



Clinique de droit international économique

Étude des clauses ESG dans les contrats d'investissement internationaux : impact, tendances et perspectives

Le 29 mars 2024, Ottawa

Soumis par :
Joémy Binette
Alexandre Faubert Charlebois
Alexandra Rosca
Stéphanie St. Jacques

À : **Secrétariat de l'Institut international pour l'unification du droit privé (UNIDROIT)**
Via Panisperna, 28, 00184
Rome, Italie

Veillez prendre note que tous les projets entrepris et publiés par les cliniques juridiques de TradeLab le sont sur une base pro bono par les étudiants et ce, uniquement à des fins de recherche. Les projets constituent des exercices pédagogiques destinés à former les étudiants à la pratique du droit international économique et, dans cette optique, ces projets ne reflètent pas les opinions de TradeLab ni celles des établissements universitaires affiliés à TradeLab. Les projets ne constituent en aucune manière des avis juridiques, ni ne créent une relation avocat-client. À aucun moment, ni de quelque manière que ce soit, les projets n'entraînent une forme d'obligation ou de responsabilité de la part des cliniques participantes, ni des établissements universitaires participants, ni de TradeLab.

TradeLab

TradeLab est une ONG indépendante basée à Genève qui rassemble des étudiants, des universitaires et des praticiens en droit dans l'objectif de donner aux pays et aux acteurs dans le domaine les outils afin de tirer pleinement avantage des règles du commerce et des investissements mondiaux. Grâce à des cliniques juridiques, TradeLab met en relation des étudiants et des professionnels du droit expérimentés avec des petites et moyennes entreprises, la société civile et des autorités publiques particulièrement dans les pays en développement dans le but de développer une capacité juridique durable. En optant pour « l'apprentissage par la pratique », nous cherchons à former la prochaine génération d'avocats spécialisés dans le domaine du commerce et de l'investissement. En fournissant des informations et un soutien en matière de négociations, de conformité et de contentieux, nous nous efforçons de faire en sorte que l'OMC, les échanges commerciaux préférentiels et les traités d'investissement bilatéraux fonctionnent pour tous.

Fonctionnement des Cliniques juridiques

Les cliniques juridiques sont composées de petits groupes d'étudiants hautement qualifiés et soigneusement sélectionnés. Ces étudiants travaillent sur des questions spécifiques de droit international économique posées par le bénéficiaire. Les étudiants travaillent sous la supervision étroite d'un ou de plusieurs professeurs (superviseurs universitaires) et font équipe avec des experts (mentors) qui offrent bénévolement leurs connaissances, leur temps et leurs commentaires aux étudiants. À la fin du semestre, les étudiants soumettent et présentent les résultats de leur recherche adaptée aux besoins du bénéficiaire.

Les cliniques TradeLab sont des solutions gagnantes pour toutes les parties concernées: les bénéficiaires bénéficient d'un travail d'expert gratuit qui les aide à renforcer leurs capacités; les étudiants apprennent par la pratique, obtiennent des crédits universitaires, élargissent leur réseau et ont la possibilité de travailler sur des questions juridiques réelles; le corps professoral et les mentors experts partagent leurs connaissances sur des questions de pointe et sont en mesure d'attirer ou d'embaucher des étudiants ayant des compétences éprouvées.

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE EXÉCUTIF	4
1. INTRODUCTION	6
2. MÉTHODOLOGIE	8
2.1 Accès aux contrats et portée de l'échantillon sélectionné	8
2.2 Cadre analytique	10
2.3 Difficultés rencontrées	12
3. CADRE CONCEPTUEL DES CLAUSES ESG	13
3.1 Qu'entend-on par ESG?	13
3.2 Diligence raisonnable	15
4. OBLIGATIONS CONTRACTUELLES DE DILIGENCE RAISONNABLE « ESG »	20
4.1 Clauses environnementales.....	20
4.2 Clauses sociales	26
4.3 Clauses de gouvernance	39
4.4 Clauses de non-performance, d'indemnité et d'assurance	43
4.5 Clauses de droit applicable.....	45
5. CONCLUSION	52
BIBLIOGRAPHIE	56
ANNEXE 1 : TABLEAU D'ANALYSE	57
ANNEXE 2: LISTE DES CONTRATS	58

SOMMAIRE EXÉCUTIF

Le développement durable et, plus précisément, l'inclusion des clauses environnementales, sociales, et de gouvernance (« ESG ») deviennent de plus en plus importants dans le contexte des contrats d'investissement internationaux (« CII »). Dans le cadre de ce projet, nous avons analysé 26 contrats rédigés en français et en anglais; 14 contrats dans l'industrie pétrolière et 12 dans l'industrie minière. Pour les CII du secteur pétrolier, 57 % provenaient de l'Afrique (République démocratique du Congo, Afrique du Sud, Libye et Niger), 36 % de l'Asie (Inde et Chine) et 7 % de l'Europe (Portugal). Quant aux CII miniers, 100 % provenaient de l'Afrique (Guinée, Malawi, République démocratique du Congo/Zaïre, Burkina Faso, Libéria). Cette analyse s'est effectuée à l'aide d'un tableau d'analyse classant les clauses contractuelles en plusieurs sous-catégories: environnementales, sociales, droits humains, gouvernance, droit applicable, indemnité/ assurance/ non-performance et autres clauses ESG connexes. Les tableaux d'analyse utilisés ainsi que la liste de contrats sont en annexe.

Le rapport révèle une inclusion significative de clauses ESG, ce qui nous a permis de constater des tendances à travers le temps et de faire des comparaisons entre les secteurs miniers et pétroliers. De plus, cette présence de clauses dans tous les contrats analysés a facilité l'observation des différences entre les parties qui ont structuré leurs contrats autour du principe du développement durable de manière intégrale et celles qui ont intégré des clauses ESG de manière parcellaire.

Nous avons aussi identifié des lacunes concernant l'inclusion, l'application, et la rigueur des clauses ESG. Notamment, les clauses de droits humains, avec un taux d'inclusion moyen de seulement 38 %, étaient les moins représentées. L'utilisation fréquente du droit national en tant que droit applicable ne nous a pas permis de déterminer clairement si l'application des normes ESG était réglementée par des normes impératives ou facultatives. Plus récemment, la formulation des clauses en matière de santé et sécurité au travail dénote une rigueur qui n'existait pas quelques années auparavant. La tendance actuelle vers un langage plus prescriptif en matière d'obligations ESG, ainsi que l'introduction de clauses favorisant la transparence, marque une avancée dans la mise en œuvre et l'adoption de clauses de développement durable dans les CII.

Considérant ces enjeux au niveau des différentes clauses ESG, nous avons formulé quelques recommandations dans le but de pallier les faiblesses des clauses identifiées lors de notre analyse.

Recommandations pour les clauses environnementales :

- Spécifier des normes concrètes, objectives, et mesurables, évitant ainsi les termes vagues.
- Clarifier et préciser la capacité d'évolution des clauses en cas de modification législative.

Recommandations pour les clauses sociales :

- Utiliser un langage contraignant et des conditions quantifiables dans les clauses d'approvisionnement pour renforcer l'obligation d'utiliser des biens et services locaux.
- Intégrer des indicateurs de performance clairs et des échéances précises pour les engagements de développement communautaire, avec des audits réguliers par des parties indépendantes.
- Exiger des programmes de formation détaillés et des objectifs de certification professionnelle pour la main-d'œuvre locale.

Recommandations pour les clauses de gouvernance :

- Créer des comités spécialisés avec des responsabilités clairement définies, visant à suivre l'évolution et l'application des principes ESG dans le projet concerné.

Recommandations pour les clauses d'indemnité, d'assurance et de non-performance :

- Inclure des clauses d'assurance précises, spécifiant les risques couverts et les procédures de réclamation, ainsi que les conséquences de non-performance spécifiques aux objectifs ESG.
- En cas de violation des clauses ESG, assurer une indemnisation proportionnelle au gain potentiel du contrat.

Recommandations pour les clauses de droit applicable :

- Recourir aux mécanismes alternatifs de règlement des différends pour réduire les inégalités et favoriser une solution mutuellement avantageuse.

Recommandations pour les clauses de confidentialité :

- Inclure des clauses de confidentialité nuancées en distinguant clairement les informations confidentielles et non confidentielles.
- Favoriser une publication transparente des contrats afin de promouvoir la responsabilité des parties, particulièrement celle des investisseurs.

1. INTRODUCTION

Dans ce rapport, nous analysons les obligations de « diligence raisonnable » liées aux objectifs de développement durable ainsi qu'aux engagements environnementaux, sociaux et de gouvernance (désormais désignés par « ESG ») dans les contrats d'investissement internationaux (ci-après « CII »). Ce rapport propose une analyse comparative et évolutive des clauses ESG spécifiques aux secteurs minier et pétrolier. Notre objectif est d'identifier les similitudes et les divergences dans la formulation et l'interprétation de ces clauses de diligence raisonnable. Nous avons également examiné comment ces clauses et leur contenu ont évolué au fil du temps et dans différentes régions géographiques. Nous estimons que ces divergences pourraient refléter les changements dans les priorités mondiales en matière de réglementation ESG. Cette analyse approfondie permet de mieux comprendre l'efficacité des CII dans la promotion des objectifs de développement durable et des engagements ESG au sein des industries extractives à grande échelle.

Précisons d'abord qu'il n'existe aucune définition universelle de « CII », ni des éléments typiquement associés à ces contrats. Pour les besoins de ce rapport, nous adoptons une définition des CII telle que celle utilisée par UNIDROIT, l'organisme bénéficiaire de ce projet, dans le contexte de ses travaux relatifs aux CII. En résumé, un CII est un accord juridique contraignant entre des investisseurs (qui peuvent être des entités privées ou publiques) et des États hôtes (les États où l'investissement est réalisé), qui régule les conditions d'investissement dans l'État hôte concerné¹. Ces contrats sont essentiels pour structurer des projets d'investissement à l'étranger, notamment dans les industries extractives, la construction d'infrastructures, le secteur de l'énergie, et d'autres domaines clés de l'économie.

Ce rapport est structuré de manière à optimiser la compréhension de nos méthodes et conclusions. La section 2 débute par une présentation de notre méthodologie, exposant la sélection des CII pour notre échantillon ainsi que la démarche d'analyse des clauses spécifiques. La section 3 se consacre à l'explication des concepts fondamentaux de l'étude, tels que la diligence raisonnable

¹ Groupe de travail d'UNIDROIT sur les contrats d'investissement internationaux, « Revised Issues Paper » Study L-IIC – W.G. 2 – Doc. 2 (2024) en ligne: < <https://www.unidroit.org/work-in-progress/investment-contracts-upicc/> >.

et les normes ESG. L'analyse détaillée, présentée dans la section 4, se penche sur les différents types de clauses, incluant celles relatives à l'environnement, au social, à la gouvernance, à la non-performance, à l'indemnité et à l'assurance, ainsi qu'au droit applicable et à d'autres clauses associées. Enfin, nous concluons le rapport par la section 5, où nous soulignons les tendances majeures identifiées et proposons des recommandations en vue d'une application efficace des clauses de diligence raisonnable ESG dans les CII.

