la Norme ITIE Cet exemple est de nature à conforter la théorie du droit transnational défendue par le Pr Gilles Lhuilier.

[26] Voir A. Klein, Contribuer aux Objectifs de développement durable par une meilleure gestion des ressources naturelles : le cas de l'ITIE, Annales des Mines - Responsabilité et environnement, 2017/4 (N° 88).

[27] S. Lemaître, Corruption, évitement fiscal, blanchiment dans le secteur extractif, Presses Universitaires de Renne , 5 eptembre 2019, 320 p

[28] M.Catinat et P. Anciaux, « L'Union européenne et les minerais stratégiques », in *Géoéconomie*, 2011/4 (n° 59), p. 43.

[29] Dont elle a été toujours dépendante, des mines d'or et d'argent de Guanajuato, Zacatecas ou Potosi au Mexique et en Bolivie, à l'uranium du Niger, au cuivre de Zambie. Source : http://base.d-p-h info/fr/fiche /dph/fiche dph 8976 html

[30]Le lien entre les conflits armés et l'exploitation minière a été établi par deux rapports de l'ONU, qui pointaient du doigt des firmes, notamment européennes. Source : http://base.d-p-h.info/fr/fiches/dph/fiche-dph-8976.html.

[31]https://ec.europa.eu/fpi/what-we-do/kimberley-process-fight-against-%E2%80%98conflict-diamonds%E2%80%99_fr, Con ulté le 8 juin 2019

extractive, en appuyant sur le plan normatif et institutionnel les initiatives internationales, constitue en effet un moyen de soutenir le développement par la divulgation extractive (II), un outil de prévention du terrorisme et des conflits armés à travers la traçabilité des minerais (III), et un instrument de lutte contre les crimes corruptifs, environnementaux et humains à travers la traçabilité des entreprises (IV).

II. La divulgation extractive, un moyen de préserver la sécurité internationale en soutenant le développement

La divulgation extractive fait référence à la publication des mouvements financiers, des contrats et des licences dans le secteur extractif pour éviter les flux illicites susceptibles de créer des déséquilibres dans les politiques économiques et financières des États. Désormais, cette exigence apparait comme un moyen d'assurer la sécurité internationale en préservant les possibilités de développement en particulier dans les PED. À cette fin, l'UE assure un soutien considérable à l'ITIE, politique en coopérant étroitement avec le G8 afin de promouvoir les exigences de l'ITIE au niveau international[32], financier par une contribution au Fonds fiduciaire multi-donateurs en faveur de l'ITIE (MTDF)[33] avec une assistance directe à certains États[34], et enfin technique en apportant un appui dans le domaine de la réforme juridique, institutionnelle, du renforcement des capacités, de la recherche et des programmes.

Cette action vise à garantir que les populations locales et les États bénéficient d'un traitement équitable de l'exploitation de leurs ressources naturelles et améliorent leur gouvernance[35]. Elle poursuit également cet objectif sur un plan global[36], contribuant ainsi à ce que la Norme ITIE soit désormais d'application dans 53 États. Elle impose d'une part, aux entreprises extractives, d'adopter un mécanisme visant à rendre publics leurs impôts, redevances et autres frais, en contrepartie de leur droit à mettre en valeur les ressources extractives, d'autre part aux États, de publier les sommes reçues et d'accepter de se soumettre à un audit indépendant afin de révéler les écarts éventuels[37]. Consacrée en droit positif aux États-Unis[38], puis en droit européen[39], l'obligation de divulgation extractive acquiert ainsi un caractère contraignant et extraterritorial. En droit européen, elle porte aussi bien sur la

[32] La Commission a ainsi adhéré à l'initiative de « Partenariat accéléré » du G8 avec les pays intéressés afin de travailler sur des actions spécifiques pour accroître la transparence dans le secteur des industries extractives.

[33] Selon les chiffres de 2013 de l'ITIE, la Commission a apporté une contribution de 1,06 millions d'euros au MTDF par deux versements cette année-là.

[34] C'est le cas par exemple de la Colombie qui a bénéficié d'un don de 8,2 millions d'euros et d'une assistance technique destinés pour deux projets ("Vers une coresponsabilité entre acteurs non étatiques et autorités locales: le rôle de la transparence, de la responsabilisation et du contrôle de la citoyenneté dans l'établissement de politiques de développement dans trois départements de la Colombie" et «Renforcement institutionnel de la capacité colombienne à accroître l'intégrité et la transparence» pour améliorer l'intégrité et la transparence au sein de son administration, afin de l'aider à honorer ses engagements internationaux, notamment l'adhésion à l'ITIE »).

[35]Voir à cet effet : https://myintracomm.ec.europa.eu/dg/devco/eu-development-policy/public-finance/P...

[36] Notamment par son travail sur le prix de transfert avec l'élaboration d'un manuel sur le sujet à destination des PED et le lancement d'une initiative tripartite avec la Banque mondiale et l'OCDE afin de renforcer et coordonner la coopération internationale en matière de prix de transfert, en particulier dans le secteur extractif, dans un certain nombre de pays pilotes.

[37] UE, Groupe inter-agences des Nations Unies pour les actions préventives, Industries extractives et conflits, Guide pratique pour la prévention et la gestion des conflits liés à la terre et aux ressources naturelles, 2012.

[38] Par le *Dodd Frack Act américain* de 2010, section 1504 relative à la transparence des paiements dans le secteur extractif.

[39] Notamment par les directives « comptable » et « transparence » de l'UE. Voir les développements infra.

transparence des paiements des activités extractives (II.1) que sur la transparence des contrats dans les industries extractives (II. 2).

