

CLAUSE INSIGHTS



Tirer parti des clauses
d'achat à l'échelle locale
dans les contrats miniers

Ces dernières années, les gouvernements de pays où se déroulent des activités minières ont eu de plus en plus souvent recours à des exigences d'achat à l'échelle locale pour renforcer la participation des fournisseurs nationaux aux opérations et aux chaînes de valeur du secteur. L'objectif est d'accroître la part des intrants achetés à des entreprises locales afin de favoriser l'activité économique et l'emploi au niveau local. Depuis 2010, en raison notamment des références faites aux liens en amont dans la Vision minière africaine (2009), le Burkina Faso, le Ghana, le Mali et la Tanzanie (entre autres) ont renforcé leurs exigences d'achat à l'échelle locale. L'Amérique latine, la Colombie et de nombreuses provinces argentines ont également introduit des réglementations similaires.

Les exigences d'achat à l'échelle locale se répartissent en deux catégories :

- » Côté demande : encourager, inciter ou obliger les sociétés minières à soutenir les fournisseurs locaux en définissant des objectifs de dépenses, en réservant l'achat de certains biens et services à des entreprises nationales et en exigeant des fournisseurs internationaux qu'ils forment des coentreprises avec des entreprises nationales pour approvisionner le secteur minier.
- » Côté offre : recourir à des politiques, des programmes et des investissements pour renforcer la capacité des fournisseurs à approvisionner le secteur minier à des prix compétitifs (avec, par exemple, des programmes de formation des fournisseurs, des subventions et des financements ciblés pour leurs entreprises).

Contrairement aux secteurs pétroliers et gaziers, qui intègrent souvent des clauses d'achat à l'échelle locale aux accords de partage de production et autres types de contrats, ces clauses sont moins fréquentes dans le secteur minier.

En effet, il n'est pas toujours approprié d'utiliser des clauses d'achat à l'échelle locale avec les sociétés minières. Les gouvernements doivent donc effectuer des recherches approfondies pour déterminer s'il est opportun d'y recourir et, si tel est le cas, en quoi elles doivent consister.

Une alternative aux clauses intégrées aux accords individuels consiste à adopter une législation couvrant l'intégralité du secteur minier d'un pays (ainsi que d'autres exigences en matière de contenu local tels que les quotas d'embauche de personnel local). Mais ces législations revêtent souvent un caractère trop général et sont trop peu précises, alors qu'en intégrant des clauses d'achat à l'échelle locale aux contrats miniers individuels, il est

possible de choisir des mesures spécifiquement adaptées à la société et aux actifs concernés.

CARACTÉRISTIQUES DES CLAUSES DES CONTRATS DU SECTEUR EXTRACTIF

L'étude des contrats non confidentiels permet de mettre en lumière les caractéristiques suivantes :

- » les clauses d'achat à l'échelle locale sont plus courantes dans le secteur pétrolier et gazier que dans le secteur minier ;
- » la plupart des exemples de clauses d'achat à l'échelle locale accessibles au public, que ce soit dans le secteur minier ou pétrolier et gazier, évitent les formulations trop strictes et contraignantes et stipulent que les fournisseurs nationaux doivent être privilégiés « dans la mesure du possible » ou « à condition qu'ils satisfassent à des critères de qualité et de prix équivalents à ceux des fournisseurs internationaux » ;
- » certains contrats exigent que la société minière, pétrolière ou gazière transmette au gouvernement des rapports sur ses achats de biens et services et sur les mesures prises pour soutenir les fournisseurs, afin d'éclairer le gouvernement sur les actions qu'elles mènent au niveau des fournisseurs.

Mais surtout, en vertu de l'accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce (MIC), l'obligation pour les sociétés qui investissent de s'approvisionner exclusivement auprès d'entreprises nationales est techniquement illégale, ce qui explique que la plupart des clauses (mais pas toutes) sur l'achat à l'échelle locale accessibles au public évitent toute formulation contraignante. Les accords internationaux d'investissement, tels que les traités bilatéraux d'investissement, contiennent souvent des restrictions supplémentaires sur les politiques d'approvisionnement, par exemple l'interdiction des obligations de transfert de technologie.