2. MÉTHODOLOGIE

2.1 Accès aux contrats et portée de l'échantillon sélectionné

Notre échantillon est composé de 26 contrats au total, dont 14 issus de divers secteurs de l'industrie pétrolière et 12 de l'industrie minière. Initialement, l'échantillon incluait 16 contrats fournis directement par le bénéficiaire de ce projet, le secrétariat d'UNIDROIT. Nous avons ensuite élargi notre échantillon en examinant d'autres contrats disponibles sur *ResourceContracts.org*, une base de données qui recense une variété de contrats pétroliers et miniers². Les contrats ont été sélectionnés selon une série de paramètres conçus pour recueillir un échantillon représentatif des pratiques internationales:

- **Industrie** : Nous avons sélectionné les secteurs miniers et pétroliers pour notre étude comparative afin de discerner les distinctions contractuelles entre ces industries, tout en reconnaissant leurs similitudes, notamment dans les processus fondamentaux d'extraction. Cette focalisation sectorielle nous a permis de comparer les cadres contractuels et les exigences réglementaires spécifiques à chaque domaine, qui, bien qu'étroitement liés, opèrent souvent selon des paramètres distincts.

FIG. 1.1 CONTRATS MINIERS PAR PAYS

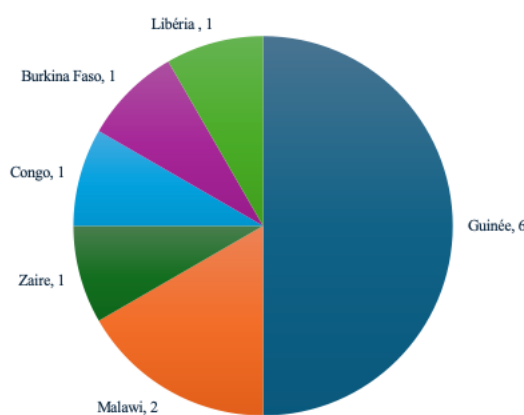
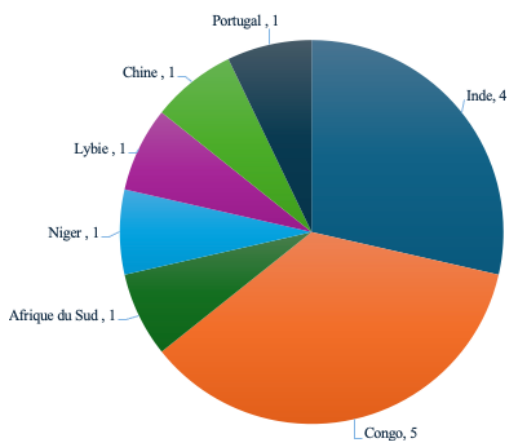


FIG. 1.2 CONTRATS D'HYDROCARBURES PAR PAYS



² Nous tenons à souligner que nous avons consulté d'autres bases de données pour la recherche de contrats additionnels. Les sources que nous avons utilisées dans notre recherche complémentaire sont les suivantes : « *openlandcontracts.org* », « *leidi.org* » ainsi que « *congominer.org/reports* ». En revanche, les contrats qui répondaient le mieux à nos critères de sélection étaient ceux provenant de la base de données « *ResourceContracts.org* ».

- **Type de contrat** : Nous avons ciblé les contrats de concession et les contrats de permis d'exploitation, avec l'objectif d'étudier les modalités spécifiques qui régissent ces deux types de contrats, en raison de leur importance cruciale dans le domaine des investissements, particulièrement pour les entreprises du secteur extractif.
- **Géographie** : Nous avons choisi des contrats représentant une diversité géographique, incluant des contrats de quatre continents différents : l'Afrique, l'Amérique du Nord, l'Asie et l'Europe. Notre attention particulière à la diversité géographique visait à observer des contrats issus de diverses juridictions et systèmes juridiques, ce qui nous permet de mettre en évidence des pratiques contractuelles variées et d'évaluer comment elles sont influencées par leur contexte géopolitique et culturel.
- **Langue** : Nous avons sélectionné des contrats rédigés en anglais et en français, selon les capacités linguistiques de notre équipe de recherche. Nous n'avons traduit aucun contrat. Nous reconnaissons que ce choix a limité notre capacité à diversifier les régions géographiques ciblées. En effet, nous n'avons inclus aucun contrat d'Amérique du Sud, car nous n'avons pas sélectionné de contrats rédigés en espagnol.

FIG.1.3 LANGUES DES CONTRATS MINIERS

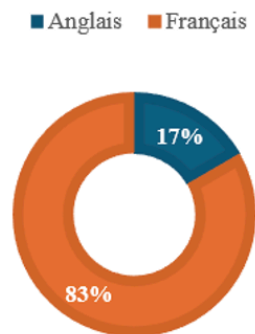
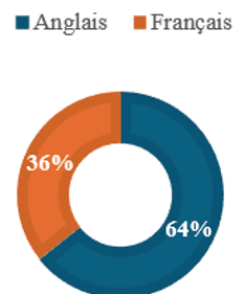
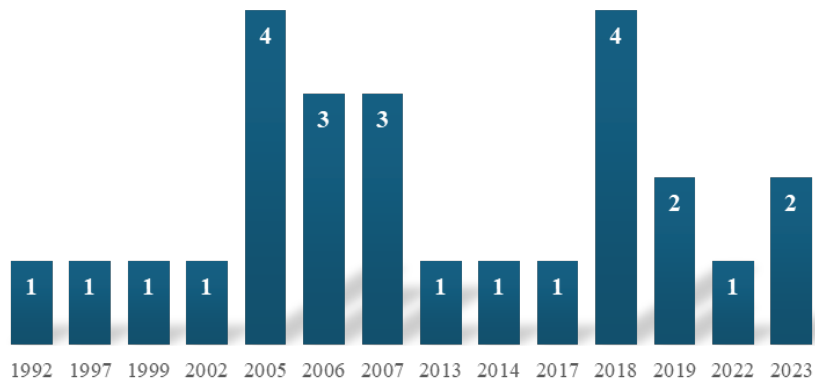


FIG.1.4 LANGUES DES CONTRATS D'HYDROCARBURES



- **Dimension temporelle** : Nous avons sélectionné des contrats couvrant la période allant de 1992 à 2023.

Fig 1.5 CONTRATS ANALYSÉS PAR ANNÉE



2.2 Cadre analytique

L'analyse des contrats dans notre étude a été structurée selon un cadre conçu pour harmoniser et standardiser l'examen des engagements relatifs aux obligations ESG. Dans le processus de constitution de l'échantillon, nous avons élaboré de critères homogènes pour faciliter une exploration approfondie de ces obligations. À cet égard, le cadre analytique employé pour la collecte empirique des données se retrouve dans les annexes afférentes à ce rapport.

À cet effet, nous avons élaboré une liste de clauses types à examiner, choisies pour leur pertinence et leur incidence sur les obligations ESG contractées par les parties. Il s'agit principalement des clauses suivantes :

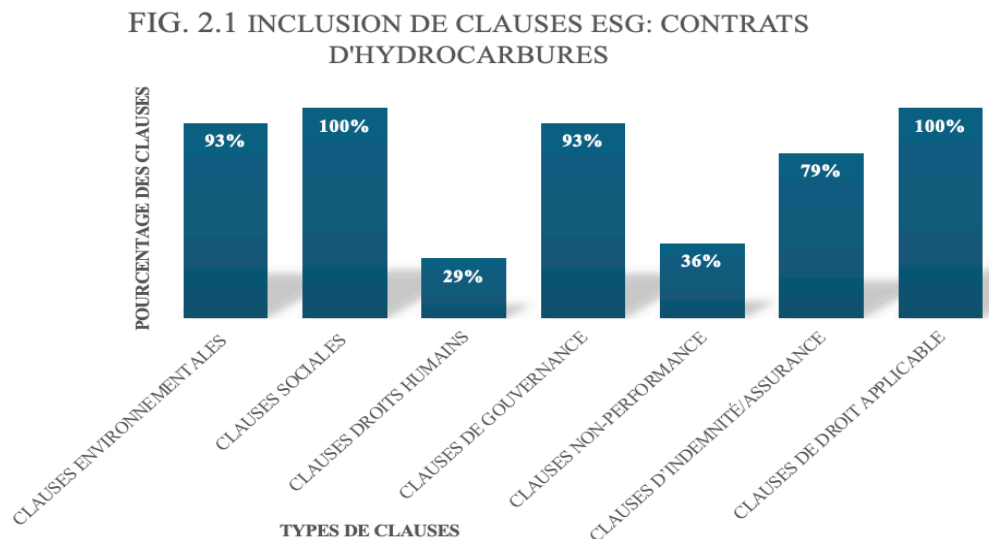
- Clauses environnementales, telles que celles concernant les analyses environnementales, le maintien de la biodiversité ou la pollution ;
- Clauses sociales, incluant celles relatives à l'approvisionnement local, le développement local, l'embauche, la formation et la rémunération des employés ;
- Clauses en matière de droits humains, comme celles concernant la non-discrimination ;
- Clauses de gouvernance, portant sur les méthodes de gestion et de prise de décision ou sur la prévention du blanchiment d'argent ;
- Clauses traitant de la responsabilité des entreprises dans un sens large, comprenant la responsabilité liée à la transparence et à la gestion interne ;
- Clauses traitant de la non-performance, des indemnités et des assurances ;

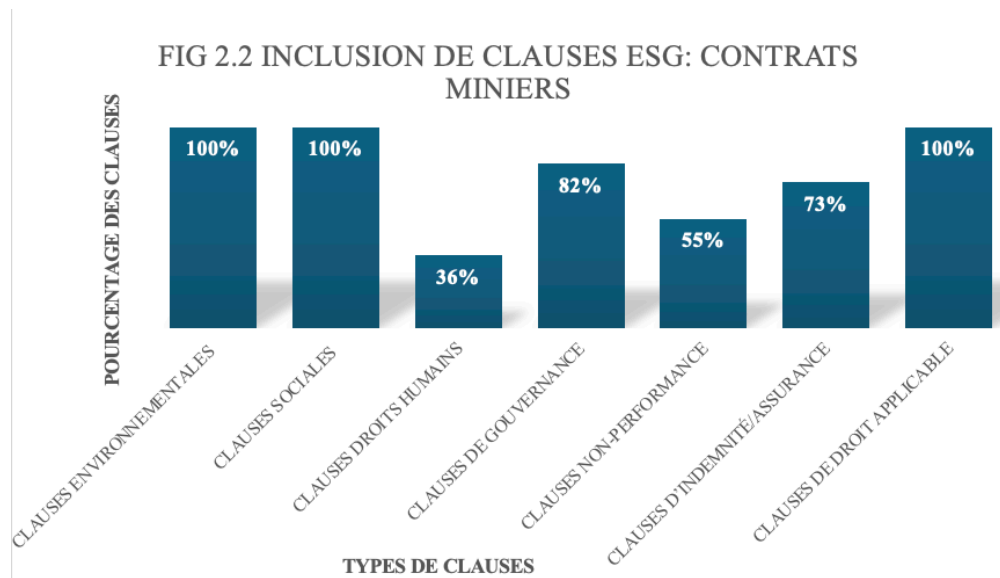
- Clauses de droit applicable, incluant le règlement des différends, dans le contexte des obligations de diligence raisonnable en matière d’ESG.

