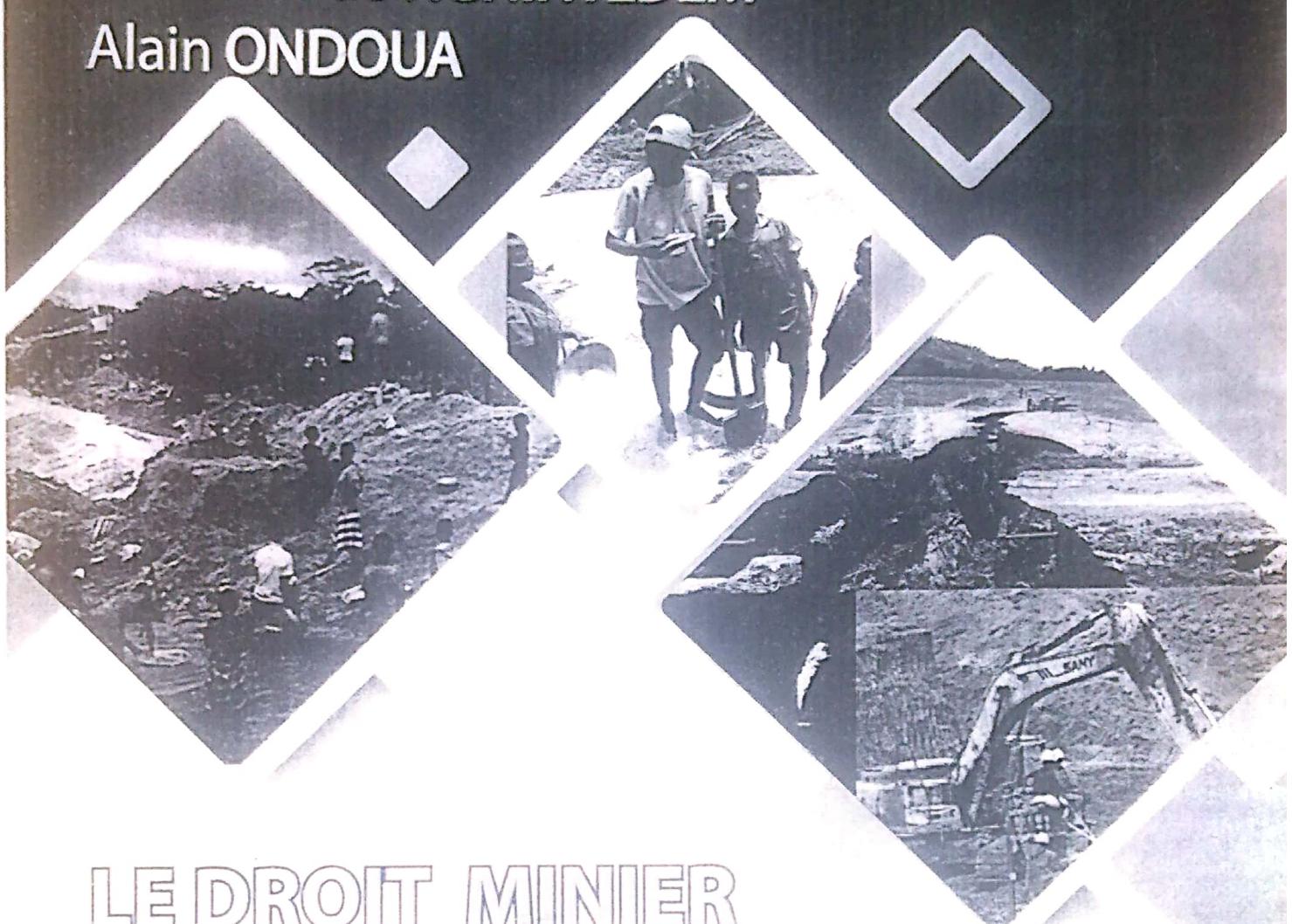


Sous la direction de:

Jean Claude NGNINTEDEM
Alain ONDOUA



LE DROIT MINIER AFRICAIN: REGARDS CROISÉS



*Edition de l'Institut Québécois
des Affaires Internationales*



UNIVERSITÉ DE NGAOUNDÉRÉ
Faculté des sciences juridiques et politiques

Laboratoire d'Etude et de Recherche sur la Justice et les Affaires (LAJAF)

Sous la direction de
Jean-Claude NGNINTEDEM
Alain ONDOUA

**LE DROIT MINIER AFRICAIN :
REGARDS CROISÉS**

IVAI

Edition de l'Institut Québécois des Affaires Internationales

Dans la même collection

J.-C. NGNINTEDEM, R. TCHAPMEGNI (dir.), *Gouvernance des ressources naturelles et de l'énergie en afrique. quelle perspective pour une gestion et une régulation durable et équitable ? Actes du colloque organisé par l'institut québécois des affaires internationales en 2020, Volume 1. La gouvernance des ressources minières et énergétiques en afrique*, Préface de Georges Boniface NLEND, 2020, 315 pages.



© 2020, Edition IQAI
18041 Boul. Henri-Bourassa,
Québec QC G1G 4B4 Canada
<http://iaiq.org/>
ISBN : 978-2-9819390-0-5