II.1. Le *reporting* financier européen, instrument de transparence des paiements

La Commission européenne et les États membres de l'UE ont pris un certain nombre d'initiatives visant à promouvoir la transparence et la responsabilité dans le domaine des ressources naturelles et de l'industrie extractive, en vue de garantir aux États un traitement équitable de l'exploitation de leurs ressources naturelles et l'accroissement de la productivité. Il s'agit notamment de la politique sur les matières premières minérales non énergétiques décrite dans le document stratégique « Initiative matières premières » adopté en novembre 2008, renforcé en février 2011 par la stratégie « Relever les défis posés par les marchés des produits de base et les matières premières »[40]. Mais du fait de la persistance de flux illicites dans les industries extractives, l'UE a adopté, à la suite des États-Unis, des directives sur la transparence des paiements et des contrats : la directive transparence 2013/50/UE du 22 octobre 2013 et la directive comptable 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013[41]. Elles obligent les entreprises extractives exploitant les richesses des PED à publier leur comptabilité. La règlementation européenne va plus loin que la règlementation américaine en incluant le secteur forestier ainsi que les sociétés européennes non cotées en bourse[42]. Grâce à cette législation, les communautés locales des pays riches en ressources naturelles sont mieux informées sur ce que reçoivent leurs gouvernements de la part des multinationales européennes (cotées ou non cotées en bourse au sein de l'Union), en échange de l'exploitation de champs pétroliers et gaziers, de mines et de forêts. Les directives permettent ainsi une transparence accrue dans des industries dont l'activité est trop souvent entourée de secret, et contribuent à combattre l'évasion fiscale et la corruption, tout en créant un cadre pour que les entreprises comme les gouvernements puissent être tenus responsables de l'utilisation des revenus tirés des ressources naturelles.

Cette réglementation apporte un correctif à la « libre circulation des capitaux entre les États » prévue par la stratégie européenne « Initiative sur les matières premières » qui permettait aux investisseurs européens de rapatrier leurs investissements sans contrainte. Le *reporting* mentionne les types de paiements comparables à ceux dont la publication est prévue dans le cadre de l'initiative pour la transparence dans les industries extractives (ITIE). Le rapport sur les paiements effectués au profit de gouvernements fournit à la société civile et aux investisseurs des informations qui obligent les gouvernements des pays riches en ressources à rendre des comptes sur les recettes provenant de l'exploitation de ressources naturelles. Les exigences détaillées sont définies au chapitre 10 de la directive 2013/34/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013. L'exigence de la publication des contrats complète la divulgation extractive.

II.2. Le *reporting* européen non financier, socle de la transparence des contrats

L'obligation d'information sur les paiements s'accompagne aussi de l'obligation de publication des contrats portant sur des activités extractives sur les sites internet des

[40] COM (2011) 25: http://ec.europa.eu/enterprise/non_energy_extractive_industries/raw_ materials.htm.

[41] Cette directive comptable (JOUE du 29 juin 2013) remplace les directives comptables : 4e directive 78/660/CEE du Conseil du 25 juillet 1978 concernant les comptes annuels de certaines formes de sociétés et 7e directive 83/349/CEE du Conseil du 13 juin 1983 concernant les comptes consolidés.

[42] Le *Dodd-Frank Act* de 2010 dans sa section 1504 avait consacré l'exigence de transparence des paiements à toutes les entreprises américaines cotées à la bourse américaine.

entreprises, contrats que la directive 2013/34/UE assimile aux documents comptables. Cette directive a été précisée et modifiée par la directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 en ce qui concerne la publication d'informations non financières. Elle accroît la transparence dans les industries extractives en imposant aux grandes entreprises certaines règles de l'ITIE[43], comme la divulgation d'informations sur leur mode de fonctionnement et leur gestion des problèmes sociaux et environnementaux. La divulgation est assurée par des rapports sur les politiques mises en œuvre dans le domaine de la santé, la protection environnementale, la responsabilité sociale et le traitement des employés, le respect des droits de l'homme, la lutte contre la corruption et la diversité au sein des conseils d'administration. Cette politique d'information constitue un gage d'amélioration des indicateurs sociaux et de développement humain au sein des entreprises extractives européennes. C'est dans le même objectif de contribuer à la sécurité internationale en luttant contre le terrorisme et les conflits armés que l'Union européenne s'est engagée à soutenir la traçabilité des minerais.

III. La traçabilité des minerais : outil de lutte contre le terrorisme et les conflits armés

La traçabilité des minerais doit permettre de prévenir les risques liés à l'exploitation des ressources extractives, notamment les « minerais de sang ou de guerre »[44] ou « les minerais de conflits au sens large »[45]. Elle distingue le *mineral tracking* (transparence sur le flux des minerais) d'une part, et le *mineral tracing* (transparence sur la qualité/nature des minerais) d'autre part. Elle est maintenant perçue comme une obligation s'imposant aux entreprises ainsi qu'aux gouvernements dans la gestion de leurs industries extractives, permettant de lutter contre le terrorisme et les conflits armés, en particulier dans les PED. La traçabilité des minerais s'appuie sur le Processus de Kimberley qui a bénéficié de la forte implication de l'UE, voulant assurer des moyens de subsistances durables aux communautés productrices[46]. Membre fondateur, elle est représentée au sein du Processus par la Commission qui participe aux discussions par l'intermédiaire du Service des Instruments de Politique Etrangère (IPE). Depuis 2003, elle préside le Groupe de Travail Chargé du Suivi (GTCS)[47] et elle a contribué à instaurer les principes de durabilité, d'inclusion, de responsabilité et de dialogue au sein du système. À l'appel de l'ONU, elle a ainsi participé à l'adoption des règles de *soft law* permettant d'éviter le commerce des diamants en provenance des zones de conflits, grâce au SCPK dont elle coordonne et surveille la mise en application au sein de l'UE.

Par sa surveillance attentive, l'UE peut éviter que les pays européens ne contribuent à l'insécurité transnationale qui trouve un terrain fertile dans les PED, en particulier en Afrique. La traçabilité des minerais apparaît ainsi comme un véritable moyen de lutte contre le terrorisme et les conflits armés à travers la certification de la traçabilité des minerais (III.1) et la traçabilité des flux des ressources extractives (III.2).