Les mécanismes contraignants stipulés dans les clauses de non-performance, de dédommagement et de résolution de différends peuvent avoir une incidence notable sur l’efficacité des clauses imposant des obligations dites « ESG ». À cet égard, il est possible de faire la distinction entre les clauses substantielles et celles qui sont procédurales.

Nous avons procédé à l'analyse des clauses selon leur pertinence et leur capacité à encourager l'adoption de pratiques vertueuses dans le domaine des investissements internationaux. Cette étude nous a permis de dégager des tendances prédominantes en matière de formulation des clauses et de la nature des obligations qu'elles prescrivent. Par ailleurs, en examinant les critères qui sous-tendent l'efficacité d'une clause au regard des objectifs ESG, nous avons relevé des insuffisances, tant dans la précision que dans la formulation, susceptibles de compromettre la portée de ces obligations.

Les figures 2.1 et 2.2 représentent le pourcentage des CII qui comprenaient les clauses ESG de chaque type.





2.3 Difficultés rencontrées

Au cours de notre analyse, nous avons été confrontés à quelques difficultés, notamment en ce qui concerne l'accès aux contrats, un défi majeur en raison de leur nature souvent confidentielle. Cette contrainte a soulevé des questions quant à l'accessibilité des documents et, par conséquent, a induit une réflexion sur l'impact que cette confidentialité pourrait avoir sur l'exactitude et la représentativité de notre échantillon.

Par ailleurs, la diversité géographique des contrats a engendré certaines inquiétudes. Malgré un recensement conséquent de contrats issus d'Afrique et d'Asie, la recherche de documents pertinents en Amérique du Sud ou dans d'autres régions du monde s'est révélée particulièrement difficile. Notre limitation à l'analyse des CII rédigés exclusivement en français et en anglais a indéniablement restreint la diversité géographique de notre échantillon. Cette focalisation pourrait introduire des biais dans nos conclusions et limiter la portée globale de notre étude.

L'essence même des contrats a complexifié les enjeux de notre recherche. Les CII, dépourvus d'une définition claire, ont posé des défis significatifs : des contrats apparemment nationaux se sont révélés être des accords internationaux orchestrés par des corporations globales. Cette nuance a enrichi notre analyse d'une dimension supplémentaire, exigeant une attention particulière pour cerner la portée réelle des engagements contractuels. Ainsi, certains accords présentaient une façade nationale alors qu'ils opéraient sur le terrain international.

3. CADRE CONCEPTUEL DES CLAUSES ESG

3.1 Qu'entend-on par ESG?

Le concept contemporain de clauses « ESG », qui occupe aujourd'hui une place prépondérante dans de nombreux débats sociétaux, trouve ses origines au début des années 2000. Bien que la présence d'une certaine *conscience corporative* des problèmes sociaux et environnementaux puisse être retracée bien avant cette époque, peut-être même jusqu'à la révolution industrielle, il semble approprié de situer les prémices de ce concept à cette période³. Il convient de noter que la première mention concrète du concept d'ESG a été introduite par la publication, en 2004, du rapport des Nations-Unies intitulé *Who Cares Wins*⁴. Ce rapport a permis de formuler une série de lignes directrices et de recommandations afin de favoriser une meilleure intégration des enjeux ESG dans les CII, ainsi que dans les comportements adoptés par les entreprises.

Depuis les années 2010, l'investissement socialement responsable (ci-après « ISR »)⁵, qui applique les principes du développement durable à l'investissement, s'est progressivement démocratisé. Selon cette nouvelle doctrine émergente, avant d'investir dans une entreprise, les gérants de fonds ISR ne doivent pas se fier uniquement aux données financières fournies par les entreprises ; ils doivent aussi accorder une attention particulière aux pratiques et comportements de ces dernières. En d'autres termes, les fonds ISR, également appelés fonds durables, intègrent dans leur processus de sélection de projets d'investissement une variété de critères « ESG ».

De prime abord, les analyses ESG relatives aux investissements internationaux se fondent sur trois champs clés du développement durable. Les critères environnementaux, d'abord, évaluent l'impact direct ou indirect des activités d'une entreprise sur l'environnement, ainsi que les moyens d'atténuation mis en place, notamment en ce qui concerne les émissions de CO2 et l'impact sur la biodiversité.

³ M. Tirilly, *La responsabilité sociale des entreprises dans le secteur public : le cas des entreprises publiques*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures, Université du Québec à Montréal (UQAM), 2018, pp 1-2.

⁴ United Nations Global Compact, *Who Cares Wins: Connecting Financial Markets To a Changing World*, (2004).

⁵ E. Schafroth, *Placements : l'investissement socialement responsable en six questions clés*, Les Echos, (2022).

En second lieu, les critères sociaux évaluent principalement l'impact de l'entreprise sur diverses parties prenantes, telles que les populations affectées par un projet, que ce soit au niveau des clients, des fournisseurs ou des communautés locales. L'aspect « social » vise à mesurer et évaluer les initiatives et méthodes déployées par les entreprises pour respecter certains standards universels, notamment dans les domaines des droits humains et des normes internationales du travail. Ces efforts visent également à favoriser le développement et la croissance tant au niveau local que national.

Pour finir, les critères de gouvernance se concentrent sur la manière dont une entreprise est dirigée, administrée et contrôlée. Ils incluent notamment la transparence des organes décisionnels, les mesures de lutte contre la corruption, les exigences de production et de gestion des registres, ainsi que la mise en place d'organes de suivi tels que des comités de gestion.

À ce titre, tel que mentionné précédemment, l'ensemble des critères énumérés ci-dessus tirent leurs fondements des objectifs de développement durable (ODD)⁶ adoptés par les Nations Unies en 2015. Ces 17 ODD visent à atteindre plusieurs objectifs globaux, tels que l'éradication de la pauvreté, l'accès universel à la santé et à l'éducation, la promotion des énergies renouvelables et le soutien à une industrialisation durable, la réduction des inégalités sociales, la lutte contre le changement climatique, ainsi que la protection des écosystèmes terrestres et aquatiques.

Ultimement, la responsabilité sociétale des entreprises, souvent désignée par l'acronyme « RSE », représente la mise en pratique, du côté des entreprises, des principes clés du développement durable ainsi que des critères d'investissement ESG énoncés ci-dessus⁷. Il est à noter que, par souci d'uniformité, nous n'emploierons désormais que l'expression « clauses ESG » dans la suite du rapport pour faire référence aux obligations auxquelles se soumettent conventionnellement les entreprises minières et pétrolières étudiées plus en profondeur dans la suite de ce rapport.

⁶ Programme des Nations Unies pour le développement, *Les ODD en action*, (2015).

⁷ D. Byrne, *What is the history of ESG?*, Corporate Governance Institute, (2023).

3.2 Diligence raisonnable

Tous les contrats que nous avons analysés imposent une obligation de diligence raisonnable avec un objectif ESG, sous une forme ou une autre. Cependant, la forme, l'effectivité et la spécificité de cette obligation varient énormément. La diligence raisonnable fait généralement référence à un processus d'enquête ou de vérification visant à s'assurer que tous les faits et risques sont connus avant de conclure un accord ou d'entreprendre une action⁸. Ce terme est souvent associé à l'examen minutieux qu'une entreprise entreprend avant de prendre une décision commerciale. Cependant, lorsque nous parlons d'une « clause de diligence raisonnable » dans le contexte de CII et d'objectifs ESG, il faut préconiser une définition plus large.

La diligence raisonnable n'implique pas seulement une évaluation de la viabilité commerciale d'un investissement. En effet, plusieurs organisations internationales se sont prononcées sur l'importance de la diligence raisonnable dans les investissements internationaux pour protéger les droits humains.

Les *Principes directeurs de l'OCDE*⁹ contiennent des recommandations adressées à des entreprises multinationales, ces dernières étant notamment les plus susceptibles d'être parties contractantes dans les CII. En outre, de telles recommandations ont été formulées « en vue d'améliorer leur contribution au développement durable et de remédier aux répercussions négatives associées à leurs activités sur les individus, la planète et la société »¹⁰. Ci-inclus sont diverses recommandations en matière de devoir de diligence. Dans la présente analyse, nous avons cherché la fréquence et la forme des obligations de diligence dans des CII, ce qui permet d'évaluer en quelle mesure les entreprises multinationales se réfèrent aux *Principes directeurs* et leurs recommandations en matière de devoir de diligence.

Les *Principes directeurs de L'ONU relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme* recommandent aussi que les entreprises fassent preuve de diligence raisonnable en matière de

⁸ OCDE, *OECD Due Diligence Guidance for Meaningful Stakeholder Engagement in the Extractive Sector*, Paris, OCDE, 2017, à la p 17, en ligne <<https://doi.org/10.1787/9789264252462-en>>[OECD].

⁹ OCDE, *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises*, (2023) [OCDE].

¹⁰ *Ibid* à la p 3.

droits de l'Homme en « démontrant qu'elles ont pris toutes les mesures raisonnables pour ne pas prendre part à une atteinte présumée aux droits de l'Homme »¹¹. L'on précise autant que cette diligence raisonnable doit se faire le plus tôt possible, et que les risques pour les droits de l'Homme peuvent être écartés par une diligence raisonnable faite « dès le stade de l'élaboration des contrats »¹². Cette diligence raisonnable peut se faire par des études d'impacts¹³ et en s'assurant que l'entreprise se conforme aux lois applicables¹⁴. Ce sont deux méthodes de diligence raisonnable que nous avons en effet constaté dans notre analyse de CII¹⁵.

Le *Guide juridique pour les contrats en terres agricoles* publié par UNIDROIT souligne tout autant l'importance de la diligence raisonnable dans ce type de contrat. La conduite de la diligence raisonnable serait une composante essentielle de l'investissement responsable¹⁶. Le processus de diligence raisonnable permet aux parties au contrat d'évaluer les conditions et les garanties nécessaires pour poursuivre un investissement¹⁷.

Une politique générale soulignée dans la *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale* publiée par l'OIT recommande que les entreprises multinationales doivent faire preuve de diligence raisonnable afin de protéger les droits

¹¹ NUCDH, Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme, John Ruggie, *Principes directeurs de L'ONU relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme*, Doc NU HR/PUB/11/4, rés 17/4 du 16 juin 2011 à la p 22 [NUCDH].

¹² *Ibid.*, à la p 21.

¹³ *Ibid.*, à la p 24.

¹⁴ *Ibid.*, à la p 29.

¹⁵ Exemples de clauses imposant des études d'impacts : Contrat entre la République de Guinée et Winning Consortium Alumina PTE. LTD (Singapour) et Winning Consortium Alumina Guinea S.A, 2018. Secteur minier. Région: Afrique à l'art 2.3;

Contrat entre la République démocratique du Congo et l'Association entre South Africa Congo Oil (PTY) Ltd. « SACOIL » et la Congolaise des Hydrocarbures « COHYDRO », 2007. Secteur hydrocarbure. Région: Afrique à l'art 5.4;

Contrat entre China National Offshore Oil Corporation et Primeline Energy China Limited et Primeline Petroleum Corporation, 2002. Secteur hydrocarbure. Région : Asie.