COMITÉ SCIENTIFIQUE

Pr ASSONTSA Robert, Université de Dschang (Cameroun)
Pr ATEMEGUE Jean De Noel, Université de Ngaoundéré (Cameroun)
Pr BOKALLI Victor-Emmanuel, Université de Ngaoundéré (Cameroun)
Pr FOMETEU Joseph, Université de Ngaoundéré (Cameroun)
Pr CORREA Jean Louis, Université Assane SECK de Ziguinchor (Sénégal)
Pr JUIDJE TCHATUE Brigitte, Université de Dschang (Cameroun)
Pr KAMWE MOUAFFO Marie-Colette épse KENGNE, Université de Ngaoundéré (Cameroun)
Pr KUATE TAMEGHE Sylvain Sorel, Université de Yaoundé II-Soa, (Cameroun)
Pr MOUTHIEU NJANDEU Monique Aimée, Université de Yaoundé II-Soa (Cameroun)
Pr NANDJIP MONEYANG Sara, Université de Douala, (Cameroun)
Pr NGNINTEDEM Jean-Claude, Université de Ngaoundéré (Cameroun)
Pr NJEUFACK TEMGWA René, Université de Dschang (Cameroun)
Pr NNA Mathurin, Université de Ngaoundéré (Cameroun)
Pr NYABEYEU Léopold, Université de Maroua (Cameroun)
Pr ONANA Janvier, Université de Ngaoundéré (Cameroun)
Pr ONDOUA Alain, Université de Yaoundé II-Soa (Cameroun)
Pr SAHA Jean-Claude, Université de Yaoundé II-Soa (Cameroun)
Pr SOPGUI Eloi, Université de Yaoundé II-Soa, (Cameroun)
Pr TALFI IDRISSE Bachir, Université Abdou Moumouni (Niger)
Pr TOUO Herman, Université de Ngaoundéré (Cameroun)

SECRÉTARIAT SCIENTIFIQUE

Emile-Derlin KEMFOUET KENGNY, Docteur en droit
Augustin Berceau OMGBA MBARGA, *Docteur en droit*
Yanick NKOULOU, *Docteur/Ph.D en Droit*
Yves Bertrand NJAPOU KAPCHE, Avocat

Liste des contributeurs

- Maginnot ABANDA AMANYA**, *Docteur en Droit privé, Université de Yaoundé II-Soa (Cameroun)*
- Ibrahim AMANI**, *Expert environnemental (Niger)*
- Guy Lebrun AMBOMO**, *DEA en droit Public, université de Yaoundé II-Soa (Cameroun)*
- Jeremy-Walter BULASHE INTAGALANDA**, *Recteur de l'université Médiateurice de Bukavu (RDC)*
- Sandrine Bergeline DACGA DJATCHÉ**, *Attorney-at-Law/ Avocat (Cameroun)*
- Patrick-Juvet DJAMPA**, *Docteur en droit (Cameroun)*
- Ali KAIROUANI**, *Professeur assistant de droit public, Université Mohammed V de Rabat (Maroc)*
- Christian KALAMBAY KABEYA**, *Doctorant en droit, Université Laval (Canada)*
- Yvette Rachel KALIEU ELONGO**, *Professeur, Université de Dschang (Cameroun)*
- Victor KALUNGA TSHIKALA**, *Professeur, Université de Lubumbashi (RDC)*
- Emile Derlin KEMFOUET KENGNY**, *Docteur en droit international de l'environnement de l'Université de Limoges (Belgique)*
- Hervé LADO**, *Docteur en Sciences économiques Université de Paris I (France)*
- Anne MBOKE**, *Docteur en droit des affaires, Université de Yaoundé II –Soa (Cameroun)*
- Boris MBOMO**, *Docteur en sciences sociales, Université franco-Gabonaise Saint Exupéry (Gabon)*
- Jean-Claude NGNINTEDEM**, *Maitre de conférences-HDR, Université de Ngaoundéré (Cameroun)*
- Alain ONDOUA**, *Professeur, Université de Yaoundé II-Soa (Cameroun)*
- Michel SABABA MAGAZAN**, *Magistrat (Cameroun)*
- Harouna SALEY SIDIBE**, *Docteur en droit privé, Avocat*
- Stéphane Joëlle TECHE NDENO**, *Chargé de cours, Université de Dschang (Cameroun)*
- TIKU ABIGIRL MBIANYOR**, *Assistant Lecturer, University of Ngaoundéré (Cameroon)*
- Herman TOUO**, *Associate Professor of Law and Political Science, University of Ngaoundéré (Cameroun)*
- Christophe VADOT**, *Avocat d'affaire à Paris et Londres*

SOMMAIRE

Avant-propos

<i>Jean-Claude NGNINTEDEM.....</i>	10
Introduction	
<i>Alain ONDOUA.....</i>	12
I- Politique, recherche, prospection, exploration minière et financement	19
Les politiques publiques du secteur minier : le rôle de l'Etat dans l'industrie pétrolière au Cameroun	
<i>Herman TOUO.....</i>	20
Les sûretés portant sur les titres miniers dans l'espace OHADA : Vers l'émergence d'un droit spécial des sûretés ?	
<i>Yvette R. KALIEU ELONGO</i>	35
Les contrats d'Etat dans les industries extractives africaines au regard de la jurisprudence du CIRDI	
<i>Ali KAIROUANI.....</i>	43
Vers les contrats miniers de quatrième génération en Afrique: Les cas du Niger et de la Guinée	
<i>Hervé LADO, Christophe VADOT, Ibrahim AMANI</i>	57
Sous-traitance et responsabilité sociétale des entreprises minières en République Démocratique du Congo	
<i>Vitor KALUNGA TSHIKALA.....</i>	82
Imprévision, stabilisation et révision des contrats extractifs	
<i>Anne BOKE.....</i>	100
Le contenu local dans les droits miniers africains: Approches comparées	
<i>Maginnott ABANDA AMANYA.....</i>	123
II- Extraction, exploitation, commercialisation et environnement	143
Entre informelle et anarchie dans l'exploitation et le commerce de l'or au Gabon : cas de <i>Bélinga</i>	
<i>Boris MBOMO.....</i>	144