---

[43] En matière de *reporting* non financier, seules sont concernées les grandes entreprises d'intérêt public de plus de 500 salariés. Cela concerne environ 6 000 grandes entreprises et groupes de l'UE.

[44] G. Lhuilier, « Minerais de guerre. Une nouvelle théorie de la mondialisation du droit ? », *Droit et société*, 2016/1 (N° 92), p. 117-135. DOI : 10.3917/drs.092.0117. URL : https://www.cairn-int.info/revue-droit-et-societe-2016-1-page-117.htm.

[45] Nous proposons dans cette analyse une nouvelle définition du concept de minerais de conflits, plus inclusive, ne se limitant pas exclusivement aux conflits classiques manifestés par des guerres.

[46] Position confirmée le 15 décembre 2017, par la Haute Représentante, par ailleurs Vice-présidente de l'Union qui avait précisé l'opportunité de l'action de l'UE sur ce chantier.

[47] Celui-ci surveille la mise en œuvre du SCPK, organise les visites d'examen par les pairs et procède à l'évaluation des rapports annuels des participants.

III.1. La certification de la traçabilité des minerais ou « le devoir de diligence »

La certification de la traçabilité des minerais ou le « devoir de diligence » sur la chaîne d'approvisionnement des ressources extraites du sous-sol, est l'« obligation de s'informer de la provenance des minerais qu'on achète ou de l'imposer à ses fournisseurs [48] Cette exigence de transparence, formalisée par le Processus de Kimberley, est matérialisée par la délivrance d'un certificat pour les minerais dits « propres ». Le devoir de diligence relatif à l'ensemble de la chaîne d'approvisionnement garantit que les sociétés ne font pas le commerce de ressources extractives illégales ou illégitimes, de ressources produites ou extraites en violation de droits humains ou dont la vente finance des conflits. Ce devoir de diligence a gagné en importance par sa consécration en droit positif européen. Le caractère extraterritorial des réglementations de l'Union permet de préserver plus efficacement la sécurité transnationale liée à l'exploitation des minerais grâce à la certification des diamants bruts comme à la certification d'autres minerais[49].

En matière de certification des diamants bruts, la législation de l'Union a tenu compte de son rôle de premier plan dans ce négoce. Avec Anvers et Londres, qui attirent acheteurs et vendeurs du monde entier, l'Union européenne est l'un des plus grands centres du marché des diamants : plus de 84 % du commerce mondial de diamants bruts et autres minerais passent par l'Union européenne[50]. Afin de mettre en œuvre le SCPK, elle a adopté en 2002 un règlement qui établit au sein de l'Union un système de certification et de contrôle des importations et des exportations de diamants bruts et l'a modifié en 2014 pour intégrer le Groenland[51]. Ainsi, elle interdit les importations et les exportations de diamants bruts en provenance ou à destination des pays autres que les pays de l'Union, sauf si ces diamants sont accompagnés du certificat de l'UE. Contrairement à l'accord originel instituant le SCPK, le règlement du Conseil a prévu des sanctions en cas de violation de ses dispositions mais la responsabilité de la définition desdites sanctions a été déléguée à chaque État membre[52]. Par ailleurs, l'UE a mis en place au niveau européen, à travers le Service des IPE, le mécanisme de certification prévu par le processus de Kimberley. Ledit service qui préside le groupe de travail sur la surveillance et la vérification de la conformité aux critères du SCPK, contribue aussi à l'élaboration de politiques de gestion d'autres ressources naturelles conflictuelles. Il exécute les mesures et instruments mis en place pour prévenir et répondre aux conflits, financés par l'Instrument contribuant à la stabilité et à la paix (IcSP)[53], comme le « Fonds fiduciaire d'urgence en faveur de la stabilité et de la lutte contre les causes profondes de la migration irrégulière et du phénomène des personnes déplacées en Afrique »[54]. Mais la société

[48] C'est la définition retenue dans le Rapport S/200/43 du groupe d'experts des nations Unies sur les conflits liés aux ressources naturelles dans la région des grands lacs, du 13 février 2008.

[49] Ces réglementations européennes ont des effets juridiques à travers le monde, en particulier dans les PED dans lesquels les entreprises européennes opèrent. Cela crée une plus-value pour le système de gouvernance et de transparence, non seulement dans les pays européens, mais aussi dans les pays d'accueil des multinationales européennes.

[50] https://diplomatie.belgium.be/fr/newsroom/nouvelles/2018/union_europeenne_preside_en_2018_le_processus_de_kimberley, Consulté le 8 juin 2019.

[51] Le règlement (CE) n°2368/2002 du Conseil du 20 décembre 2002 mettant en œuvre le système de certification du Processus Kimberley pour le commerce international des diamants bruts (Journal officiel n° L 358 du 31/12/2002 p. 0028–0048), tel que modifié par le Règlement (UE) n° 257/2014 du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 portant sur l'inclusion du Groenland dans la mise en œuvre du système de certification du processus de Kimberley.

[52] Règlement (CE) 2002/821, article 27.

[53] Un certain nombre de partenaires sont associés à cette mise en œuvre : des ONG, les Nations unies, d'autres organisations internationales, les institutions des États membres de l'UE et des organisations locales.

civile appelle l'Union à plus d'actions en faveur de l'intégration dans le processus décisionnel du système Kimberley[55].

Pour la certification d'autres minerais, l'Union a adopté le 17 mai 2017, le règlement (UE) 2017/821[56] sur le devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement pour les importateurs de l'Union d'étain, de tantale, de tungstène, de leurs dérivés ainsi que de l'or, provenant des zones de conflit ou à haut risque. Ce règlement qui entrera en vigueur le 1er janvier 2021 dispose que les États membres sont chargés de fixer les règles applicables aux violations de ses dispositions[57]. Il instaure un mécanisme européen d'auto-certification, allant plus loin que le Processus de Kimberley qui se limite au diamant. L'Union est également allée plus loin que le *Dodd-Frank Act* américain (section 1502) qui ne consacre le devoir de diligence que pour les quatre minerais précités en provenance de la RDC et des pays voisins de la sous-région, alors que le champ géographique de cette exigence est illimité en droit européen.