Exemples de clauses imposant de suivre les lois applicables : Contrat entre la Société des Bauxite de Guinée et SBG Bauxite et Alumina N.V., 2018. Secteur minier. Région : Afrique à l'art 14.3;

Contrat entre la République de Guinée et Winning Consortium Alumina PTE. LTD (Singapour) et Winning Consortium Alumina Guinea S.A, 2018. Secteur minier. Région: Afrique à l'art 11.5;

Contrat entre la République de Guinée et Chalco Hong Kong Limited et Chalco Guinea Company S.A, 2018. Secteur minier. Région : Afrique aux articles 23 et 28;

Contrat entre la République démocratique du Congo et l'Association South Africa Congo Oil PTY Ltd., 2007. Secteur hydrocarbure. Région : Afrique à l'art 5.2.

¹⁶ UNIDROIT et FIDA, *Guide juridique sur les contrats d'investissement en terres agricoles*, 2021, à la p 46 [CITA].

¹⁷ *Ibid.*, à la p 47.

humains¹⁸. Ce processus peut comprendre des consultations avec des groupes concernés et une évaluation de toutes les incidences négatives potentielles de leurs activités sur les droits humains¹⁹.

L'importance de la diligence raisonnable dans les CII pour la protection d'intérêts non commerciaux comme les droits humains est donc matière à consensus chez diverses organisations internationales. Dans le contexte de notre analyse, nous avons observé que ces clauses peuvent démontrer leur caractère de « diligence » par plusieurs moyens. Une clause de diligence peut plus largement être toute clause qui oblige les parties à vérifier, planifier, enquêter et respecter des normes spécifiques²⁰.

Ainsi, nous pouvons caractériser de « clause de diligence » des clauses qui traitent de la prévention et de la gestion d'un enjeu. Par exemple, cette clause tirée d'un contrat minier en Guinée exige que l'on planifie la réhabilitation du site minier :

Le Programme de Travaux préparé conformément aux termes de l'Article 9.3.2 devra inclure une provision nécessaire pour minimiser l'impact environnemental des Opérations Minières et pour assurer la réhabilitation du site conformément au Plan de Gestion Environnementale et Sociale approuvé en vertu de l'Article 14.2 et du Droit Guinéen²¹.

Cette clause est environnementale (elle revêt ainsi un objectif « ESG ») parce qu'elle crée l'obligation de « minimiser l'impact environnemental » dans la conduite des travaux. En exigeant que les parties planifient la réhabilitation et choisissent des méthodes pour minimiser l'impact environnemental du projet, la clause implique un exercice de planification qui sous-tend qu'il y aura diligence. La clause est donc une clause de diligence raisonnable environnementale.

Nous pouvons aussi caractériser de « clause de diligence raisonnable » une clause qui exige de prendre des mesures nécessaires pour s'assurer que les procédures et politiques sont respectées, ou qui exige un comportement ou une norme de conduite :

Article 14. PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT
14.1 Prise en compte de l'Environnement

¹⁸ OIT, Bureau international du Travail, *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, 24 mars 2023, à la p 11.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ OCDE, *supra* note 8 aux pp 24-26.

²¹ Contrat entre la République de Guinée et la Société des Bauxites de Guinée S.A. et SBG Bauxite and Alumina N.V, 2018. Secteur minier. Région : Afrique à l'art 11.3.1.

Toutes les activités minières du Projet réalisées dans la Zone du Projet devront être conduites de manière diligente afin qu'il puisse être raisonnablement possible de:

- (a) minimiser et limiter autant que possible tout impact sur l'Environnement, y compris la pollution et la dégradation des écosystèmes et de la diversité biologique résultant des Opérations Minières²².

La clause ci-dessus mandate les moyens par lesquels les activités minières doivent être conduites : c'est-à-dire, « de manière diligente afin [...] de [...] limiter autant que possible tout impact sur l'Environnement »²³. En exigeant une norme de conduite, les parties devront faire preuve de diligence pour respecter la clause et l'objectif environnemental. Une clause de « diligence » peut aussi exiger une enquête raisonnable avant d'entamer une action, par exemple en exigeant une étude des impacts environnementaux avant d'entreprendre un projet :

(B) Dès validation de l'Étude de Faisabilité de la Phase 2 par l'État, la Société Minière réalise ou fait réaliser une Étude d'Impact Environnementale et Sociale complète pour mettre à jour l'Étude de Faisabilité de la Phase 2, étant entendu que ladite Étude d'Impact Environnementale et Sociale ne pourra pas remettre en cause la faisabilité économique et technique de la Phase 2 telle que démontrée dans l'Étude de Faisabilité de la Phase 2. En conséquence, les Sociétés de Projet seront tenues de réaliser la Phase 2 dès lors que l'ensemble des conditions visées à l'Article 10.2.4(D) seront remplies²⁴.

Toute clause qui exigeait un processus d'enquête, de vérification, de rapportage ou qui mettait en place une norme ou un standard a donc été considérée lorsqu'il s'agissait d'identifier une clause de diligence raisonnable.

Par ailleurs, la diligence peut signifier entreprendre un processus pour valider, vérifier et minimiser les risques associés à l'usage d'une méthode ou d'un moyen dans la conduite des travaux. Par exemple, la clause suivante d'un contrat minier en Guinée autorise une partie à utiliser de nouvelles méthodes de production si ces méthodes sont meilleures sur le plan environnemental:

13.2.2 La Société Minière peut utiliser de nouvelles méthodes et pratiques de production si ces méthodes et pratiques

- (i) Améliorent le taux de récupération du Minerai de Boffa, ou
- (ii) Permettent d'optimiser, au plan technique, environnemental et économique l'exploitation du Gisement de Boffa²⁵.

²² Contrat entre la République de Guinée et la Société des Bauxites de Guinée S.A. et SBG Bauxite and Alumina N.V, 2018. Secteur minier. Région : Afrique à l'art 14.1.

²³ *Ibid.*

²⁴ Contrat entre la République de Guinée et Chalco Hong Kong Limited et Chalco Guinea Company S.A. la Société Portuaire, 2018. Secteur minier. Région : Afrique à l'art B.

²⁵ Contrat entre la République de Guinée et Chalco Hong Kong Limited et Chalco Guinea Company S.A. la Société Portuaire, 2018. Secteur minier. Région : Afrique à l'art 13.2.2.

La clause permet de changer la méthode de travail, mais exige que le choix d'une nouvelle méthode soit basé sur une évaluation ou une enquête. Cette composante d'enquête implique une diligence. La première tâche d'analyse a donc été d'identifier au sein des contrats les clauses qui avaient réellement un objectif ESG et qui imposaient concrètement des obligations de « diligence ».

4. OBLIGATIONS CONTRACTUELLES DE DILIGENCE RAISONNABLE « ESG »

Cette section de notre rapport contient nos analyses ainsi que les constats que nous avons été à même de tirer à la suite de notre analyse *qualitative* des clauses de diligence raisonnable ESG présentes dans les CII. L'analyse est divisée par type de clause : les clauses environnementales ; sociales ; de gouvernance ; de non-performance, d'indemnité et d'assurance ; de droit applicable ainsi que les autres clauses « connexes ». En outre, nous y précisons les tendances remarquées, faisons ressortir certaines clauses uniques et divergentes et, à travers le fruit de notre analyse, nous avons inclus une série de recommandations destinées à faciliter la formulation et la rédaction de telles clauses.

4.1 Clauses environnementales

Dans tous les contrats hormis un, nous avons constaté la présence de clauses de diligence raisonnable de nature environnementale. Il a été facile d'identifier des clauses ayant un caractère environnemental en raison du fait que la plupart de ces clauses contenaient une mention explicite de l'environnement ou d'un facteur environnemental analogue comme l'eau, la pollution, la déforestation, l'air, la contamination des sols, etc.

Nous n'avons pas observé une augmentation appréciable du nombre ou de la complexité des clauses de diligence raisonnable environnementale à travers le temps dans les CII que nous avons analysés. Toutefois, il est pertinent de parler de tendances géographiques. En général, il y avait des clauses et des obligations plus complètes et complexes dans les CII provenant de l'Asie.

La forme la plus commune de clause de diligence raisonnable environnementale a été une obligation de planification ou d'étude avant que les travaux extractifs ne commencent. Prenons l'exemple d'une définition trouvée dans un contrat minier de 2019 au Burkina Faso :

- 1.2. Au sens de la présente convention on entend par :
- Étude de faisabilité : le document technico-économique soumis par les sociétés minières aux fins d'obtenir un permis d'exploitation comprenant:
 - f) un plan de gestion environnementale et sociale²⁶;

²⁶ Contrat entre *Société des mines de Sanbrado (SOMISA)* et *Burkina Faso*, 2019. Secteur Minier. Région : Afrique à l'art 1.2.

Cette clause définit le contenu d'une étude, qui doit comprendre un plan de gestion environnementale. La création et le fait de suivre un plan tel que décrit dans la clause peuvent être des obligations de diligence parce qu'il faut étudier, planifier et vérifier des éléments.

La clause qui suit, tirée d'un contrat minier africain de 2018, mentionne des « conditions [...] environnementales ». C'est encore un exemple de ce type de clause de diligence raisonnable obligeant une étude ou une planification, ce qui sous-entend une obligation de diligence :

- (b) Lorsque l'Étude de Faisabilité du Projet n'est pas concluante en raison notamment des conditions financières et/ou environnementales du moment, le Propriétaire de l'Infrastructure s'engage à soumettre une nouvelle étude de faisabilité (l'Étude de Faisabilité Mise à Jour) dans les deux (2) Années qui suivent le dépôt de l'Étude de Faisabilité du Projet²⁷.

Les clauses exigeant donc une étude ou une planification environnementale ont été communes. L'on pourrait cependant toujours faire des distinctions quant à la spécificité de l'obligation d'étude ou de planification. Dans certains contrats, l'on retrouvait tout simplement l'obligation de produire et de suivre un plan de gestion environnementale²⁸. Certains contrats demandaient que l'étude ou le plan soient soumis au gouvernement et approuvés avant que les travaux ne débutent²⁹. Certaines clauses exigeant un rapport ou une étude préalable qualifiaient le contenu du rapport, ou qui devait le faire (par exemple, en spécifiant un expert habilité à ce genre de travail)³⁰. Certains contrats demandaient que l'étude soit refaite après un certain temps ou s'il y avait des changements dans l'environnement ou le projet³¹.

²⁷ Contrat entre la République de Guinée et Winning Consortium Alumina PTE. LTD (Singapour) et Winning Consortium Alumina Guinea S.A, 2018. Secteur minier. Région: Afrique à l'art 2.3; Voir contrat entre la République démocratique du Congo et l'Association entre South Africa Congo Oil (PTY) Ltd. « SACOIL » et La Congolaise des Hydrocarbures « COHYDRO », 2007. Secteur hydrocarbure. Région: Afrique à l'art 5.4; Voir contrat entre China National Offshore Oil Corporation et Primeline Energy China Limited et Primeline Petroleum Corporation, 2002. Secteur hydrocarbure. Région : Asie.

²⁸ Contrat entre la République de Guinée et Winning Consortium Alumina PTE. LTD (Singapour) et Winning Consortium Alumina Guinea S.A. 2018. Secteur minier. Région: Afrique aux articles 2.5 et 28.2.