Le transport des produits miniers dans les pays de l'Afrique centrale: le cas des hydrocarbures	
<i>Jean-Claude NGNINTEDEM</i>	156
La problématique de la sécurité des exploitations minières offshore dans le Golfe de Guinée, le cas du Cameroun	
<i>Patrick-Juvet DJAMPA</i>	190
La péréquation dans les mécanismes de fixation des prix des Hydrocarbures	
<i>Sandrine B. DACGA DJATCHE</i>	203
Le secteur minier en Afrique subsaharienne à l'épreuve du développement durable	
<i>Stéphane Joel TECHE NDENO</i>	223
La réhabilitation des sites extractifs : Analyse comparée en Droits miniers africains	
<i>Guy Lebrun AMBOMO</i>	237
Les préoccupations relatives à la protection de l'environnement dans les codes miniers des pays de la Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC) et de la République Démocratique du Congo	
<i>Emile-Derlin KEMFOUET KENGNY</i>	258
L'analyse du contenu des législations minières africaines en matière de préservation de l'environnement	
<i>Harouna SALEY SIDIBE</i>	276
III- Gestion des Conflits et du contentieux miniers	301
La compétence juridictionnelle en matière de contentieux extractif	
<i>Michel SABABA MAGAZAN</i>	302
La portée juridique du contentieux minier résultant des conflits entre les exploitants miniers et les communautés locales à l'Est de la République Démocratique du Congo	
<i>Jeremy-Walter BULASHE NTAGALANDA</i>	317
Oiling the Friction Regarding Extractive Industries and the Right of Indigenous Communities in Cameroon	
<i>TIKU Abigail MBIANYOR</i>	334
Le conflit des textes juridiques régissant l'évaluation environnementale des activités minières en République démocratique du Congo	
<i>Christian KALAMBAY</i>	347

Les sûretés portant sur les titres miniers dans l'espace OHADA : Vers l'émergence d'un droit spécial des sûretés ?

Yvette Rachel KALIEU ELONGO

Agrégé de droit Privé

Professeur Titulaire à l'Université de Dschang (Cameroun)

Email : kalieuelongo.yvette@yahoo.fr

On a assisté ces dernières années dans la plupart des pays membres de l'OHADA, et en particulier ceux qui possèdent des gisements miniers, à ce qu'on pourrait qualifier de frénésie législative avec les nombreuses réformes intervenues dans les législations minières existantes⁸⁵. On peut citer entre autres le cas de la RDC⁸⁶, du Mali⁸⁷, du Sénégal⁸⁸, du Niger⁸⁹, de la RCA⁹⁰, du Cameroun⁹¹, du Togo⁹². La plupart des réformes avaient pour objectifs une amélioration de la gouvernance en matière minière, une meilleure prise en compte des exigences environnementales ou encore l'attractivité des investisseurs étrangers entre autres⁹³.

Bien que les questions liées aux garanties minières⁹⁴ en général et aux sûretés sur titres miniers en particulier ne figuraient pas parmi les objectifs affichés, elles ont pourtant tiré profit des réformes. Celles-ci ont été, dans différents pays, l'occasion de revoir, en les modernisant parfois, le cadre réglementaire applicable aux sûretés minières. Le régime de certaines sûretés existantes a été revu et dans le même temps, il y a eu l'apparition de nouvelles sûretés.

Cela traduit le rôle des sûretés relativement à la sécurisation des engagements pris et des dettes contractées à l'occasion ou dans le cadre des activités minières. L'importance des sommes à investir pour ces différentes activités qui vont de l'exploration à l'exploitation minière en passant par la recherche et la reconnaissance constitue l'une des raisons principales du recours au crédit et subséquemment de constitution de sûretés et garanties. Cela se justifie d'autant plus que ces investissements sont

En microéconomie, la résilience exprime la capacité d'une organisation à aborder plus ou moins rapidement un choc conjoncturel ». Cf. A. Silem, A. Gentier et J.M. Albertini (dir.), *Lexique d'Economie*, 14^e éd., Paris, Dalloz, 2016, p. 742.

⁸⁵ Sur le droit minier en Afrique en général, lire par exemple : Th. LAURIOL et E. RAYNAUD, *Le droit pétrolier et minier en Afrique*, LGDJ collection Droits africains, 2017.

⁸⁶ Loi n°2002-07 du 11 Juillet 2002 modifiée par la Loi n°2018-01 du 9 mars 2018.

⁸⁷ Loi n°2012-015 du 27 février 2012 portant code minier.

⁸⁸ Loi n°2003-36 du 24 novembre 2003 portant Code minier modifiée par la loi n°2012-32 du 31 décembre 2012.

⁸⁹ Ordonnance n°93-16 du 2 mars 1993 portant Loi minière modifiée par l'ordonnance n°99-48 du 5 novembre 1999 et la loi n°2006-26 du 9 août 2006.

⁹⁰ Loi du 20 avril 2009 portant code minier. Ce texte remplace le précédent code adopté en 2004.

⁹¹ Loi n° 2016/17 du 14 décembre 2016 portant code minier.

⁹² Loi n° 96-004 /PR portant code minier de la République togolaise.

En plus de ces législations nationales, il faut citer les législations communautaires, en particulier la législation UEMOA. Cette organisation sous-régionale qui regroupe 8 pays de l'Afrique de l'Ouest a adopté en 2003 un code minier communautaire (Cf. Règlement n°18/2003/CM/UEMOA du 23 décembre 2003). Le code minier communautaire n'est cependant d'aucun apport en matière de sûretés portant sur les titres miniers, aucune de ses dispositions n'étant consacrée aux sûretés.

⁹³ M. Mazolto, « La réforme des législations minières en Afrique et le rôle des institutions financières internationales : la République Démocratique du Congo », *L'Afrique des grands lacs*, Annuaire 2004-2005, p. 2. Voir également préambule de la loi minière de la RDC.

⁹⁴ On entend par garanties minières tous les mécanismes ayant pour but l'affection au créancier de tout bien lié à l'activité minière afin d'assurer l'exécution des obligations du débiteur. Mais la garantie, contrairement à la sûreté, n'est pas affectée exclusivement au paiement de la dette. Elle n'a donc pas pour seule vocation d'assurer le paiement du créancier à l'échéance.

généralement faits par des personnes privées nationales ou étrangères qui ont besoin, pour cela, de capitaux importants⁹⁵.

S'il est donc admis que les sûretés, ici comme ailleurs, jouent un rôle important et sont parfois la condition d'octroi du crédit, la question qu'il convient ensuite de se poser est celle de la spécificité éventuelle des sûretés lorsqu'elles sont constituées et mises en œuvre en matière minière. Autrement dit, les sûretés portant sur les titres miniers peuvent-elles être traitées comme toute autre sûreté ?

A priori, les sûretés portant sur les titres miniers⁹⁶ ne seraient pas différentes des autres sûretés. Cette affirmation ne prend cependant pas en compte la nature particulière de l'objet de la sûreté que constituent, pour l'essentiel, les titres miniers⁹⁷.