III.2. La traçabilité des flux des ressources extractives

La traçabilité des flux des ressources extractives correspond à la troisième exigence de la Norme ITIE, rendue partiellement contraignante par la législation européenne. Les exigences de l'ITIE relatives à la transparence des flux des ressources extractives prévoient que le *reporting* ITIE inclue des informations sur les activités d'exploration (flux de réserves) ainsi que sur les données de production et d'exportation des ressources extractives (flux de production et d'exportation). La traçabilité de ces flux se manifeste à la fois par le *mineral tracking* et le *mineral tracing*[58].

Le rôle de l'Union doit être distingué selon que l'on considère la traçabilité des flux des réserves ou la traçabilité des flux des substances produites. Pour la traçabilité des flux des réserves, la politique des matières premières au sein de l'Union ne permet pas l'ancrage juridique de l'exigence de cette traçabilité. La connaissance de ces ressources ayant une incidence importante sur le développement, établir de quelles ressources le gouvernement disposera et déterminer si leur extraction est réalisable sur le plan technique et économique, sont des activités essentielles. La transparence entourant les conclusions de ces travaux favorise les perspectives d'investissement. « L'initiative matières premières » a permis à l'Union de mieux connaître son potentiel de réserves et d'identifier les matières premières

[54] Le site web officiel de l'Union européenne présente une carte du monde qui donne un aperçu des projets financés au titre de l'IcSP à travers le monde – environ 250 projets répartis dans 70 pays et dotés d'une enveloppe budgétaire de 2,3 milliards d'euros pour la période 2014-2020.

[55] *https://www.kimberleyprocess.com/fr/pour-que-le-processus-de-kimberley-continue-de-remplir-ses-objectifs_la_coalition_de_la_soci%C3%A9t%C3%A9*

[56] Le règlement est complété par la résolution n°2018/2542(RSP) sur les mesures d'accompagnement relatives aux minerais originaires de zones de conflits.

[57] Le règlement de référence ne prévoit pas directement des sanctions en cas de violation du devoir de diligence, mais responsabilise les États de l'UE à légiférer chacun dans son droit interne, sur lesdites sanctions.

[58] Le *mineral tracking* est une technique renvoyant à la traçabilité des quantités des flux des minerais, en termes de réserves ou de production, de commercialisation. A titre illustratif, Le groupe Total passait le 16 janvier 2017 en procès à Lagos pour avoir sous-évalué de façon frauduleuse le volume de sa production pétrolière pour éviter l'impot.https://www.francetvinfo.fr/monde/afrique/nigeria/nigeria-ces-detournements-de-petrole-qui-alimentent-la-corruption_3058409.html . Consulté le 18 novembre 2018.

Quant au *mineral tracing*, il fait référence à la traçabilité de la qualité/nature de minerai L'intérêt étant de mettre fin à la sous-évaluation frauduleuse des minerais, mise à jour par plusieurs scandales dans l'extractif qui ont alimenté l'évitement fiscal ou les flux illicites. En Afrique Centrale par exemple, des bruts de pétrole pourtant excellents, étaient déclarés de mauvaise qualité par Total, ils se rachetaient donc à des prix très bas mais étaient revendus à des prix multipliés par dix-sept sur le marché international. Lire à cet effet : J-P. Vandale : L'Affaire Total, Ecrire, 2001, 192 p.

critiques pour l'économie européenne[59]. L'on peut toutefois déplorer l'insuffisance des connaissances sur les réserves naturelles extractives de nombreux PED notamment en Afrique. Cette méconnaissance reste un problème préoccupant pour la sécurité transnationale car elle gâche les opportunités de développement et d'amélioration de la gouvernance, ce qui peut justifier l'action de la Banque mondiale sur la traçabilité des flux de réserves extractives en Afrique[60].

En ce qui concerne la traçabilité des flux de production et d'exportation, la Norme ITIE recommande que les États et les entreprises extractives publient le volume et la valeur marchande de la production et des exportations pour chacune des matières premières minérales produites. Pour la production, devraient être divulguées les données de l'exercice financier couvert par le rapport ITIE, y compris les volumes de production totaux et la valeur de la production par produit et, le cas échéant, par État / région. Pour les exportations, les informations devraient porter sur les données d'exportation pour l'exercice financier couvert par le rapport ITIE, y compris le volume total des exportations et la valeur des exportations par produit et, le cas échéant, par État / région d'origine.

Cette exigence de traçabilité de production et d'exportation est prise en compte par le droit de l'Union dans le cadre de la certification de traçabilité des minerais. La surveillance qui en résulte permet de lutter contre la fraude, les mafias et l'injustice sociale et fiscale. Mais cette prise en compte est imparfaite car les instruments adoptés ne considèrent que le diamant et quatre autres minerais, alors même que la liste européenne des minerais critiques en comprend quatorze[61]. Qui plus est, l'on observe sur le terrain la rémanence de la sous-estimation de la production et des exportations des multinationales européennes.

Les politiques de l'Union permettent enfin, quoique timidement, de prévenir et/ou de limiter l'insécurité transnationale liée à la corruption et aux crimes environnementaux et humains, à travers la traçabilité des entreprises extractives européennes.

IV. La traçabilité des entreprises, outil de lutte contre la criminalité financière, environnementale et humaine

La traçabilité des entreprises est l'identification avec certitude de la propriété réelle ou effective de l'entreprise et des risques sociaux et environnementaux (« devoir de vigilance ») que ses activités, celles de ses filiales, sous-traitants et fournisseurs produisent. Elle permet de juguler non seulement le phénomène persistant de corruption, des paradis fiscaux et du blanchiment d'argent, mais aussi les crimes humains et environnementaux dans les industries extractives.