TYPES DE CLAUSES

Pour rédiger cet article, j'ai étudié 35 contrats miniers et contrats pétroliers et gaziers disponibles sur le site www.resourcecontracts.org. J'ai trouvé les types de clauses suivants :

- » **Clauses sur l'« obligation de moyens »** : clauses formulées de manière approximative, qui reprennent certains éléments de la législation en matière de contenu local comme celle du Botswana, pays dans lequel un contrat minier stipule que la société doit privilégier les fournisseurs nationaux mais en ajoutant des expressions telles que « dans la mesure du possible ». Ces clauses n'étant pas très précises, elles sont difficiles à appliquer correctement.
- » **Obligation de préférence** : seuils ou types de biens et services précis. Ici, comme pour la clause d'obligation de moyens, la société doit privilégier les fournisseurs nationaux, mais la formulation mentionne également des critères précis qui peuvent servir de base pour la mise en application. Par exemple, deux contrats mentionnés ci-dessous stipulent que la société doit s'approvisionner auprès de fournisseurs nationaux si le prix du bien ou service se situe dans une fourchette de 10 % du prix proposé par un fournisseur international (pour un produit de qualité similaire), à condition qu'un organisme de réglementation offre des moyens de comparaison précis.
- » **Exigences applicables à la procédure de passation de marchés** : ces clauses contiennent des conditions qui ont pour but de s'assurer que les fournisseurs nationaux ont un accès équitable aux opportunités d'approvisionnement. Elles exigent notamment que tous les appels d'offres soient publiés dans le pays et pas uniquement auprès de fournisseurs internationaux et que les appels d'offres soient disponibles dans la langue nationale.
- » **Exigences liées aux plans d'achat à l'échelle locale** : reflet des réglementations sur l'achat à l'échelle locale du Ghana et de la Tanzanie, ces clauses exigent de la société qu'elle soumette au gouvernement un plan d'achat de biens et services à l'échelle locale. Elles sont généralement accompagnées d'exigences liées à la publication régulière de rapports sur les progrès accomplis selon un calendrier établi.
- » **Exigences de publication de rapports sur les achats à l'échelle locale** : clause qui oblige les sociétés minières à communiquer des données sur leurs achats locaux, par exemple le pourcentage de dépenses auprès de fournisseurs nationaux par rapport aux four-

nisseurs internationaux, les types de biens et services qui seront achetés et les montants associés, ainsi que les entreprises auprès desquelles la société s'approvisionne.

Sur les cinq types de clause ci-dessus, seul le deuxième (obligation de préférence) semble être en conflit direct avec l'accord de l'Organisation mondiale du commerce sur les mesures concernant les investissements et liées au commerce, mais il faut savoir que l'interprétation de cet accord peut varier. Il existe toujours une part de subjectivité dans son interprétation et dans sa mise en application. Dans l'exemple de clause ci-dessous, qui stipule qu'une assurance de qualité comparable doit être souscrite à condition qu'elle se situe dans une fourchette de 10 % par rapport au prix d'un fournisseur international, un certain degré de subjectivité demeure en ce qui concerne la capacité du gouvernement à prouver la qualité du produit, ce qui est également le cas pour d'autres facteurs.

Clauses réelles¹

Vous trouverez ci-dessous, pour chacune des cinq catégories, quelques exemples de dispositions tirées de contrats accessibles au public. L'objectif est d'illustrer les catégories et non de fournir des recommandations aux gouvernements.

Obligation de moyens

L'entreprise et ses sous-traitants mettent tout en œuvre pour acheter des biens et services en/au/aux [pays]. Si des biens et services présentant une qualité et des délais de livraison adéquats et raisonnablement comparables, à un prix similaire à ceux provenant de l'étranger (frais de transport compris) sont disponibles en/au/aux [pays].

Ou

L'entreprise et ses sous-traitants privilégient les biens et services produits en/au/aux [pays] ou fournis par des ressortissants du/de la/des [pays], à condition que ces biens et services soient proposés à des conditions aussi avantageuses en termes de qualité, de prix et de disponibilité aux dates et quantités requises.