La notion de titre minier est, en effet, propre à l'activité minière. On la retrouve dans toutes les législations minières avec des définitions et un contenu variables d'une législation à l'autre⁹⁸. A partir des différentes législations, on peut définir le titre minier, comme un acte juridique délivré par une autorité administrative compétente et qui permet d'exercer une activité minière⁹⁹. Le titre minier se confond parfois avec le droit minier. Pourtant, il s'agit de deux notions différentes qu'il faut distinguer¹⁰⁰. Certaines législations définissent les droits miniers, d'autres pas. Le droit minier peut être défini comme toute prérogative d'effectuer la recherche et/ou l'exploitation des substances minérales. Les législations minières citent quelques catégories de droits miniers tels que le permis de recherche, le permis d'exploitation, le permis d'exploitation des rejets, etc.

En dépit de l'existence d'une variété de titres miniers, ces titres constituent des biens et peuvent donc servir de garanties pour l'obtention de crédits liés ou non à l'activité minière. Tous les titres miniers ne font cependant pas l'objet de garanties, encore moins de sûretés. L'exclusion est parfois explicite¹⁰¹. Des fois aussi, l'exclusion est déduite de ce que la loi précise que certains titres ne peuvent faire l'objet de cession ou de transmission¹⁰².

⁹⁵ Les Etats peuvent également investir dans l'exploitation minière et ont, eux aussi besoin de capitaux.

⁹⁶ L'expression sûreté sur titres miniers doit être distinguée de la notion de sûreté minière que certaines législations utilisent. C'est le cas de la RDC et du Burundi.

⁹⁷ Ce n'est pas dire que seuls les titres miniers peuvent faire l'objet de sûretés dans le cadre des activités minières. Toutefois, dans le présent article, il ne sera fait état que des titres miniers.

⁹⁸ L'article 1 de la loi du 11 juillet 2002 de la RDC tel que modifiée définit les titres miniers comme « les certificats officiels délivrés par le Cadastre Minier [...] et constatant les droits miniers ». Il ajoute que « Le Certificat de Recherches, le Certificat d'Exploitation, le Certificat d'Exploitation des Rejets et le Certificat d'Exploitation de Petite Mine sont des titres miniers ». Selon le code minier de la RCA, le titre minier est défini comme « un acte administratif délivré par des autorités compétentes ». Le code en prévoit quatre types à savoir le permis de recherche, le permis d'exploitation industrielle, le permis d'exploitation artisanale semi-mécanisée le permis d'exploitation des haldes, terrils de mines et des résidus de cambres. Le code minier camerounais définit le titre minier comme un « acte juridique délivré par l'autorité compétente à une personne physique ou morale aux fins de l'exercice des activités minières sur une parcelle déterminée du territoire national ». D'autres législations ne définissent pas le titre minier et se limitent à une énumération. C'est le cas de la législation togolaise qui prévoit à l'article 3 que le titre minier « désigne restrictivement l'autorisation de prospection le permis de recherche, les permis d'exploitation et l'autorisation artisanale ». Certaines législations comme la législation sénégalaise y ajoutent la concession minière.

⁹⁹ Sur la nature juridique du titre, lire particulièrement, M. F. Mbodji, *La nature juridique des titres miniers dans les Etats membres de l'espace OHADA*, thèse, Université Aix Marseille, 13 avril 2018.

¹⁰⁰ La législation de la RDC prévoit que le droit minier est : « toute prérogative d'effectuer la recherche et/ou l'exploitation des substances minérales classées en mines ». Il ajoute que « Le Permis de Recherches, le Permis d'Exploitation, le Permis d'Exploitation des Rejets et le Permis d'Exploitation de Petite Mine sont des droits miniers ». Or, cette énumération correspond presqu'à celle des titres miniers sauf que les titres miniers donnent lieu à la délivrance des certificats alors que les droits miniers donnent plutôt lieu à la délivrance des permis.

¹⁰¹ Voir par exemple l'article 14 du code minier togolais selon lequel le permis de recherche n'est pas susceptible de mise en garantie. Voir également l'article 98 du code minier camerounais qui prévoit que le permis de reconnaissance n'est pas transmissible et n'est pas susceptible de gage. A titre de droit comparé, on peut citer l'article 50 du code minier du Burundi, qui dispose que le permis de recherche est indivisible. Il n'est ni hypothécable, ni amodiablie et ne peut faire l'objet de sûreté minière ou de sûretés de droit commun.

¹⁰² Par exemple, en droit malien, l'autorisation d'exploitation n'est ni cessible, ni transmissible conformément à l'article 25 du code minier. On en déduit qu'elle ne peut être hypothéquée.

Du fait de l'objet sur lequel elles portent, les sûretés sur titres miniers présentent des particularités. Mais, on ne saurait apprécier la spécificité de ces sûretés par rapport à ce seul élément. La véritable question que posent les sûretés sur titres miniers est celle de savoir si la particularité de leur objet emporte des conséquences sur leur régime. Faut-il aller au-delà de leur objet pour élaborer des règles propres aux sûretés sur titres miniers et qui dérogeraient au droit commun des sûretés¹⁰³? Autrement dit, la spécificité de l'objet de la sûreté innervé-t-elle toutes les règles applicables à cette sûreté au point qu'il soit nécessaire d'en élaborer un régime spécifique?

A l'analyse, il apparait que la spécificité du régime des sûretés sur titres miniers est de plus en plus recherchée (I) mais que cette spécificité reste à parfaire (II).

I. La spécificité recherchée du régime des sûretés sur titres miniers

La spécificité des sûretés portant sur les titres miniers se justifie autant par la nature particulière des titres miniers (A) que par les règles particulières de constitution de ces sûretés (B).

A. Une spécificité justifiée par la nature particulière des titres miniers

Il convient de revenir sur la variabilité des titres miniers qui n'est pas sans incidence sur les types de sûretés qui peuvent être constitués sur ces titres.