²⁹ Contrat entre China National Offshore Oil Corporation et Primeline Energy China Limited et Primeline Petroleum Corporation, 2002, Hydrocarbure, Asie dans les articles préliminaires.

³⁰ Contrat entre le Gouvernement de l'Inde et Oil India Ltd. et GeoGlobal Resources (Barbados) Inc., 2007. Secteur hydrocarbures. Région : Asie à l'art 14.5.

³¹ Contrat entre la République de Guinée et la Société des Bauxites de Guinée S.A. et SBG Bauxite and Alumina N.V., 2018. Secteur minier. Région : Afrique à l'art 14.2.

Outre les clauses de diligence ESG exigeant une planification ou une étude avant les travaux extractifs, nous avons observé d'autres types d'obligations et de clauses. En plus d'une planification pour la gestion d'accidents ou la réhabilitation du site sous la forme d'une étude environnementale, certains CII contenaient des obligations de planification financière. Il s'agissait principalement de clauses qui exigeaient la création d'un budget³² ou qui demandaient que des montants financiers soient mis de côté dès le début du projet pour garantir leur disponibilité pour des travaux de réhabilitation par exemple³³. Outre des clauses qui traitent de la planification du projet extractif en question, nous avons aussi observé des clauses qui encadrent la conduite des travaux. Par exemple, dans un contrat d'hydrocarbure de 2007 qui définit dans ses articles préliminaires³⁴ le terme « *environmental damage* », l'on trouve la clause suivante :

14.1 The Government and the Contractor recognise that Petroleum Operations will cause some impact on the environment in the Contract Area. Accordingly, in performance of the Contract, the Contractor shall conduct its Petroleum Operations with due regard to concerns with respect to protection of the environment and conservation of natural resources and shall in particular.

(a) employ modern oilfield and petroleum industry practices and standards including advanced techniques, practices, and methods of operation for the prevention of Environmental Damage in conducting its Petroleum Operations.

(b) take necessary and adequate steps to:

(i) prevent Environmental Damage and, where some adverse impact on the environment is unavoidable, to minimise such damage and the consequential effects thereof on property and people.

(ii) ensure adequate compensation for injury to persons or damage to property caused by the effect of Petroleum Operations; and (c) comply with the requirements of applicable laws and the reasonable requirements of the Government from time to time [nous soulignons]³⁵.

³² Voir le contrat entre *la Société des Bauxite de Guinée* et *SBG Bauxite et Alumina N.V.*, 2018. Secteur minier. Région : Afrique à l'art 11.3.1.

³³ Voir le contrat entre *la République de Guinée* et *Chalco Hong Kong Limited* et *Chalco Guinea Company S.A.*, 2018. Secteur minier. Région : Afrique à l'art 28.2; contrat entre *la République démocratique du Congo* et *l'Association South Africa Congo Oil PTY Ltd.*, 2007. Secteur hydrocarbures. Région : Afrique à l'art 5.4; contrat entre *la République démocratique du Congo* et *l'Association entre South Africa Congo Oil (PTY) Ltd.* « *SACOIL* » et *la Congolaise des Hydrocarbures* « *COHYDRO* », 2006. Secteur hydrocarbures. Région : Afrique.

³⁴ Plus précisément, à l'art 1.41 du contrat entre le *Gouvernement de l'Inde* et *Oil India Ltd.* et *GeoGlobal Resources (Barbados) Inc.*, 2007. Secteur hydrocarbures. Région : Asie.

³⁵ Contrat entre le *Gouvernement de l'Inde* et *Oil India Ltd.* et *GeoGlobal Resources (Barbados) Inc.*, 2007. Secteur hydrocarbures. Région : Asie à l'art 14.1.

Cette clause impose une obligation de diligence, dans le sens où elle oblige le contractant (« *the Contractor* ») à se conformer à une norme et à conduire le projet selon des priorités particulières. Le contractant doit se conformer aux normes de l'industrie et doit employer des techniques et méthodes qui sont modernes et avancées. En exécutant les travaux du contrat, le contractant doit prévenir des dommages à l'environnement (« *environmental damage* »). L'obligation de diligence ESG dans ce contrat d'hydrocarbure nous provient donc grâce à une lecture parallèle de la clause 1.4 du contrat définissant « *environmental damage* » et la clause 14.1 du contrat imposant une norme de conduite lors de l'exécution des travaux du contrat.

D'ailleurs, ce contrat indien de 2007 contient plusieurs articles pertinents en matière d'obligations de diligence raisonnable. La clause est reprise dans 2 autres contrats indiens de 2005³⁶. La clause 14 nous apparaît excellente parce qu'elle est précise. Elle exige des étapes d'étude, de planification, de mitigation et de réparation pour des enjeux environnementaux liés aux travaux pétroliers³⁷.

Contrairement à d'autres types de clauses qui ont été identifiées et analysées dans le cadre de ce projet, il n'y a pas eu de souci de manque de données au niveau des clauses environnementales. Tous les contrats qui ont été sujets à l'analyse comprenaient de telles clauses. Plus encore, certains contrats, tels que les contrats indiens susmentionnés, contenaient même des sections entières sous-titrées regroupant plusieurs clauses environnementales. Par exemple, le contrat entre la *Société des mines de Sanbrado (SOMISA)* et *Burkina Faso* de 2019 pour une mine

³⁶ Voir contrat entre le *Gouvernement de l'Inde* et *Oil & Gas Corporation Limited* et *the Assam Company Limited* et *Canoro Resources LTD* et *Centurion Energy International Inc.*, 2005. Secteur hydrocarbure. Région : Asie, à l'art 14; Voir contrat entre le *Gouvernement de l'Inde* et *Gujarat State Petroleum Corporation Limited* et *Gail (India) Limited* et *Jubilant Capital PTV Limited* et *GeoGlobal Resources (Barbados) Inc.*, 2005. Secteur hydrocarbure. Région : Asie à l'art 14.

³⁷ Contrat entre le *Gouvernement de l'Inde* et *Oil & Gas Corporation Limited* et *the Assam Company Limited* et *Canoro Resources LTD* et *Centurion Energy International Inc.*, 2005. Secteur hydrocarbure. Région : Asie, à l'art 14; Voir contrat entre le *Gouvernement de l'Inde* et *Gujarat State Petroleum Corporation Limited* et *Gail (India) Limited* et *Jubilant Capital PTV Limited* et *GeoGlobal Resources (Barbados) Inc.*, 2005. Secteur hydrocarbure. Région : Asie à l'art 14; voir contrat entre le *Gouvernement de l'Inde* et *Oil India Ltd.* et *GeoGlobal Resources (Barbados) Inc.*, 2007. Secteur hydrocarbures. Région : Asie à l'art 14.

d'or contient une section sous-titrée « Protection de l'Environnement », dont certaines clauses sont des clauses de diligence raisonnable environnementale³⁸.

L'imposition d'obligations dites « environnementales » peut présenter certains défis et avantages par rapport à d'autres obligations ESG. Généralement, la protection de l'environnement repose sur des éléments aisément mesurables et facilement quantifiables : il est par exemple possible d'évaluer scientifiquement la quantité de pollution, de quantifier les effets néfastes d'une action ou d'une mesure, ou encore d'évaluer la cause d'un dommage par le biais d'une étude d'impact. Cette spécificité pourrait être particulièrement utile dans la rédaction de clauses de diligence raisonnable environnementale, car elle pourrait permettre d'articuler des obligations claires et mesurables.

Cependant, nous n'avons pas remarqué de limites explicites et mesurables exprimées dans aucun des CII que nous avons analysés. Ils renvoient souvent à suivre les « pratiques de l'industrie » ou à entreprendre de « meilleurs efforts »³⁹. On réfère souvent à des lois nationales ou à des études d'impacts auxquelles les parties ont l'obligation de se conformer, mais les termes spécifiques de ces documents ne sont pas cités, rendant ainsi impossible la vérification de leur contenu⁴⁰. Par exemple, la clause suivante, tirée d'un contrat d'hydrocarbures en Chine, exige que l'Opérateur fasse les « meilleurs efforts » pour éviter la pollution et s'engage à se conformer aux lois décrétées par le gouvernement chinois, sans préciser quelles lois particulières sont visées:

³⁸ Voir par exemple le Contrat entre *Société des mines de Sanbrado (SOMISA) et Burkina Faso*, 2019. Secteur Minier. Région : Afrique à l'art 14;

Contrat entre le *Gouvernement de l'Inde et Oil India Ltd. et GeoGlobal Resources (Barbados) Inc.*, 2007. Secteur hydrocarbures. Région : Asie.

³⁹ Voir le contrat entre *National Oil Corporation et Lybie*, 2006. Secteur hydrocarbure. Région : Afrique; Contrat entre le *Gouvernement de l'Inde et Oil India Ltd. et GeoGlobal Resources (Barbados) Inc.*, 2007. Secteur hydrocarbures. Région : Asie à l'art 14.6;

Contrat entre la *République de Guinée et Winning Consortium Alumina PTE. LTD (Singapour) et Winning Consortium Alumina Guinea S.A*, 2018. Secteur minier. Région: Afrique à l'art 28.2;

⁴⁰ Voir contrat entre la *Société des Bauxite de Guinée et SBG Bauxite et Alumina N.V.*, 2018. Secteur minier. Région : Afrique à l'art 14.3;

Contrat entre la *République de Guinée et Winning Consortium Alumina PTE. LTD (Singapour) et Winning Consortium Alumina Guinea S.A*, 2018. Secteur minier. Région: Afrique à l'art 11.5;

Contrat entre la *République de Guinée et Chalco Hong Kong Limited et Chalco Guinea Company S.A*, 2018. Secteur minier. Région : Afrique aux articles 23 et 28;

Contrat entre la *République démocratique du Congo et l'Association South Africa Congo Oil PTY Ltd.*, 2007. Secteur hydrocarbure. Région : Afrique à l'art 5.2.

24.1 In the performance of the Petroleum Operations, the Operator shall be strictly subject to the laws, decrees and regulations on environmental protection and safety promulgated by the Chinese Government and make its best efforts to prevent pollution and damage to the atmosphere, oceans, rivers, lakes, harbours and land (...) The Operator shall use all reasonable endeavors to eliminate promptly any pollution occurring in the performance of the Petroleum Operations and minimize its consequences. Economic losses caused by any pollution shall be charged to the joint account, unless otherwise provided in Article 8.4 hereof [nous soulignons]⁴¹.

De plus, les lois et les plans de travaux auxquels on se réfère dans les CII peuvent changer, ce qui signifie que la norme ou l'obligation variera assurément. En outre, s'il y avait une recommandation primordiale à faire pour la rédaction de clauses d'obligation de diligence environnementale, ce serait certainement de tirer avantage de la spécificité qui est possible dans ce domaine. Il faudrait à ce titre rédiger des obligations de diligence qui appliquent des normes concrètes, objectives et mesurables, et ce, à la place de renvoyer vaguement à des « meilleures pratiques » ou à des études d'impacts réalisées par les parties elles-mêmes. Étant donné que les CII sont souvent des contrats à long terme, il faudra toutefois s'assurer que les normes puissent évoluer avec le temps. Bien que la longue durée des projets extractifs puisse rendre complexe l'adhésion à des normes fixes, nous estimons qu'il est possible de combiner flexibilité et précision pour renforcer l'efficacité des clauses environnementales. Notamment, s'il est nécessaire de renvoyer à des documents ou des normes externes, ceux-ci devraient être cités ou reproduits directement dans les CII⁴². Lorsqu'on fait référence à des lois, il est nécessaire de spécifier également dans quelle mesure l'obligation contractuelle pourrait changer en cas de modification législative.