¹ Les clauses contractuelles citées ici sont des traductions non officielles réalisées par CONNEX/la GIZ. Les clauses originales sont rédigées en anglais.

Préférence avec un certain degré de spécificité

Préférence pour les services du/de la/des [pays]

L'Entrepreneur et ses sous-traitants s'engagent à privilégier les services, les matériaux, les équipements, les consommables et autres biens du/de la/des [pays] lorsque la qualité et les délais de livraison sont comparables à ceux disponibles à l'international, à condition que le prix en/au/aux [pays] ne soit pas supérieur de plus de 10 % au coût de services, matériaux, équipements, consommables et autres biens similaires disponibles à l'international.

ou

Néanmoins, l'Entrepreneur et ses sous-traitants acceptent de n'importer que les biens visés à l'article 26, paragraphe 1, alinéa a, dans la mesure où lesdits biens ne sont pas disponibles en/au/aux [pays] à des conditions similaires en termes de quantité, de qualité, de prix et de modalités de paiement, doivent être obtenus en urgence ou sont soumis à des critères techniques spéciaux comme indiqué par l'Entrepreneur, ses agents, contractants ou sous-traitants.

Exigences applicables aux procédures de passation de marchés

Engagement du Concessionnaire en matière de contenu local

20.1 Le Concessionnaire doit :

20.1.1 Respecter la clause de contenu local stipulée à l'annexe IX.

20.1.2 S'assurer que la préférence est donnée aux fournisseurs du/de la/des [pays] lorsque leurs offres présentent des conditions de prix, de délai et de qualité plus favorables ou équivalentes à celles de fournisseurs extérieurs au/à la/aux [pays].

20.2 La procédure d'acquisition de biens et services visant à permettre la concrétisation de l'objet du présent contrat doit :

a) inclure des fournisseurs installés en/au/aux [pays] parmi les fournisseurs invités à soumettre des propositions ;

b) fournir aussi les spécifications de l'appel d'offres dans la langue officielle du/de la/des [pays] ;

c) accepter des spécifications équivalentes, à condition que les bonnes pratiques de l'industrie pétrolière soient respectées.

20.2.1 L'acquisition de biens et services fournis par des filiales est également soumise aux dispositions de la présente clause, à l'exception des services qui, en vertu des bonnes pratiques de l'industrie pétrolière, sont généralement fournis par des filiales.

Exigences applicables au plan d'approvisionnement

8.14 Le Plan de développement visé à l'article 8.13 doit être basé sur des études techniques détaillées et doit comprendre les éléments suivants : ...

m) Propositions de l'Entrepreneur relatives à l'acquisition de biens et services disponibles en/au/aux [pays] ;

n) Plan de transfert de technologie de l'Entrepreneur ;

Obligations de publication de rapports sur les achats

Et ses entrepreneurs peuvent librement conclure un contrat avec une quelconque autre partie. La Société doit, dans un délai de 60 jours à compter de la fin de l'exercice financier, remettre au ministre un rapport décrivant l'étendue des achats de matériaux, biens et services réalisés au cours de l'année par la Société et les principaux entrepreneurs auprès des sources préférentielles décrites dans la première phrase de la présente section [x] :

Dans un délai de soixante (60) jours à compter de la fin de chaque année civile, le titulaire de la licence est tenu de transmettre au gouvernement un rapport décrivant l'utilisation qu'il a faite des biens et services du/de la/des [pays] au cours de l'année civile.

ou

(4) L'Entrepreneur doit –

(a) au début ou avant le début de chaque année civile concernée, soumettre au ministre un calendrier provisoire des services et des contrats d'approvisionnement envisagés dont la valeur estimée excède l'équivalent de cinq cent mille dollars des États-Unis (500 000 USD) par contrat et qui doivent être conclus pendant l'année civile à venir, en indiquant la date prévue de l'appel d'offres et la valeur approximative des biens et services qui seront fournis.