L'existence d'une sûreté et en particulier d'une sûreté réelle, va de pair avec la détermination de l'assiette de cette sûreté. Le droit minier n'échappe pas à cette exigence. Pourtant, l'assiette des sûretés sur les titres miniers est tributaire - dans une certaine mesure - de la nature et des catégories de titres miniers. Or, la nature des titres miniers est très variable d'un pays à l'autre. De même, ces titres sont souvent caractérisés par leur nature particulière.

On se limitera à quelques exemples pour illustrer la grande variabilité des titres miniers. Le code minier sénégalais distingue trois catégories de titres miniers : les titres de prospection, les titres de recherche et les titres d'exploitation qui correspondent tous à une phase précise de l'activité minière. Quant à la législation malienne¹⁰⁴, elle prévoit six catégories de titres miniers : l'autorisation d'exploration, l'autorisation de prospection, le permis de recherche, l'autorisation d'exploitation artisanale mécanisée, l'autorisation d'exploitation de petite mine et le permis d'exploitation. Pour sa part, la loi camerounaise du 14 décembre 2016 portant code minier précitée, prévoit trois types de titres miniers. Il s'agit du permis de recherche, du permis d'exploitation de la petite mine et du permis d'exploitation de la mine industrielle. Ces exemples appellent quelques observations. Il en ressort en premier lieu que la qualification utilisée est variable. Les textes parlent tantôt d'autorisation, tantôt de permis sans que ces notions recourent exactement la même réalité. En second lieu, on observe que si le permis d'exploitation est reconnu comme titre minier dans toutes ces législations, il n'en est pas de même pour les autres titres. La conséquence qui en découle est que d'une législation à l'autre certains titres pourront servir de garantie et d'autres pas, ce qui rend variable l'assiette des sûretés minières.

En plus de leur variabilité, les titres miniers se caractérisent parfois par leur nature particulière. En effet, ces titres sont tous reconnus comme conférant des droits réels à leurs titulaires. Les différentes législations confèrent ainsi le caractère de droit réel immobilier au permis d'exploitation et plus précisément aux droits d'exploitation qui en résultent¹⁰⁵. Pourtant, certains titres miniers ont une double

¹⁰³ Ce droit commun constitue, pour les pays de l'OHADA, l'acte uniforme portant organisation des sûretés (AUS) du 15 décembre 2010. Sur le nouveau droit des sûretés OHADA, lire : P. Crocq (Dir.), *Le nouvel acte uniforme portant organisation des sûretés*, Lamy Axe Droit, 2012. Sur le droit des sûretés antérieur à la réforme, lire F. Anoukaha, A. Cisse-Niang, M. Foli, J. Issa Sayegh, I.Y. Ndiaye, M. Samb, *OHADA Sûretés*, Bruxelles, 2002 ; Y. Kalieu Elongo, Droit et pratique des sûretés réelles OHADA, PUJA, 2010.

¹⁰⁴ Article 16 qui dispose que Les titres miniers prévus par le présent Code minier sont : l'autorisation d'exploration, l'autorisation de prospection, le permis de recherche, l'autorisation d'exploitation artisanale mécanisée, l'autorisation d'exploitation de petite mine et le permis d'exploitation.

¹⁰⁵ Les différentes législations confèrent ainsi le caractère de droit réel immobilier au permis d'exploitation et plus précisément aux droits d'exploitation qui en résultent. Par exemple les articles 51 et 52 du code minier de la RDC précisent que « le Permis de Recherches

nature en ce qu'ils confèrent à la fois des droits réels mobiliers et des droits réels immobiliers : les droits réels mobiliers portent sur les substances issues de l'exploitation minière¹⁰⁶ alors que les droits réels immobiliers portent sur le périmètre de l'exploitation. Il s'agit cependant de droits de nature particulière et qui sont surtout limités dans le temps puisqu'ils ont la même durée que celle du permis d'exploitation.

La nature des titres miniers a dès lors une incidence sur les types de sûretés dont ces titres peuvent faire l'objet. *A priori*, l'on est tenté de penser que les sûretés qui peuvent être constituées sur ces titres sont naturellement les sûretés classiques à savoir principalement le gage¹⁰⁷ et l'hypothèque¹⁰⁸. Mais on constate parfois que les sûretés dont ils peuvent faire l'objet et qui sont prévues dans les textes ne correspondent pas toujours à la nature des biens. Par exemple, certaines législations, en plus de la mise en gage et de la constitution d'hypothèque sur les titres miniers, prévoient la possibilité du nantissement de ces titres¹⁰⁹. Or, la réforme de l'acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés (AUS) de 2010 a fait du nantissement une sûreté qui porte désormais uniquement sur les meubles incorporels¹¹⁰ tels que le fonds de commerce ou les droits de propriété intellectuelle. Si l'on admet le nantissement des titres miniers faut-il en déduire que ces titres ou certains d'entre eux tout au moins sont des biens incorporels ou confèrent des droits de nature incorporelle? Ce raisonnement est difficile à admettre car on se demande bien comment un droit qualifié d'immobilier peut faire l'objet du nantissement qui est une sûreté ne pouvant porter que sur des meubles incorporels.

La spécificité observée relativement à la nature des sûretés sur titres miniers se prolonge dans la détermination des règles de la constitution de ces sûretés.

B. Une spécificité déduite des règles de constitution des sûretés sur titres miniers

Relativement à leur constitution et comme il fallait s'y attendre, le formalisme des sûretés minières est un formalisme rigoureux qui n'est cependant pas propre à la constitution des sûretés et s'étend à l'ensemble des transactions portant sur les titres miniers. On le constate dans la plupart des législations

est un droit réel, immobilier, exclusif, cessible et transmissible (...). Il en est de même pour les permis d'exploitation puisque la loi dispose que : Le Permis d'Exploitation des Rejets est un droit réel, immobilier, exclusif, cessible, transmissible et amodiable (...). Il ajoute à l'article 100 que, « le Permis d'Exploitation de Petite Mine est un droit réel, immobilier, exclusif, cessible, amodiable et transmissible (...) ». Pour un auteur, « ce caractère découle de la nature immobilière des gisements, du fait de leur incorporation au sol ». En ce sens : R. Akono Minlo, « Reflexions sur les droits de l'exploitant de mines en droit camerounais », *Revue de l'ERSUMA*, n° 4, septembre 2014, p. 362 et sv. Il s'agit cependant de droits de nature particulière qui sont surtout limités dans le temps en ce qu'ils ont la même durée que celle du permis d'exploitation. Sur la comparaison entre ces droits réels immobiliers spécifiques et le droit réel classique, lire R. Akono Minlo, préc. p. 369

¹⁰⁶ Selon un auteur, ces droits réels mobiliers sont en réalité le droit de propriété avec pour conséquence que les substances extraites peuvent, en plus du gage, faire l'objet d'autres transactions telles que l'amodiation. En ce sens : R. Akono Minlo, préc., p. 362 et sv.