Au début de l'analyse, nous avons anticipé une augmentation du nombre, du type et de la complexité des clauses environnementales dans le temps. En réalité, ce n'est pas le passage du temps, mais plutôt la géographie qui s'est révélée être le facteur déterminant. Notamment, les

⁴¹ Contrat entre *Chine (CNOOC)* et *Primeline Energy China Limited* et *Primeline Petroleum Corporation*, 2012. Secteur hydrocarbures. Région : Asie à l'art 24.1.

⁴² *A contrario*, dans un CII de notre échantillon il y avait une liste de lois ou de normes internationales que l'on voulait sous-entendre lorsque l'on faisait référence à des « bonnes pratiques ». C'est un exemple que nous recommandons pour améliorer la rédaction de CII. Voir le contrat entre *la République de Guinée* et *Winning Consortium Alumina PTE. Ltd* et *Winning Consortium Alumina Guinea S.A.*, 2018. Secteur minier. Région : Afrique.

contrats provenant d'Asie étaient caractérisés par des clauses environnementales plus détaillées que ceux issus d'Afrique⁴³.

Somme toute, notre analyse a démontré que l'inclusion de clauses de diligence raisonnable environnementale dans les CII est une pratique courante. Cependant, pour être réellement efficaces, ces clauses devraient aller plus loin. Il faudrait transcender de simples obligations de planification, d'étude et de conformité à des lois et des normes imprécises. Il faudrait plutôt s'appuyer sur des obligations de diligence qui citent des objectifs spécifiques, concrets et mesurables. Une rédaction de clauses plus précises et ciblées pourrait renforcer l'usage des clauses de diligence environnementale.

4.2 Clauses sociales

Notre étude a permis d'identifier plusieurs catégories de clauses visant à préserver les intérêts sociaux. Il a été observé que les clauses de nature économique peuvent également influencer le bien-être social. Ces catégories de clauses tendent souvent à se chevaucher; c'est pourquoi notre analyse comporte non seulement des clauses exclusivement sociales mais aussi des clauses économiques qui ont des retombées sociales, ainsi que les clauses exclusivement sociales.

Les clauses à vocation sociale figurent dans tous les contrats analysés, notamment en ce qui concerne le développement local et les dispositions relatives à l'emploi, que nous aborderons de façon approfondie par la suite. Toutefois, d'autres types de clauses, telles que celles relatives à la protection du patrimoine, bien que présentes dans certains contrats, n'y figurent pas de manière systématique.

Clauses d'approvisionnement local et de préférence nationale

Ces clauses encouragent l'achat de biens et services locaux afin de soutenir les entreprises locales et d'injecter de l'investissement dans l'économie locale. Dans le contrat entre le *Burkina Faso* et la *Société Minière Gryphon*, nous avons retrouvé un exemple de ce type de clause. Les investisseurs s'engagent à accorder la préférence aux biens et services nationaux, notamment en

⁴³ Contrat entre la République de Guinée et Winning Consortium Alumina PTE. Ltd et Winning Consortium Alumina Guinea S.A., 2018. Secteur minier. Région : Afrique à l'art 11.3.

achetant des matériaux nécessaires pour le projet qui sont fabriqués ou disponibles au Burkina Faso, à condition qu'ils répondent aux critères de prix, de quantité, de qualité et de délais de livraison requis pour la bonne conduite du projet. Cette clause illustre bien cet engagement:

Article 6. ACHATS ET APPROVISIONNEMENTS

L'Investisseur, ses Sociétés affiliées et sous-traitants utiliseront autant qu'il est possible des services et matières premières des sources locales ainsi que des produits fabriqués au Burkina Faso dans la mesure où ces services, matières premières et produits sont disponibles à des conditions compétitives, de prix, qualité, garanties et délais de livraison⁴⁴.

L'incitation des investisseurs étrangers à privilégier les produits locaux joue un rôle direct dans le développement économique et facilite l'intégration des entreprises locales dans la chaîne d'approvisionnement des projets.

Dans les clauses examinées, nous avons remarqué que le langage utilisé est plutôt suggestif que contraignant. La préférence accordée aux entreprises des pays hôtes est conditionnelle à leur compétitivité, comme le précise clairement la clause en question. Celle-ci spécifie que l'utilisation de produits locaux dépend de « conditions compétitives, telles que le prix, la qualité, les garanties et les délais de livraison ». À notre avis, ces clauses devraient adopter un langage plus impératif pour offrir une meilleure protection aux entreprises locales, souvent négligées dans le cadre des obligations internationales de l'État, notamment en vertu de traités d'investissement. Les principaux bénéficiaires de ces clauses sont les communautés locales et l'économie nationale du pays hôte, et indirectement, les investisseurs eux-mêmes, qui bénéficient d'un cadre réglementaire explicite et d'une meilleure intégration sociale et économique du projet. Les clauses visent également à garantir que les avantages du projet, tels que l'emploi, la formation et le développement communautaire, profitent aux citoyens du pays hôte, renforçant ainsi les avantages mutuels de l'investissement.

En ce qui concerne les lois nationales, ces clauses font référence de manière significative au droit national du pays hôte souvent en citant spécifiquement des lois et réglementations applicables. Cela inclut, par exemple, le Code Minier dans le contexte guinéen ou le *Mines and*

⁴⁴ Contrat entre Burkina Faso et la Société d'Exploitation : Dénomination Société minière Gryphon, 2014. Secteur minier. Région : Afrique à l'art 14.

Minerals Act au Malawi. Voici un exemple concret qui démontre comment sont généralement référencées les lois nationales dans les CII :

17. Achats locaux : Le Propriétaire de l'Infrastructure, l'Exploitant de l'Infrastructure, leurs Affiliés respectifs et les Contractants du Projet s'engagent à se conformer aux dispositions de l'article 107 du Code Minier [nous soulignons]⁴⁵.

Le droit interne des pays hôtes est souvent utilisé de manière subsidiaire en appui aux obligations contractuelles. L'inclusion des lois nationales dans les contrats est notable, puisque les obligations prévues par législation sont plus exigeantes et contraignantes, et assurent donc une meilleure protection aux communautés locales. À titre de comparaison avec la clause citée ci-haut du contrat entre *Burkina Faso* et *La Société Minière Gryphon*, voici l'article 107 du Code Minier Guinéen :

Article 107 : Préférence aux Entreprises guinéennes

Le titulaire d'un Titre minier ou d'une Autorisation ainsi que les entreprises travaillant pour son compte doit accorder la préférence aux entreprises guinéennes de son choix pour tout contrat, à condition qu'elles offrent des prix, quantités, qualités et délais de livraison comparables. Dans tous les cas, la part des PME, PMI et entreprises appartenant ou contrôlées par des Guinéens devra être progressive dans le respect des minima ci-dessous:

Part minimale des PME, PMI et entreprises appartenant ou contrôlés par des Guinéens dans la fourniture des biens et services aux sociétés minières.

Recherche	Développement	Périodes d'exploitation		
		1 ^{ère} -5 ^{ème} Année	6 ^{ème} -10 ^{ème} année	11 ^{ème} -15 ^{ème} année
10%	20%	15%	25%	30%

Afin de promouvoir le développement du secteur privé, les titulaires de Titres d'exploitation minière et d'Autorisations d'exploitation de carrières ainsi que les entreprises travaillant pour leur compte, doivent exécuter le plan de soutien à la création et/ou au renforcement des capacités des PME, PMI et entreprises appartenant ou contrôlées par des Guinéens pour la fourniture de biens et services largement utilisés dans leurs activités.

Chaque titulaire de Titre minier devra soumettre annuellement au Ministre un rapport sur son recours aux PME, PMI et entreprises appartenant ou contrôlées par des Guinéens, qui détaillera les progrès du titulaire de Titre minier pour parvenir à la part minimale définie dans cet article, ainsi que ses activités en faveur de la création ou du renforcement des capacités guinéennes. Ce rapport dont un exemplaire est déposé au Ministère en charge des

⁴⁵ Contrat entre la République de Guinée et Winning Consortium Alumina PTE. Ltd et Winning Consortium Alumina Guinea S.A., 2018. Secteur minier. Région : Afrique à l'art 17.

PME et PMI, sera publié au Journal Officiel et sur le site Internet officiel du Ministère en charge des Mines, ou tout autre site désigné par le Ministre⁴⁶.

Bien que l'essence des obligations contractuelles soit similaire à celle des dispositions légales, la législation distingue les engagements des investisseurs en établissant un barème pour la participation des entreprises locales. De plus, l'obligation de réaliser un suivi annuel et de rédiger des rapports détaillés sur l'utilisation des entreprises locales conduit à une transparence accrue et à un engagement plus structuré en faveur du développement économique local. Il est à souligner que les lois peuvent renforcer les CII de manière à augmenter la responsabilité sociale des entreprises, renforçant ainsi leurs obligations sociales.

Clauses de développement local et communautaire

Nous avons noté que la majorité des contrats analysés exigent aux investisseurs étrangers des engagements à respecter un plan de développement communautaire, soulignant l'importance de l'implication et du bénéfice pour les communautés locales. Ces plans de développement doivent prendre en compte divers facteurs. Nous avons isolé les deux clauses suivantes puisqu'elles représentent, selon nous, la forme la plus complète d'exigences à accomplir :

20.1.3 Le Plan de Développement Communautaire doit inclure au minimum les éléments suivants, auxquels la Société de Bauxite s'engage à contribuer au niveau local :

- (a) éducation et formation ;
- (b) installations médicales ;
- (c) entreprises sociales ;
- (d) enseignement ; et
- (e) routes, fourniture d'eau, infrastructures électriques [nous soulignons]⁴⁷.

20.3 La convention de développement de la communauté locale sera négociée entre la Société de Bauxite et le représentant officiel de la communauté locale, et doit comprendre au moins les dispositions suivantes :

- (a) L'identité des Personnes représentants les différentes parties aux fins de la convention de développement ;
- (b) Les obligations de la Société de Bauxite à l'égard de la communauté locale, y compris notamment :
 - (i) des engagements de développement économique ou sociale qui doivent être pris au regard du développement durable de la communauté locale [nous soulignons]⁴⁸.

⁴⁶ Art 107 Code Minier (République de Guinée).

⁴⁷ *Ibid* à l'art 20.1.3.

⁴⁸ Contrat entre la République de Guinée et CPI International Minerals & Investment Co., Ltd., 2018. Secteur minier. Région : Afrique à l'art 20.3.