SUIVI DU CONTENU LOCAL

L'application de telles clauses dépend fortement des capacités du pays. La capacité limitée des gouvernements à appliquer les clauses d'obligation de moyens est encore réduite par un manque de connaissances qui les empêche de répondre aux demandes des sociétés minières qui veulent savoir si un bien produit dans le pays satisfait à ses critères de qualité. En outre, même si une clause est plus précise, par exemple, si elle mentionne un seuil de prix de 10 % comme c'est le cas ci-dessus, l'application de la clause nécessite quand même une évaluation approfondie d'autres critères tels que la qualité.

De même, le fait de demander des données sur les dépenses consacrées aux achats, sur les types de biens et services achetés et sur les fournisseurs actuels d'une entreprise peut être extrêmement utile pour un gouvernement. Ces données peuvent conduire à une évolution des politiques et à des investissements en faveur de fournisseurs spécifiques et de l'écosystème environnant, par exemple, à la création d'établissements d'enseignement professionnel pour former les travailleurs aux compétences requises pour produire les biens nécessaires. Toutefois, si les capacités nécessaires pour faire en sorte que ces données soient fournies en temps voulu, puis analysées et diffusées correctement, n'existent pas, les informations finissent souvent par prendre la poussière sur une étagère.

Lors des négociations avec l'entreprise, il peut également s'avérer utile pour le gouvernement d'effectuer une évaluation informelle des ressources humaines et financières qui seront nécessaires pour contrôler l'application de la clause et de s'assurer que ce montant est couvert de manière informelle par l'un des flux de revenus du gouvernement.

APPROCHES POTENTIELLES EN AUSTRALIE ET AU CANADA

Bien que les deux pays soient des fédérations, le Canada et l'Australie peuvent servir de source d'inspiration en ce qui concerne le contenu local ou les approches à adopter vis-à-vis des opérations minières individuelles, sachant que les deux pays utilisent souvent des accords de développement communautaire entre les communautés autochtones et les sociétés minières. Le Canada a recours à ce que l'on appelle des « ententes sur les répercussions et les avantages » (ERA), tandis que l'Australie utilise principalement des « accords sur l'utilisation des terres autochtones » (Indigenous Land Use Agreements – ILUA).

Ni l'un ni l'autre de ces pays ne dispose d'exigences nationales sur l'achat à l'échelle locale du côté de la demande pour le secteur minier, mais les deux types d'accords locaux précités contiennent généralement des clauses sur l'achat à l'échelle locale. Sachant que l'accord porte sur un seul site minier et une seule communauté, les exigences peuvent être plus précises, mieux adaptées et donc beaucoup plus efficaces.

EFFORTS CONSTANTS DU GOUVERNEMENT

S'il utilise des clauses dans les contrats avec les sociétés minières, le gouvernement doit se renseigner sur les types et les volumes de biens et services que la société minière achètera pour un projet particulier et les comparer à la capacité actuelle des entreprises nationales à fournir ces produits à des prix compétitifs. Même si certains gouvernements mettent l'accent sur l'obligation de moyens des entreprises, les gouvernements doivent également réfléchir aux « efforts constants » qu'ils déploient eux-mêmes pour renforcer les achats à l'échelle locale. Voici quelques-unes des solutions possibles :

- » créer des politiques d'incitation favorisant le recours au contenu local, à savoir des « récompenses » (réductions fiscales) pour les entreprises qui soutiennent le contenu local ou des « pénalités » en cas de non-utilisation du potentiel de contenu local perçu par le gouvernement dans un domaine d'approvisionnement précis ;
- » faciliter un dialogue régulier entre l'entreprise et les soumissionnaires potentiels pour s'assurer que ces derniers sont avertis suffisamment à l'avance des opportunités disponibles et qu'ils puissent ainsi soumissionner ;
- » offrir des prêts relais à court terme (si possible à des taux d'intérêt peu élevés) aux entreprises locales pour s'assurer qu'elles disposent de liquidités suffisantes pour couvrir les coûts initiaux.

Le ministère de l'Économie pourrait également mettre en œuvre des programmes pour développer la capacité de secteurs émergents de l'économie à répondre à certaines des opportunités potentielles d'achat à l'échelle locale.