¹⁰⁷ On peut néanmoins se demander quel type de gage peut être constitué : gage de droit commun ou gage spécial ? Certes, il s'agit de biens meubles corporels mais peut-on envisager la constitution d'un gage de stocks notamment pour les produits de carrières ?

¹⁰⁸ En plus de l'hypothèque sur les titres miniers, l'hypothèque minière peut porter également sur les immeubles par incorporations que sont les usines, les installations et les machines construites pour l'exploitation même des substances minérales. Ces immobilisations par incorporation sont parfois qualifiées de dépendances. L'hypothèque peut porter aussi sur les immeubles par destination affectés à l'exploitation minière. Il s'agit par exemple des véhicules ou du matériel professionnel. Cette extension aux véhicules et matériels peut surprendre mais c'est plus leur destination que leur nature qui justifie cette sûreté. Dans tous les cas, la sûreté ne peut être constituée isolément.

¹⁰⁹ On peut citer à titre d'exemples : l'article 38 du code minier de la RCA qui prévoit le nantissement du permis d'exploitation industriel, l'article 68 du code malien qui prévoit aussi le nantissement du titre d'exploitation en plus de l'hypothèque de ce titre, l'article 97 de la loi minière du Cameroun qui pose le principe que les droits portant sur les titres miniers à l'exception de l'autorisation d'exploitation artisanale ou artisanale semi-mécanisée peuvent faire l'objet de nantissement et de gage.

Il est vrai que si l'on souscrit à l'analyse suivant laquelle les titres miniers seraient des biens meubles incorporels et pas des immeubles on peut admettre qu'ils puissent faire l'objet de nantissement. Mais, si tel est le cas, ces titres ne pourraient plus faire l'objet d'hypothèque. Sur la nature de biens incorporels des titres miniers, voir M.F. Mbodji, thèse préc., passim.

¹¹⁰ L'article 125 de l'AUS définit le nantissement comme : « l'affection d'un bien meuble incorporel ou d'un ensemble de biens meubles incorporels présents ou futurs, en garantie d'une ou plusieurs créances présentes ou futures, à condition que celles-ci soient déterminées ou déterminables. Sur la réforme de l'AUS lire par ex. P. Crocq, *Le nouvel acte uniforme portant organisation des sûretés*, préc.

étudiées même si certains codes miniers sont quasiment silencieux en ce qui concerne le régime applicable aux sûretés¹¹¹.

Le formalisme de la constitution des sûretés sur titres miniers se traduit d'une part par l'intervention de l'autorité administrative à travers l'autorisation préalable et d'autre part par l'exigence de l'inscription des sûretés à un registre spécifique qu'est le registre minier.

Pour ce qui est de l'intervention de l'autorité administrative, on relève que de nombreux codes miniers encadrent la conclusion des sûretés sur les titres miniers en restreignant la liberté des contractants et en particulier celle des titulaires des titres miniers. Ainsi, la conclusion des sûretés minières comme celle des autres contrats portant sur les titres miniers est, en général, soumise à l'autorisation préalable d'une autorité administrative. Il s'agit principalement du ministre en charge des mines¹¹². L'autorisation peut être demandée par le créancier¹¹³ ou par le titulaire du titre qui doit faire l'objet d'une sûreté. La décision du ministre accordant l'autorisation doit être en principe écrite ou tout au moins expresse¹¹⁴.

Cette intervention de l'autorité administrative dans la conclusion de contrats relevant normalement du droit privé se justifie par la nature particulière de l'activité minière dont l'exercice est conditionné par une autorisation administrative. En tant qu'acte administratif, l'autorisation accordée pour exercer une activité minière a une portée individuelle C'est ce qui explique certainement que toute transaction ayant pour but ou pour effet - même à terme - de transférer l'exercice de l'activité minière à une personne autre que le bénéficiaire de l'autorisation initial soit soumis à une nouvelle autorisation. On peut y ajouter que les codes miniers prévoient pour la plupart que le sous-sol appartient à l'Etat. Dès lors, toutes les transactions qui portent directement ou indirectement sur ce sous-sol à travers les titres miniers octroyés doivent être soumise à l'autorisation de l'Etat qui en est le véritable propriétaire.

S'agissant de l'inscription des sûretés, elle est faite auprès du registre minier parfois appelé cadastre minier. Le registre minier est une institution propre au droit minier et qui est organisé exclusivement par les textes relatifs au droit minier¹¹⁵. On peut néanmoins le comparer, dans son fonctionnement, au registre du commerce et du crédit mobilier (RCCM) institué par l'acte uniforme OHADA portant droit commercial général. Pour ce qui est de son rôle en matière de sûreté, le registre minier est destiné à l'inscription de toutes les sûretés autorisées sur les titres miniers. Toutefois, l'exigence d'inscription au registre ou au cadastre minier pose quelques difficultés. Il s'agit non seulement de savoir si cette formalité est requise ad validitatem ou ad probationem mais également de se demander dans quelle mesure cette inscription, que l'on pourrait qualifier de spéciale, peut être conciliée avec l'inscription de droit commun qui doit être prise au RCCM. Certaines législations ont réglé le problème. Par exemple, en matière d'hypothèque minière et contrairement au droit commun applicable aux hypothèques, le code minier de la RDC prévoit que l'inscription a seulement pour effet de rendre la sûreté opposable aux tiers. A cette inscription, l'article 171 al. 2 du code minier ajoute d'ailleurs une formalité particulière qui est l'inscription de la sûreté au dos du titre minier, ce qui n'est pas sans rappeler l'apposition d'une plaque sur le matériel

¹¹¹ On en déduit que ces sûretés sont soumises, quant à leur constitution, au régime de droit commun à savoir le droit OHADA. Rien n'interdit pourtant de penser également que les règles applicables à d'autres transactions sur les titres miniers s'étendent à la constitution des sûretés.