Nous avons aussi observé d'autres clauses qui spécifient les contributions financières des investisseurs aux fonds destinés au développement local, fournissant ainsi une source de financement pour des projets de développement communautaire explicitement énumérés. Dans certains contrats impliquant la République démocratique du Congo, nous avons constaté l'octroi d'une allocation annuelle pour des interventions sociales au profit des populations locales autour des sites d'exploitations, couvrant notamment la santé, l'éducation et la culture⁴⁹. Ce type de clause est très rare, voire unique dans notre échantillon. L'engagement est concret et peut avoir un impact réel. Comparativement aux autres types d'obligation qui sont difficilement quantifiable, il est plus propice d'utiliser des mesures déterminables qui assurent l'évaluation et le suivi. Nous avons remarqué que pour ce type d'arrangement, les contrats font référence à des outils normatifs tels que le Code Minier ou exigent la participation du gouvernement local. Dans ce contrat minier de la République démocratique du Congo, nous pouvons voir que le ministre de l'Énergie est consulté lors de la mise en place de ce type de programme :

5.3 Le Contractant allouera annuellement un montant de cent mille (100.000) dollars, au titre d'interventions sociales au profit des populations locales environnant les sites pétroliers suivant un programme concerté avec le ministre de l'Énergie. Ces interventions toucheront notamment le domaine de la Santé ou de l'éducation et de la Culture. Les montants y réservés font partie des Coûts Pétroliers et sont donc récupérables⁵⁰.

Les clauses d'indemnités pour les personnes affectées sont très rares dans les contrats analysés. En effet, nous avons identifié uniquement un contrat qui traite de l'indemnisation de la communauté dans le cas où le projet porte atteinte aux droits sociaux. Pour mieux comprendre comment ce type de clause se manifeste dans un contrat, voici un extrait du contrat entre *la République de Guinée et Chalco Hong Kong Limited et Chalco Guinea Company S.A* (2018) :

17.2 INDEMNISATION DES PERSONNES AFFECTÉES

17.2.1 Les Sociétés de Projet reconnaissent que les droits conférés par le Titre d'Exploitation n'éteignent pas le droit de propriété ou d'usage des Personnes Affectées et que les titulaires desdits droits, ainsi que leurs ayants-droits, ne sont affectés par le Titre d'Exploitation que dans la mesure prévue par le Code Minier.

⁴⁹ Contrat entre *la République démocratique du Congo et l'Association entre South Africa Congo Oil (PTY) Ltd. « SACOIL » et la Congolaise des Hydrocarbures « COHYDRO »*, 2006. Secteur pétrolier. Région : Afrique à l'article 6.3, 20.1.

⁵⁰ Contrat entre *la République démocratique du Congo et l'Association Energulf Africa Ltd et la Congolaise des Hydrocarbures*, 2005. Secteur pétrolier. Région : Afrique à l'article 5.3.

17.2.2 À ce titre, les Sociétés de Projet, chacune pour ce qui la concerne, indemnisent et/ou réinstallent toute Personne Affectée, dans les conditions prévues par le Droit Applicable, le Plan de Réinstallation et de Compensation approuvé par l'État et les stipulations de la présente Convention, ainsi que dans le respect des Bonnes Pratiques de l'Industrie Minière. Les opérations de réinstallation et/ou d'indemnisation, en ce compris le paiement des indemnisations des Personnes Affectées concernées, sont effectuées par les Sociétés de Projet, chacune pour ce qui la concerne, préalablement à toute activité de démolition, de construction ou d'exploitation.

17.2.3 Les Sociétés de Projet, chacune pour ce qui la concerne, versent à l'intégralité des Personnes Affectées, notamment celles identifiées dans le Plan de Réinstallation et de Compensation approuvé par l'État, une indemnité destinée à couvrir le trouble subi par ces dernières du fait des Activités du Projet, conformément aux modalités et conditions prévues au Plan de Réinstallation et de Compensation approuvé par l'État. Cette indemnité couvre l'intégralité du préjudice subi par les Personnes Affectées et peut être versée en numéraire ou en nature.

17.2.4 Les Sociétés de Projet, chacune pour ce qui la concerne, sont en charge, à leur frais et en collaboration avec l'État, de conduire les opérations d'indemnisation et/ou de réinstallation des Personnes Affectées dans des délais compatibles avec le Chronogramme. Ces opérations sont conduites en conformité avec :

- (i) le Plan de Réinstallation et de Compensation; et
- (ii) les dispositions du Droit Applicable et des Bonnes Pratiques de l'Industrie Minière applicables en matière de déplacement forcé des populations⁵¹.

La question du déplacement des populations sera aussi abordée sous « droits humains » plus bas.

Clauses d'emploi et de formation

Parmi les clauses d'ordre social, celles traitant de l'emploi et formation sont les plus récurrentes. Ces clauses soulignent l'importance d'embaucher et de former la main-d'œuvre locale, promouvant ainsi l'emploi au sein de la communauté locale et le transfert de compétences. Dans ces types de clauses, les investisseurs s'engagent à respecter les normes en matière de travail, y compris la sécurité et la santé au travail. Pour les normes de travail, nous avons remarqué que les contrats font référence non seulement aux lois internes mais aussi aux meilleures pratiques de l'industrie. En ce qui concerne les lois internes, en matière de normes de travail, les contrats miniers mentionnent explicitement les codes nationaux (comme le *Code du Travail* guinéen ou le Code Minier).

⁵¹ Contrat entre la République de Guinée et Chalco Hong Kong Limited et Chalco Guinea Company S.A, 2018. Secteur minier. Région : Afrique à l'art 17.

Ces clauses contiennent des obligations qui exigent que la main-d'œuvre locale soit utilisée pour tous les emplois ne nécessitant pas de spécialisation ainsi que formée pour faciliter l'accès à tous les niveaux de responsabilité⁵². Nous avons découvert que certaines clauses donnent un avantage aux ressortissants du pays investisseurs pour les postes spécialisés à défaut de spécialistes non disponibles parmi les travailleurs locaux. Voici comment ce type d'obligation peut se manifester dans les contrats :

ARTICLE 11. FORMATION ET EMPLOI

11.1 Pour tous les emplois ne nécessitant aucune spécialisation, la Société utilisera exclusivement la main d'œuvre guinéenne. Elle recrutera cette main d'œuvre conformément à la réglementation du travail en vigueur en République de Guinée.

11.2 Pour tous les emplois nécessitant une spécialisation, la Société devra utiliser en priorité, à égalité de compétences et de qualifications, les ouvriers, les agents de maîtrise, et les cadres guinéens conformément à la réglementation du travail en vigueur en République de Guinée.

11.3 La Société assurera ou fera assurer la formation professionnelle et technique du personnel guinéen afin de faciliter son accès à tous les niveaux de responsabilité. A cet effet la Société dégagera chaque année une provision budgétaire et arrêtera d'un commun accord avec le Gouvernement un programme de formation⁵³.

Les clauses d'emploi requièrent la mise en œuvre d'un programme de formation et de perfectionnement pour le personnel, incluant la formation continue pour améliorer leurs compétences et assurer des expériences pratiques supplémentaires. Bien que centré sur le développement des compétences, ce type de programme inclut implicitement des aspects de formation à la sécurité compte tenu de l'importance de ces compétences dans la prévention des accidents⁵⁴.

La présente clause illustre bien la majorité des clauses contenant des obligations en matière de sécurité et hygiène au travail :

Art. 6: Safety and Hygiene of personnel and installations

⁵² Contrat entre le *Gouvernement de l'Inde et NTPC Limited (Inde) et Geopetrol International Inc (Panama) et Canoro Resources LTD (Canada)*, 2005. Secteur pétrolier. Région : Asie à l'art 22.2.

⁵³ Contrat entre *la République de Guinée et la République Islamique d'Iran*, 1992. Secteur minier. Région : Afrique à l'art 11.

⁵⁴ Contrat entre *la République de Guinée et Dynamic Mining SARLU et International Gulf FZC*, 2018. Secteur minier. Région : Afrique à l'art 28.2.

While exercising its activities, the Concessionaire must observe the general norms concerning safety, hygiene, and health as well as the EU Directives concerning the protection of workers in extractive industries⁵⁵.

Comme nous pouvons le voir, il y a très peu de force probante et les obligations ne sont pas clairement énoncées. Ces engagements découlent souvent de lois nationales ou de normes de l'industrie aussi connues sous le terme de « *industry practices* ». En lien avec l'aspect de santé et sécurité au travail, nous notons l'absence de clauses prévoyant une surveillance médicale des employés. Bien que les « meilleures pratiques » soient fréquemment mentionnées et recommandées dans les contrats, nous n'avons repérer aucune obligation à cet égard. En matière de santé et sécurité, le Malawi est l'exemple à suivre. L'État s'appuie sur ses lois internes pour se réserver un droit d'inspection afin de s'assurer que les engagements en matière de santé et de sécurité sont respectés. Voici la manière dont la clause est rédigée dans le contrat :

5.4 Inspections

(a) The Government shall have full rights under the Mines and Minerals Act, the Environment Management Act, the Atomic Energy Act, (Act No 16 of 2011), the Occupational Safety, Health and Welfare Act (Cap. 55:07) of the Laws of Malawi and any other applicable Law to carry out inspections of the Company's activities on the Mining Area in order to ensure the Company is discharging its obligations under this Agreement provided that:

- (i) if required under applicable Law, the Government gives notice in accordance with such Law; and
- (ii) the representatives of the Government who are to carry out such inspections follow the directions of the Company's mine manager or authorised representative as to health and safety issues unless such directions are inconsistent with the purpose of the inspection.

(b) Nothing in this Agreement shall limit the right of authorised Government security agencies from accessing or inspect facilities and Operations of the Company in order to investigate criminal or other security matters⁵⁶.

Une autre clause de responsabilité, que nous avons identifiée, concerne le travail forcé, elle est formulée comme suit :

19.8.2 La Société n'utilisera pas et fera en sorte que les Sous-traitants n'utilisent pas le travail forcé, ni le travail des enfants, tels que définis dans la déclaration de politique

⁵⁵ Contrat entre le Portugal et Mohave Oil And Gas Corporation, 2007. Secteur minier. Région : Afrique à l'art 6.

⁵⁶ Contrat entre République de Malawi et Globe Metals and Mining (Africa) Limited, 2023, Secteur : miniers. Région : Afrique à l'art 5.4.

générale de la Société Financière Internationale (SFI) sur le travail forcé et le travail des enfants dans des conditions préjudiciables de mars 1988⁵⁷.

La structure de la clause comporte deux volets : d'abord, elle énonce une interdiction absolue de pratiques spécifiques, à savoir le travail forcé et le travail des enfants. Ensuite, elle étend cette interdiction aux sous-traitants, ce qui amplifie la portée de la clause à l'ensemble de la chaîne de sous-traitance. L'obligation est catégorique et ne laisse aucune marge de manœuvre quant à son application. Elle ne contient pas de conditions ou de clauses atténuantes, ce qui lui confère une force contraignante élevée. La clause indique un devoir clair de diligence pour s'assurer que les pratiques interdites ne sont pas employées directement ou indirectement. La référence à la politique de la Société Financière Internationale (SFI) implique le respect des standards reconnus internationalement, ce qui renforce l'autorité et la crédibilité de l'obligation.