En tant que troisième composante de la transparence des activités extractives, elle est de plus en plus perçue comme une exigence s'imposant aux entreprises et aux gouvernements dans la gestion de leurs industries. Issue de la *soft law*, constituée des règles organisant la responsabilité sociale d'entreprise, « la norme RSE », légitimée par la pratique internationale,

[59] Les matières premières critiques sont définies par la Commission européenne comme étant « celles qui présentent un risque particulièrement élevé de pénurie d'approvisionnement dans les dix prochaines années et qui jouent un rôle particulièrement important dans la chaîne de valeur ». Elles sont notamment nécessaires à un certain nombre de technologies de la transition énergétique et du numérique. Depuis 2011, elle définit une liste trisannuelle de matières premières critiques pour l'économie européenne dans le cadre de son Initiative Matières Premières. Voir aussi sur ce sujet : Guillaume Pitron, La guerre des métaux rares, Les Liens qui libèrent, 2018.

[60] A. R. Eba, L'Afrique : un continent aux ressources minières exceptionnelles, L'Harmattan Paris, 2018.

[61] Cette liste comprend les minerais suivants : antimoine, béryllium, cobalt, gallium, germanium, graphite, indium, magnésium, niobium, métaux du groupe du platine, spath fluor, terres rares, tantale et tungstène.

a gagné en importance par sa consécration en droit positif[62]. Tous les instruments qui peuvent être regroupés sous le concept de « norme RSE » visent globalement l'application des objectifs du développement durable à travers une autorégulation. Elle comporte un intérêt particulier dans les industries extractives[63].

Il est notoire que l'Union est en avance sur l'ITIE qui ne prévoit l'entrée en vigueur de l'exigence de la traçabilité des entreprises extractives qu'en 2020 ou sur les récentes législations africaines sur la RSE. Toutefois, l'action de l'Union reste peu efficace sur ce terrain, car elle n'a pas pu empêcher l'apparition de nouveaux scandales impliquant ses États membres. En effet, les paradis fiscaux offrent aux industries extractives des garanties d'opacité généralisée, de confidentialité et de secret bancaire, ainsi qu'une liberté totale de transfert des fonds qui sont déposés chez eux ou qui transitent par leur territoire[64]. Pour limiter cette criminalité transnationale, l'Union s'efforce néanmoins de tracer l'entreprise extractive, ce qui revient à identifier et localiser sa propriété réelle ou effective d'une part (IV.1.), et à identifier son plan de vigilance d'autre part (IV.2.).

IV.1. La traçabilité de la propriété réelle des entreprises : outil de lutte contre la corruption

La politique comptable des entreprises que conduit l'Union est incontestablement avant-gardiste sur la surveillance des entreprises extractives, se positionnant ainsi comme un instrument important dans la lutte contre les infractions de corruption, d'évitement fiscal et de blanchiment d'argent dans ce secteur industriel. Elle permet de mettre un terme à l'anonymat des entreprises et fournit des informations sur leurs propriétaires, déterminantes pour renforcer la gouvernance des ressources naturelles. Leur contribution à l'amélioration du climat d'investissement et à la promotion de comportements d'affaires responsables a également été prouvée. L'exigence de la propriété réelle ou effective dans les relations d'affaires garantit qu'aucune affaire n'est conclue avec des personnes qui pourraient abuser de leur position privilégiée, ou qu'aucun titre minier ou pétrolier n'est attribué sans la preuve des capacités techniques et financières des entreprises, évitant ainsi les risques de corruption ou de blanchiment d'argent. Cette traçabilité améliore la mobilisation des revenus en utilisant les données sur la propriété réelle et prévient contre les conflits d'intérêts à travers l'identification des intermédiaires. La directive « comptable » 2013/34/UE pose ainsi l'obligation de la publication d'informations relatives à la propriété réelle des entreprises[65], contenue dans la *corporate gouvernance* ou « déclaration sur le gouvernement d'entreprise ».

Le premier rôle de l'Union sur cette question a consisté à préciser la notion même de propriété réelle, encore floue dans plusieurs législations nationales, permettant ainsi de renforcer la traçabilité des paiements. La définition retenue épouse parfaitement celle de la Norme ITIE : tracer la propriété réelle ou effective d'une entreprise signifie identifier et localiser le(s) véritable(s) propriétaire(s) ou bénéficiaire (s) de l'entreprise tout en précisant le ou les seuils de propriété. Cela suppose de s'interroger sur la structure de gouvernance, l'opérateur principal, les capacités technico-financières de celui-ci, les bénéficiaires, les

[62] S'agissant des lois spéciales relatives à la RSE, voir notamment l'exemple tunisien, guyanais et sénégalais. Ces lois peuvent être étendues aux lois sur le contenu local, comme au Sénégal (2019) ou en Guyane française.

[63] Voir dans ce sens : A. Klein, Contribuer aux Objectifs de développement durable par une meilleure gestion des ressources naturelles : le cas de l'ITIE, dans Annales des Mines - Responsabilité et environnement, 2017/4 (N° 88).

[64] C. Castresana Fernandez, « Rapport général », in La corruption dans les marchés publics, 2e conférence européenne des services spécialisés dans la lutte contre la corruption, Conseil de l'Europe, éd. Strasbourg, Tallinn (Estonie), 27-29 oct. 1997, 1998, p. 20.

[65] JOUE du 29 juin 2013. Voir notamment les paragraphes 44 et 45 du préambule et l'article 20 fixant « la déclaration sur le gouvernement d'entreprise ».

partenaires technico financiers, les ayants droit économique et même les intermédiaires, le registre public des propriétaires réels et l'identité des titulaires des titres. L'Union prévoit la création d'un registre pour les sociétés et d'un registre pour les trusts, ce qui constitue une avancée importante[66]. L'existence d'informations exactes et à jour sur les bénéficiaires effectifs de la personnalité juridique (telle que les personnes morales, les fiducies, les fondations, les participations et toutes les autres constructions juridiques similaires existantes et futures) joue un rôle fondamental dans le pistage des criminels, qui pourraient autrement se dissimuler derrière une structure de société.