¹¹² L'article 97 (3) du code minier camerounais dispose que : « Toute transaction directe ou indirecte sur un titre minier est soumise à l'autorisation préalable du Ministre chargé des mines... ». Voir aussi article 58 de la loi nigérienne. Quant à l'article 10 g) du code minier congolais, il prévoit expressément que le Ministre en charge des mines est compétent pour « approuver les hypothèques minières ».

¹¹³ Par exemple le créancier hypothécaire lorsqu'il s'agit de constituer une hypothèque minière.

¹¹⁴ Sur l'incidence de l'autorisation ministérielle relativement aux opérations portant sur les titres miniers, lire : M.F. Mbodji, « La portée de la demande d'approbation ministérielle dans les opérations relatives aux titres miniers : l'exemple des contrats de cession et de transmission », <https://lex4.com/lapprobation-ministerielle-dans-les-operactions-minieres/> consulté le 19 novembre 2018.

¹¹⁵ L'article 4 du code minier camerounais définit le registre des titres miniers comme un « registre établi et conservé par le Conservateur des titres miniers dans lequel tout acte relatif à un titre minier doit être consigné ».

que prévoit la législation française en matière de gage de matériel professionnel ou encore l'apposition sur le document d'immatriculation d'un véhicule de la mention indiquant qu'il a fait l'objet d'un gage¹¹⁶.

Hormis cette hypothèse particulière que la loi a réglée, il faut s'interroger sur l'articulation entre les règles spécifiques de constitution et les règles prévues par le droit commun.

En effet, en dehors des règles spécifiques, les règles de constitution des sûretés réelles telles qu'organisées par l'AUS devraient être respectées. Il s'agira par exemple, pour les hypothèques, de la soumission à la procédure de publicité foncière sous réserve de la conciliation avec la procédure spéciale comme cela vient d'être dit. Quid par exemple en cas de conflit de rang entre l'inscription spéciale et l'inscription de droit commun¹¹⁷? Par contre, pour le gage et conformément à l'article 97 AUS, l'écrit est désormais la seule condition requise pour la validité de la sûreté. La dépossession du constituant du gage ou l'inscription au RCCM conformément aux règles prévues par les articles 99 et suivants de l'AUS ne sont que des conditions d'opposabilité. Or, les législations minières prévoient l'inscription du gage - comme de toutes les autres sûretés - au registre minier.

En application du principe *specialia generalibus derogant*, les règles prévues par les codes miniers devraient prévaloir sur les règles de droit OHADA même si les textes ne prévoient pas expressément cette dérogation au droit commun.

S'il ne fait plus de doute, dans de nombreuses législations, que le caractère spécial des sûretés portant sur titres miniers s'affirme, il reste que, sur certains points, cette spécificité est à parfaire.

II. La spécificité à parfaire du régime des sûretés sur titres miniers

Pour que l'on puisse réellement parler de la spécificité des sûretés sur titres miniers, il faudra au préalable apporter une réponse relativement à la question de la spécialité des sûretés sur titres miniers (A) et déterminer le régime de réalisation de cette sûreté (B).

A. La question de la spécialité des sûretés sur titres miniers

La tendance observée en droit OHADA est celle de la disparition des sûretés dites spéciales entendues comme des sûretés affectées à la garantie des créances spécifiques¹¹⁸. À l'opposé de cette tendance contemporaine, on peut se demander si le droit minier et plus précisément les législations minières récentes n'ont pas institué des sûretés portant sur titres miniers qui pourraient être considérées comme des sûretés spéciales destinées uniquement à la garantie de certaines créances ? C'est dire si les sûretés sur titres miniers doivent être considérées comme des sûretés spéciales surtout par rapport aux créances garanties ?

La question se pose par exemple au regard de certaines législations qui ont consacré directement ou indirectement le caractère spécial des sûretés minières. C'est le cas de la RDC, de la RCA et du Mali¹¹⁹. La loi portant code minier de la RDC du 11 juillet 2002 avait consacré le caractère spécial de l'hypothèque constituée en matière minière en disposant que l'instruction technique avait pour but de « vérifier si le contrat d'hypothèque est dûment établi pour garantir un financement des activités minières du titulaire dans le Périmètre qui fait l'objet de son titre ». La modification de cette loi intervenue en 2018 maintient le principe de la spécialité de l'hypothèque minière mais en l'exprimant autrement. Le nouvel article 170 du code minier issu de la réforme de 2018 dispose ainsi que le ministre peut refuser l'approbation de l'hypothèque sur un titre minier lorsque celle-ci garantit des créances n'ayant aucun rapport avec l'activité minière pour laquelle elle est consentie. On en déduit que l'hypothèque ne peut être consentie que pour

¹¹⁶ En plus, l'hypothèque doit faire l'objet d'enregistrement.

¹¹⁷ Comparer avec l'inscription du nantissement des droits de propriété intellectuelle que prévoit l'AUS (article 160 al.3 AUS).

¹¹⁸ En droit français par contre, on continue à admettre l'existence des sûretés spéciales dont certaines sont d'ailleurs, en dehors du code civil. Il faut entendre ici pas sûreté spéciale, une sûreté affectée à la garantie d'un type de créances déterminé.