<p>ÉVALUATION DE DILIGENCE RAISONNABLE</p>	<p>Lors de chaque négociation, le gouvernement doit réaliser une évaluation de diligence raisonnable approfondie portant sur l'expérience, les liquidités, le personnel et l'approche adoptée par la société pour gérer des thèmes clés tels que les questions environnementales, a et de gouvernance (ESG) et le contenu local. Il doit demander aux entreprises des exemples très précis mis en œuvre dans d'autres pays, ainsi qu'un feedback honnête de la part des entreprises elles-mêmes sur ce qui a fonctionné et ce qui a échoué.</p>
<p>MESURE DU CONTENU LOCAL</p>	<p>Quelle est la priorité du gouvernement en matière de contenu local ? S'agit-il du nombre minimal de personnes travaillant sur un projet ? Du nombre d'heures consacrées au projet ? Des tonnes d'acier, des mètres cubes de béton ? Des montants dépensés « dans le pays » ? De la contribution « intellectuelle » à la conception des infrastructures nécessaires à une mine (par exemple, une voie de chemin de fer) ?</p>
<p>ÉDUCATION/FORMATION</p>	<p>Existe-t-il des programmes que les entreprises pourraient soutenir et qui contribueraient à accroître le contenu local ? Est-il possible de soutenir un programme axé sur les ingénieurs des mines en imposant l'obligation d'embaucher un certain pourcentage de diplômés au sein de l'entreprise ? Un autre programme pourrait porter sur des compétences très pratiques telles que la rédaction du plan d'affaires, la planification financière, le calcul des coûts et la gestion des ressources humaines.</p>
<p>CALENDRIER</p>	<p>De nombreux gouvernements veulent obtenir des résultats immédiats, que ce soit au niveau de la production ou de l'emploi. Il est cependant important de trouver un équilibre. En effet, pour être « rapide » ou « plus rapide », la production devra peut-être faire appel à un plus grand nombre d'employé-e-s provenant de l'étranger, ce qui nuira à la politique de contenu local.</p>
<p>SUIVI</p>	<p>Comme indiqué plus haut, certaines clauses exigent la publication de rapports en fin d'année, tandis que d'autres souhaitent pouvoir étudier les projets de l'entreprise en amont. Le gouvernement, quant à lui, doit décider s'il préfère se contenter de recevoir des informations (après l'attribution du contrat) ou s'il préfère s'efforcer d'obtenir une proportion plus importante de contenu</p>

La typologie et les exemples de clauses offrent matière à réflexion pour les pays qui s'efforcent d'encourager les sociétés minières à s'approvisionner à l'échelle locale. Les opportunités économiques, l'acceptation des entreprises et, surtout, les politiques gouvernementales visant à favoriser l'acquisition de biens et services au niveau local progressent dans de nombreux pays riches en ressources naturelles. Ces conditions offrent aux gouvernements la capacité de peser davantage sur l'augmentation des dépenses dans leurs pays, ce qui leur permet de concrétiser des projets miniers prioritaires tout en développant les économies locales, régionales et nationales.



Jeff Geipel est fondateur et directeur général du programme Valeur minière partagée lancé par Ingénieurs sans frontières Canada

L'article ci-dessus présente le point de vue de son auteur et ne reflète en aucune manière celui de l'Unité d'assistance CONNEX, de son conseil d'administration, de son comité consultatif, de ses employé-e-s ou de ses fondateurs.

Mention légales

Cette publication a été réalisée avec le soutien financier du ministère fédéral allemand de la coopération économique et du développement (BMZ), de l'Union européenne (UE), de la Norvège et de UK International Development. Ses contenus relèvent de la seule responsabilité de la GIZ et ne reflètent pas nécessairement les vues du BMZ, de l'UE, de la Norvège ou du Royaume-Uni.

Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

Sièges de la société :
Bonn et Eschborn, Allemagne

Friedrich-Ebert-Allee 32+ 36
53113 Bonn, Allemagne
T +49 228 44 60-0

E info@giz.de
I www.giz.de

Conception:
flmh – Labor für Politik und Kommunikation GmbH, Berlin

Crédits photos:
Depositphotos

Contact:
CONNEX Support Unit
Potsdamer Platz 10
10785 Berlin, Germany
E support@connex-unit.org

Mars 2025



www.connex-unit.org