Le droit de l'Union permet en outre de révéler l'intérêt particulier de tracer l'opérateur principal. En matière pétrolière offshore par exemple, celui-ci occupe une place centrale, en raison de sa relation directe avec l'État d'accueil à travers le contrat initial mais aussi parce qu'il fait le lien entre l'État et la joint-venture au sein de laquelle il reste majoritaire, excepté lorsque la joint-venture associe l'opérateur principal à une entreprise d'État[67]. Enfin, il est central par les fonctions directes de gestion des activités d'exploration et de production qu'il assure, en propre, sur la plateforme offshore. Selon Florian Thomas, « In the context of the oil and gas business, an operator is [t]he company that serves as the overall manager and decision-maker of a drilling project ». Cette définition générale semble reprise dans de nombreux droits internes. Ainsi, aux États-Unis, la définition de l'opérateur inclut l'idée d'une responsabilité étendue[68]. Se référant au « titulaire de l'exploitation », qui n'est autre que l'opérateur principal, l'Union européenne prévoit pour sa part que « les États membres veillent à ce que le titulaire d'une autorisation soit financièrement responsable de la prévention et de la réparation de tout dommage environnemental (…) occasionné par des opérations pétrolières et gazières en mer »[69], ce qui impose à l'État de s'assurer des capacités financières du cocontractant principal, et donc de fixer les contours juridiques nécessaires à l'établissement du calcul de ses capacités financières. L'identification doit également s'appliquer aux intermédiaires afin de mettre en exergue les personnes susceptibles d'être politiquement exposées, souvent vecteurs de corruption dans les industries extractives[70]. L'Union a aussi contribué à la consécration de la propriété réelle des entreprises à travers notamment l'instauration de « la déclaration sur le gouvernement d'entreprise » qui intègre la définition de la notion, son contenu et ses critères et qui met en lumière l'intérêt particulier d'identifier l'opérateur principal dans les activités extractives.

L'Union vient ainsi en appui de la norme ITIE qui fait de la propriété réelle des entreprises extractives une nouvelle obligation. Il reste que l'effectivité de cette traçabilité semble cependant sujette à caution, comme en témoignent les récents scandales des *Panamas papers* et des *Paradise papers*, qui ont terni ce secteur[71]. L'Union y a réagi en instaurant un Parquet européen pour lutter contre la fraude, le blanchiment de capitaux ou encore la corruption, y compris dans le secteur extractif européen à l'étranger, par la directive (UE) 2017/1371 adoptée le 5 juillet 2017. Une réelle volonté politique de l'Union et des gouvernements, est attendue pour que cette traçabilité limite davantage la criminalité transnationale liée à

---

[66] Voir à ce propos les Articles 30 et 31 de la 4e directive anti-blanchiment.

[67] F. Thomas, Les relations de travail offshore. Contribution à l'étude du pluralisme juridique, Thèse de Doctorat en droit sous la direction de Patrick Chaumette, soutenue le 5 février 2018, Université Bretagne Loire, site de Nantes.

[68] « Operator means the person responsible for the overall operation of a facility ».

[69] F. Thomas, Les relations de travail offshore. Contribution à l'étude du pluralisme juridique, Thèse de Doctorat en droit sous la direction de Patrick Chaumette, soutenue le 5 février 2018, Université Bretagne Loire, site de Nantes.

[70] S. Lemaître, « Les Flux financiers illicites dans le secteur des industries extractives : un aperçu de la manière dont les exigences légales peuvent être manipulées et détournées », Springer Nature B.V. 2018.

[71] Panama Papers et Appleby, Paradise Papers. Voir : https://panamapapers.investigativecenters.org/uganda/ Consulté le 26 février 2019.

l'exploitation du pétrole et des minerais. Elle permettrait notamment de réduire fortement le trafic des intermédiaires dans les industries extractives[72]. Cette volonté politique de l'Union est aussi attendue en matière de « plans de vigilance » des entreprises extractives européennes.

IV.2. Les « plans de vigilance » : outil de lutte contre les crimes environnementaux et humains

Les politiques de l'Union européenne relatives aux entreprises multinationales, dans lesquelles le secteur extractif occupe une place importante, jouent également un rôle dans la prévention des crimes environnementaux et humains car, elles ont permis l'adoption d'une directive renforçant la RSE. Au regard des enjeux du secteur extractif pour la sécurité transnationale[73], l'Union a adopté la directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014[74] qui s'inspire des instruments traditionnels de responsabilité sociétale des entreprises reposant sur des bases volontaires (norme ISO 26000, Global compact, principes OCDE pour les multinationales, etc.) et permet de tracer les entreprises afin de les responsabiliser sur l'ensemble de leurs activités. Elle consacre une obligation de *reporting* extra financier pour certaines grandes entreprises européennes[75]. Cela devrait permettre d'accroître la transparence dans les industries extractives en imposant des règles de l'ITIE comme la divulgation d'informations sur le mode de fonctionnement de l'entreprise et sa gestion des problèmes sociaux et environnementaux par le biais de rapports dans le domaine de la santé, la protection environnementale, la responsabilité sociale et le traitement des employés, le respect des droits de l'homme, la lutte contre la corruption et la diversité au sein des conseils d'administration. Inspirée de l'arsenal d'instruments internationaux sur la RSE jusque-là non contraignants, cette directive a permis de donner plus de force juridique à l'exigence du *reporting* extra financier, notamment dans le secteur extractif.

Mais l'efficacité de cette directive reste encore limitée car, non seulement elle ne couvre pas l'ensemble des droits humains et n'offre pas de meilleures garanties à la RSE, mais de plus, elle ne permet pas de surveiller les activités des filiales, des sous-traitants et des fournisseurs des grands groupes dans le secteur extractif européen, en particulier ceux qui mènent leurs activités dans les PED. Cela laisse don en suspens la question de son extraterritorialité.