¹¹⁹ On peut y rapprocher le cas du Burundi bien que ce pays ne soit pas membre de l'espace OHADA. Il dispose d'un nouveau code minier adopté en 2013.

garantir des créances ayant un rapport avec l'activité minière. Le code malien en ses articles 58 et 68 est dans le même sens puisqu'il prévoit aussi bien pour le titre d'exploitation industrielle que pour le titre d'exploitation de la petite mine que l'hypothèque et le nantissement de ces titres ne peuvent être consentis qu'en garantie des créances ayant un lien avec l'activité financée. Le code minier de la RCA a choisi la même option lorsqu'il dispose que le permis d'exploitation industrielle peut faire l'objet d'une hypothèque ou d'un nantissement à condition que les fonds empruntés et garantis soient affectés aux activités d'exploitation. Les autres législations étudiées¹²⁰ pour leur part, ne précisent pas le caractère spécial de la sûreté consentie sur un titre minier quel qu'il soit.

Le principe de la spécialité des sûretés minières, s'il était admis, pose le problème de savoir si à côté de celles-ci, il est encore possible de consentir des sûretés de droit commun au profit de tout créancier. La réponse doit être assurément négative. L'intérêt de la spécialité de la sûreté est de favoriser le financement des activités minières puisque le créancier sera assuré d'obtenir en garantie du crédit une sûreté sur les biens affectés à l'activité financée et surtout sans subir sur ces biens la concurrence des autres créanciers du débiteur. Or, il s'agit, en général de biens ayant une valeur financière importante.

Pourtant, cette spécialité de la sûreté doit être mise en harmonie avec le mode de réalisation de la sûreté.

B. La nécessaire adaptation de la réalisation des sûretés aux spécificités des titres miniers

Le but de toute sûreté qu'elle soit générale ou spéciale est de garantir le créancier contre la défaillance éventuelle du débiteur¹²¹. Lorsque celle-ci intervient quelle qu'en soit la raison, la sûreté doit pouvoir être réalisée pour apporter au créancier la satisfaction attendue. Les sûretés minières n'échappent pas à cette exigence. Pourtant, les législations minières ne semblent pas s'être spécialement intéressées à cette question. Or, la spécificité des sûretés minières ne passerait-elle pas aussi par la détermination de leur régime de réalisation ?

Seule la législation de la RDC semble pour l'instant avoir pris en compte la particularité des titres miniers relativement à la réalisation de cette sûreté. En effet, si l'article 172 dispose bien qu'en cas de défaillance du débiteur le créancier hypothécaire peut réaliser l'hypothèque selon les modes de droit commun en particulier par le recours à l'exécution forcée¹²², cet article prévoit ensuite une procédure spécifique de réalisation de l'hypothèque minière. L'alinéa 2 de l'article dispose en ce sens que : « Toutefois, le créancier hypothécaire peut se substituer au débiteur défaillant et requérir ainsi la mutation partielle ou totale du droit minier ou de carrières à son propre nom s'il réunit les conditions d'éligibilité prévues à l'article 23... »¹²³. Cette procédure, qualifiée de mutation, consiste pour le créancier hypothécaire sur titres miniers, à obtenir l'inscription du droit minier objet de l'hypothèque en son nom ou en celui d'un tiers¹²⁴. Elle est soumise à des conditions. En particulier, le créancier hypothécaire ou le tiers doit être une personne morale de droit congolais ou étranger dont l'objet social porte exclusivement sur les activités minières ou être un organisme à vocation scientifique. La mutation doit être expressément accordée après instruction de la demande par le cadastre minier. Elle a pour effet principal la délivrance d'un nouveau titre minier établi au nom du créancier hypothécaire ou du tiers substitué. Seulement, ce nouveau titre n'est valable que pour la période de validité qui reste à courir pour le titre initial. Du fait de

¹²⁰ C'est le cas du Cameroun, du Sénégal et du Niger par exemple.

¹²¹ P. Ancel, *Droit des sûretés*, 5^e éd., Paris, Litec, 2008, p.1.

¹²² On peut se demander si le renvoi expressément fait à l'exécution forcée qui implique la mise en œuvre de la procédure de saisie immobilière, exclut les autres modes de réalisation introduits avec la réforme de l'AUS en 2010, à savoir l'attribution judiciaire et l'attribution conventionnelle.

¹²³ Voir dans le même sens le code minier du Burundi dont l'article 80 dispose qu'« En cas de défaillance du titulaire d'un permis d'exploitation, débiteur dans l'exécution de ses obligations vis-à-vis de son créancier, celui-ci peut se substituer au titulaire ou à son mandataire dans les activités minières faisant l'objet de son permis ».

¹²⁴ Le titre ne peut cependant être inscrit au nom d'un tiers que si le créancier hypothécaire en remplit pas les conditions d'éligibilité pour l'exercice des activités minières.

la mutation, le créancier ou le tiers est désormais tenu, à l'égard de l'Etat ou des tiers, de toutes les obligations découlant du titre. En particulier, il est tenu de continuer la mise en valeur de l'exploitation.

Ces conditions et cette procédure rigoureuses permettent indirectement de contrôler les transactions sur les titres miniers mais aussi de s'assurer effectivement du développement des activités minières qui ne serait pas possible par exemple si le créancier hypothécaire se contentait de procéder à l'exécution forcée de la sûreté.

L'intérêt de ce mode spécifique de réalisation est donc de s'assurer que la constitution d'une sûreté en particulier une hypothèque ne remet pas en cause l'exploitation minière commencée ou projetée. Ceci représente un avantage en particulier pour l'Etat qui délivre les titres miniers. Par contre, elle peut comporter des inconvénients en ce sens que le créancier hypothécaire, s'il est par exemple un établissement de crédit, ne sera pas disposé à accorder le crédit s'il n'est pas sûr, en cas de défaut du débiteur et faute de se substituer à celui-ci, de trouver un tiers qui remplirait les conditions nécessaires et accepterait ainsi de continuer une exploitation minière d'autant plus que celle-ci peut s'étaler sur plusieurs années.

Pour l'instant, le code minier de la RDC précise que le recours à ce mode spécifique de réalisation n'est pas obligatoire. Elle est une alternative à la réalisation forcée de droit commun. Peut-on néanmoins envisager son extension à d'autres législations ? Il nous semble que cette extension est souhaitable d'autant plus qu'elle contribuerait à renforcer la spécificité des sûretés sur titres miniers qui est encore loin d'être un acquis dans l'espace OHADA.