La France a opté pour une législation plus rigoureuse sur le devoir de vigilance[76], de portée extraterritoriale[77], dans un contexte marqué par l'effondrement du *Rana Plaza* au Bangla Desh en 2013[78], affaire dans laquelle les sociétés mères responsables n'avaient pas été inquiétées par la justice, faute de cadre juridique pour établir leur responsabilité. La notion de « devoir

---

[72] S. Lemaître, « Les Flux financiers illicites dans le secteur des industries extractives : un aperçu de la manière dont les exigences légales peuvent être manipulées et détournées », Springer Nature B.V. 2018.

[73] Voir sur ce point le Communiqué de l'AITEC sur la campagne « Stop Mad Mining », http://stop-mad-mining.org/.

[74] Entrée en vigueur en décembre 2014, cette directive modifie la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes.

[75] En matière de *reporting* non financier, seules sont concernées les grandes entreprises d'intérêt public de plus de 500 salariés. Cela concerne environ 6 000 grandes entreprises et groupes de l'UE.

[76] Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre. JORF n° 0074 du 28 mars 2017.

[77] La loi s'applique en France et en hexagone. Sont visées les entreprises françaises de 5000 salariés en France et de 10 000 en hexagone.

[78] Immeuble dans lequel des ouvriers travaillaient pour des grandes marques occidentales, 1135 morts. https://www.ellipse-avocats.com, consulté le 23 novembre 2018.

de vigilance », dont la clé de voûte est le plan de vigilance[79], érigé comme une preuve de la vigilance des entreprises[80] s'est donc imposée et a été consacrée en droit français par la loi du 27 mars 2017. Elle fait obligation aux grands groupes, aux sociétés mères et aux entreprises donneuses d'ordre d'adopter un plan de vigilance pour s'assurer des bonnes pratiques sociales et environnementales. Les entreprises devront maîtriser ces risques sociaux et environnementaux non seulement au sein de leurs filiales mais également auprès de leurs sous-traitants ou fournisseurs dans le monde.

Les premières expériences de la mise en œuvre des plans de vigilance montrent que l'exigence est observée par les entreprises extractives françaises. Sur les 3 plans de vigilance analysés par des associations[81], il ressort que les plus grandes entreprises extractives françaises (Eramet, Orano -ex-Areva-, et Total)[82] ont bel et bien observé l'exigence du devoir de vigilance. Mais il est à noter de sérieuses limites sur les atteintes au climat, ce qui a incité des ONG à saisir la justice comme le prévoit la loi de 2017 sur le devoir de vigilance.

En dépit du caractère transnational du devoir de vigilance consacré en droit positif français, sa portée reste limitée car les entreprises originaires d'autres pays de l'Union, notamment ceux de tradition des industries extractives, n'ont pas de lois contraignantes en la matière. Le leadership de l'UE demeure donc attendu pour la traçabilité des plans de vigilance car les entreprises européennes occupent dans ce domaine une place de choix et elles font l'objet de plusieurs dénonciations de la part des ONG[83]. Le rôle de l'Union consisterait donc à mettre en place une législation contraignante et un mécanisme de surveillance de l'exigence des plans de vigilance assorti des sanctions adéquates. La vulnérabilité des PED, aux violations massives des droits de l'homme et de l'environnement[84] appelle une action ciblée pour l'adoption de mesures contraignantes par l'Union européenne pour renforcer l'objectif de responsabiliser les entreprises sur l'ensemble de leurs activités et leur *supply chain* au-delà des instruments traditionnels de responsabilité sociétale des entreprises. L'Union devrait également soutenir l'élaboration du traité sur les multinationales et les droits humains actuellement négocié aux Nations unies[85] face aux abus des multinationales européennes, au premier rang desquelles les industries extractives[86]. Il est à espérer une réelle évolution sur

---

[79] S. Brabant, Ch. Michon et E. Savourey, « Le plan de vigilance – Clé de voûte de la loi relative au devoir de vigilance », Revue Internationale de la Compliance et de l'Éthique des Affaires n° 4, étude 93, décembre 2017.

[80] Y. Queinnec et F. Feunteun, La preuve de vigilance, un challenge d'interprétation : Revue Lamy droit des affaires, 1er mai 2018, n° 137. Lire aussi : I. Prodhomme, « Le nouveau devoir de vigilance des sociétés-mères et des entreprises donneuses d'ordre fera-t-il long feu ? », http://www.lexplicite.fr/le, Consulté le 18 novembre 2018.

[81] Au total, 80 plans de vigilance des entreprises françaises ont été échantillonnés par les associations, parmi lesquels 3 plans d'entreprises extractives emblématiques par leur internationalité.

[82] https://www.amisdelaterre.org « Rapport : loi sur le devoir de vigilance des sociétés mères et entreprises donneuses d'ordre. Année 1 : les entreprises peuvent mieux faire », consulté le 10 juin 2019.

[83] Observatoire des multinationales, « Multinationales et droits humains : l'hypocrisie européenne », 7 mars 2019, en ligne, consulté le 10 juin 2019.

[84]Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Groupe de Travail sur les Industries extractives, l'Environnement et les Violations des droits de l'homme en Afrique, Rapport, Yamoussoukro-Côte d'Ivoire, octobre 2012 ; Koffi Annan, « Momentum Rises trod Lift Africa's Resources Curse », New York Time, 2012.

[85] https://www.amisdelaterre.org « Rapport : loi sur le devoir de vigilance… », consulté le 10 juin 2019.

[86] Rapport Impunité « made in Europe » : https://multinationales.org/Impunite-made-in-Europe-pourquoi-l-UE-s-oppose-a-un-traite-sur-la. Voir en particulier les affaires : BHP et l'effondrement du barrage minier de Samarco au Brésil – par War on Want & London Mining Network (Grande-Bretagne), La Société Générale et les exportations américaines de gaz – par Amis de la Terre France, Shell dans la Patagonie argentine – par Observatorio Petrolero Sur (Argentine), Groupe Bruxelles Lambert : une responsabilité des actionnaires ? - par Observatoire des multinationales (France) & Gresea (Belgique), Pollutions et violences autour d'une mine de Glencore au Pérou – par MultiWatch (Suisse), ACS et le projet de stockage de gaz Castor – par ODG (Espagne).

cette question, au regard de l'évolution que connaissent la Belgique et l'Espagne à la suite du précédent français.

V. Conclusion

Il est de notoriété que dans plusieurs pays, le pétrole, les diamants et d'autres minéraux sont associés aux origines et au financement de guerres civiles et à leur cortège de coûts sociaux et économiques.[87] En dépit des réglementations existantes, l'industrie extractive continue de connaitre des scandales liés à la sous-estimation quantitative ou qualitative des minerais produits, à la fuite devant l'impôt ou à la dissimulation des charges liées à l'investissement, toutes choses de nature à aggraver l'insécurité transnationale. Comme le relève Mark Show[88], repris par Y. Bourdillon, le pillage de la nature est « un phénomène global, aux confluents des conflits entre l'Afrique, le Moyen Orient et les Amériques, avec un lien direct vers le terrorisme international »[89]. Les liens entre la traçabilité extractive et la sécurité demeurent donc aujourd'hui évidents, puisque la transparence peut permettre de combattre, au moins de réduire, l'insécurité due à l'exploitation des ressources extractives. Les défis à relever en vue d'assurer l'effectivité du principe de la « transparence extractive », vue comme un outil de lutte contre l'insécurité transnationale, et un catalyseur du développement dans les PED, impliquent que l'Union soit attentive à la question des substances minérales à un niveau politique élevé et la traite dans une stratégie intégrée qui regroupe diverses politiques de l'UE et favorise davantage la coopération entre les États membres. Le leadership de l'Union reste attendu sur cette question, à un moment où l'administration américaine semble faire marche arrière sur la transparence des paiements des sociétés extractives américaines[90].

Dans ce domaine, l'Union européenne joue donc un rôle essentiel et le leadership qu'elle exerce lui commande d'intensifier son action. Plusieurs pistes apparaissent possibles. L'Union doit d'abord construire une démarche globale, à partir d'une stratégie intégrée regroupant les différentes politiques européennes intéressées. Cela lui permettrait de développer une diplomatie des matières premières associant le plus grand nombre de parties prenantes : les États encore trop peu nombreux dans les différents mécanismes, la société civile qui doit pouvoir participer plus étroitement sur le modèle existant dans le cadre de l'ITIE et les entreprises. Elle devrait avoir également pour objectif l'extension du devoir de diligence à tous les minerais et métaux à l'état brut ou non, au regard notamment des enjeux stratégiques et géopolitiques de l'uranium et des terres rares aujourd'hui. Sur un plan pratique ensuite, pour renforcer l'efficacité de ces procédures, l'Union pourrait progressivement imposer la mise au point de l'identité numérique de tous les minerais produits. Les enjeux de la sécurité transnationale ouvrent en effet de nouveaux défis à la technologie du numérique, notamment à la *block chain* et à la *supply chain* qui doivent faciliter la transparence de l'approvisionnement responsable d'industries comme l'électronique, l'automobile ou la téléphonie en passant par

[87] Collier et Hoeffler (2004) analysent la rentabilité nette substantielle d'une transparence accrue par ses effets sur la prévention des conflits. Voir aussi : Daisy Lorenzi, « Comment l'État islamique a construit une multinationale de pétrole », les Echos.fr, 25 avril 2016, consulté le 26 février 2019.

[88] M. Shaw, Directeur de la Global initiative against organized crime (GIAOC), Rapport 2015.

[89] Y. Bourdillon, « Le pillage de la nature, principale ressource de la mafia et du terrorisme », les Echos.fr en ligne en 2015, consulté le 28 septembre 2018.

[90] En 2012, les règlements d'application du Dodd Frank ont été adoptés, mais sous l'influence de l'Institut américain du pétrole qui soulignait les effets négatifs pour l'économie américaine, une action en justice a permis d'écarter ces règlements. La SEC a produit de nouveaux règlements en 2016, mais l'administration Trump les a fait encore annuler par le Congrès, sapant ainsi l'espoir de la communauté internationale quant à l'impact de la loi Dodd-Frank sur la transparence extractive, tant il est vrai que toutes les grandes compagnies extractives du monde sont cotées à la bourse de valeur américaine.

les industries de transformation des minerais comme le cobalt[91]. Enfin, sur le plan juridique, le blocage des actions judiciaires notamment sur le terrain de la responsabilité faute d'un contentieux spécialisé, pourrait être dépassé en recourant au rattachement du contentieux de la transparence des activités extractives de toutes les affaires liées à des infractions comme la corruption, les atteintes aux droits de l'homme ou les crimes environnementaux à condition qu'elles soient imputables à des entreprises du secteur des industries extractives.

Une telle démarche suppose que l'Union parvienne à convaincre tous ses partenaires de l'intérêt d'une gouvernance internationale en la matière. Elle lui imposera néanmoins des arbitrages délicats, du fait de l'importance des intérêts des entreprises européennes dans de nombreux PED « à faible gouvernance »[92], d'autant plus dans un contexte économique bouleversé par la crise du COVID 19.

[91] Amnesty international a ainsi démontré, en examinant les pratiques de 28 entreprises susceptibles d'être liées à Huayou Cobalt, entreprise chinoise plus grand raffineur du cobalt au monde que les chaînes d'approvisionnement du Cobalt de RDC sont particulièrement obscures, et que des marques à la pointe du secteur électronique et du véhicule électrique telles que Renault, Microsoft, Lenovo, BMW, ne tracent pas suffisamment leurs chaînes d'approvisionnement de cobalt.

[92] S. Lhoumeau Aizpuru, Le déséquilibre entre les droits et les obligations des entreprises pétrolières opérant dans les pays à faible gouvernance. Thèse de doctorat en droit, Université d'Aix-Marseille, 2020.