Clauses portant sur le respect du patrimoine culturel

Ces types d'obligations sont rarement mentionnées dans les contrats. D'ailleurs seuls les contrats où la République de Guinée figure comme État hôte nous trouvons ces clauses. Cependant, il est pertinent de les aborder puisque le patrimoine culturel est un aspect social important et est souvent négligé dans les CII. Ces clauses reflètent un engagement à respecter et à protéger le patrimoine culturel dans le cadre des activités de développement et d'exploitation minière. Elles reconnaissent l'importance de conserver les témoignages matériels de l'histoire et de la culture des communautés locales et nationales, en prenant des mesures adéquates en cas de découverte fortuite de sites ou objets archéologiques.

Dans le cadre du contrat minier établi en 2018 entre *la République de Guinée* et le *Consortium composé de Winning Consortium Alumina PTE. LTD (Singapour)* et *Winning Consortium Alumina Guinea S.A.*, une attention particulière est accordée au patrimoine culturel national. Voici les deux clauses portant sur le patrimoine culturel :

16.5 Patrimoine culturel

En cas de découverte d'un site archéologique au cours des Opérations Minières, la Société mettra à jour les éléments du patrimoine culturel national, meubles et immeubles, et

⁵⁷ Contrat entre *la République de Guinée* et *Winning Consortium Alumina PTE. LTD (Singapour)* et *Winning Consortium Alumina Guinea S.A.*, 2018. Secteur minier. Région : Afrique à l'art 19.8.2.

s'engage à ne pas déplacer ou détruire ce site ou ces éléments et à en informer l'État dans les meilleurs délais.

Les sites culturels traditionnels seront préservés, leur destruction totale ou partielle ou leur déplacement se fera après adhésion préalable de la communauté ou des communautés concernées⁵⁸.

28.3 Patrimoine culturel

Dans l'éventualité de la découverte d'objets du patrimoine culturel national, meubles ou immeubles, au cours des Activités de l'Infrastructure, le Propriétaire de l'Infrastructure, l'Exploitant de l'Infrastructure, leurs Affiliés respectifs et les Contractants du Projet s'engagent à ne pas déplacer les objets en question, et d'émettre une Notification à l'État de façon que des mesures appropriées soient prises sans causer de retard dans les Activités du Projet⁵⁹.

Ces clauses établissent une obligation de conservation et de signalement claire pour les entreprises concernées. Elles s'accompagnent d'un devoir de diligence quant à la gestion des découvertes patrimoniales, en exigeant que les parties prenantes s'abstiennent de toute action qui pourrait endommager ou déplacer les biens culturels identifiés. Les clauses sont formulées de manière impérative, utilisant le verbe « s'engager », qui confère une force contraignante importante. Cependant, la mention de ne pas causer de retard dans les activités du projet implique qu'il existe une marge de négociation sur la manière de gérer la découverte en coordination avec les activités en cours, possiblement pour éviter que la clause ne devienne un obstacle imprévu à la progression du projet.

Ces clauses révèlent une reconnaissance de la valeur intrinsèque du patrimoine culturel et la nécessité de le protéger, en ligne avec les préoccupations ESG liées au respect des communautés et des cultures locales. Elles traduisent une approche qui va au-delà de la simple conformité juridique, intégrant la conservation du patrimoine dans la stratégie de gestion du projet. En somme, ces clauses montrent une interaction délicate entre la protection du patrimoine culturel et la poursuite des activités industrielles, nécessitant une gestion soignée pour respecter à la fois les obligations contractuelles et les responsabilités sociétales de l'entreprise.

⁵⁸ Contrat entre la République de Guinée et la Société des Bauxites de Guinée S.A. et SBG Bauxite and Alumina N.V, 2018. Secteur minier. Région : Afrique à l'art 16.5.

⁵⁹ Contrat entre la République de Guinée et Winning Consortium Alumina PTE. LTD (Singapour) et Winning Consortium Alumina Guinea S.A, 2018. Secteur minier. Région : Afrique à l'art 28.3.

Malgré leur importance indéniable, il est à noter que les clauses ne font pas explicitement référence aux lois nationales guinéennes, ce qui peut engendrer des difficultés dans la mise en œuvre de ces obligations. L'omission de mentionner explicitement les législations nationales peut introduire une variabilité dans l'interprétation de ce qui est considéré comme une « découverte significative » et des mesures à prendre en conséquence. Cette absence de référence peut entraîner des pratiques incohérentes entre différents projets ou régions, en fonction de l'interprétation adoptée par les entreprises ou les communautés locales. La latitude accordée en termes de modalités de notification à l'État et de gestion des découvertes ouvre la porte à des risques de manipulation ou de retard dans les communications, susceptibles de compromettre la préservation des sites concernés. Les entreprises pourraient, en théorie, minimiser l'importance des découvertes afin d'éviter des retards ou des coûts supplémentaires. En somme, en l'absence de références explicites aux lois applicables, les entreprises et les investisseurs se trouvent dépourvus d'un cadre légal clair pour orienter leurs actions, ce qui pourrait mener à des conflits avec les autorités ou les communautés locales en cas de divergences sur les mesures appropriées à adopter.

Clauses de droits humains

En tant que principe fondamental, le respect des droits humains joue un rôle crucial dans le développement durable et dans le concept de base des pratiques ESG. Si cela est vrai dans de nombreuses industries clés telles que le textile et l'agriculture, cela revêt une importance particulière dans le cadre de nos recherches sur les contrats d'exploration et d'exploitation minière et d'hydrocarbures. Cela est dû aux risques et aux dangers que posent ces industries, au-delà de ceux des pratiques de travail respectables. La dangerosité, la toxicité et l'ampleur de ces types de projets amplifient la nécessité des obligations en matière de droits humains. Cependant, sur les neuf types de clauses ESG que nous avons analysés, celle-ci est la moins répandue, n'apparaissant que dans 26,9 % ou 7/26 des contrats que nous avons analysés. Compte tenu de l'inclusion timide de ces clauses, nous avons combiné l'analyse des industries minières et des hydrocarbures.

Nous avons identifié de nombreux types de clauses relatives aux droits humains, la plupart d'entre elles étant intrinsèquement liées à d'autres types de clauses telles que l'environnement, le social ou la gouvernance. Les obligations incluses dans ces clauses touchent notamment aux

conditions de travail acceptables et à l'accès aux soins médicaux⁶⁰, à l'interdiction de l'utilisation de travail forcé et du travail des enfants, aux obligations de non-discrimination⁶¹, au respect des « *Voluntary Principles on Security and Human Rights* »⁶², ainsi qu'à certaines obligations touchant le « *Resettlement* »⁶³. Après avoir identifié les risques que les contrats en question tentaient de résoudre, nous avons ensuite classé ces clauses en fonction de leur lien fondamental avec les droits humains. Le premier exemple particulièrement pertinent de ce genre a été trouvé dans le contrat entre la République démocratique du Congo et l'Association entre SOCO DRC Ltd. et la Congolaise des Hydrocarbures « COHYDRO ». Ce contrat développe ce que nous avons considéré comme des clauses hybrides entre une clause environnementale et une clause de droits humains. L'article 27.7 stipule que, pour les besoins du projet, la société minière sera autorisée à disposer de la terre et de l'eau comme elle l'entend tant que : (1) elle n'appartient à aucune personne privée, (2) tant qu'elle n'empêche pas les habitants des environs du projet de recueillir l'eau dont ils ont habituellement besoin, et (3) tant que leur activité ne compromet pas l'approvisionnement en eau de quelque manière que ce soit, le rendant inutilisable pour les habitants de cette région. Cette clause est d'une importance vitale pour les personnes et l'écosystème entourant le projet et peut donc être qualifiée de clause relative aux droits humains.

La deuxième clause clé que nous avons identifiée concerne la composante sociale de l'ESG. L'article 19.7.2 de la concession entre la République de Guinée ET CPI International Minerals & Investment Co., Ltd.⁶⁴, stipule clairement que l'investisseur n'aura pas recours au travail forcé ou au travail des enfants et veillera à ce que les sociétés de projet et leurs sous-traitants n'y aient pas recours non plus. Le contrat se réfère à la politique générale de la Société Financière Internationale comme ligne directrice pour les définitions. L'importance d'une telle clause est évidente, mais il s'agit d'une occurrence rare, n'apparaissant que dans 2 des 26 contrats que nous avons analysés. Il convient de noter que la présence d'une référence aux lois nationales en matière de droit du travail ouvre la possibilité que ces lois et règlements interdisent également le travail forcé ou le travail des enfants. Une telle analyse dépasse le cadre de nos recherches. L'article 19.7.3 de ce même contrat

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Contrat entre République de Malawi et Globe Metals and Mining (Africa) Limited, 2023, Secteur : miniers. Région : Afrique au préambule et à l'art. 8.5.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*

aborde également des questions importantes concernant la discrimination. Le contrat interdit la discrimination fondée sur la religion, le handicap, le sexe, les responsabilités familiales, la nationalité, et bien d'autres aspects. C'est également assez rare dans les contrats que nous avons analysés. Ces droits, de type « Charte de droits et libertés », peuvent également figurer dans les lois internes des pays respectifs. Nous ne sommes pas en mesure de tirer des conclusions définitives quant à l'absence de ces clauses dans certains contrats sans une analyse plus approfondie.

Le dernier type de clause inclus dans cette section du rapport concerne la réinstallation ou le « *reestablishment* ». Certains contrats, comme celui entre *la République du Malawi et Globe Metals and Mining (Africa) Limited*, présentent une vue d'ensemble des obligations de la société minière dans l'éventualité où le projet déplacerait des citoyens malawiens « *bona fide* ». ⁶⁵ L'article 8.5 stipule non seulement la préparation d'un plan de réinstallation qui doit être approuvé par un comité, mais également que les obligations des parties s'étendent à la fourniture de toute aide nécessaire pour mettre en œuvre l'article 8.5 du contrat. Nous considérons cela comme une clause modèle ; elle englobe les responsabilités et les obligations de toutes les parties concernées et assure la surveillance par le « *Resources Committee* » afin d'obtenir les meilleurs résultats possibles. Le seul défaut potentiel concerne sa mise en œuvre.

La force exécutoire des contrats sera abordée ultérieurement dans la conclusion de ce rapport, mais il est également primordial de l'aborder dans cette section. Comme mentionné plus haut, les clauses relatives aux droits humains sont les moins fréquentes parmi les 26 contrats que nous avons analysés. La deuxième clause la moins fréquente concerne la non-performance, présente dans 9 des 26 contrats (34,6 %) ; pour cette clause, nous proposons une analyse distincte ci-dessous. Cela soulève une question quant aux mesures de contrôle mises en place pour faire respecter les clauses ESG et aux conséquences d'une éventuelle violation de celle-ci. Une approche se trouve parmi les obligations de gouvernance que nous allons aborder dans la prochaine section.

⁶⁵ *Supra* note 62 à l'art 8.5.

4.3 Clauses de gouvernance

Analyse comparative des clauses de gouvernance des contrats miniers et pétroliers

En premier lieu, force est de constater les nombreuses similitudes entre les clauses de gouvernance des contrats miniers et des contrats pétroliers. Premièrement, la mise en place ainsi que la composition et le fonctionnement des comités de gestion sont très similaires entre ces deux types de contrats. Dans les contrats pétroliers, tel qu'illustré par le contrat conclu en 2007 entre *l'Inde et Oil India Ltd. et GeoGlobal Resources (Barbados) Inc.*⁶⁶, il est mentionné notamment qu'il y aura constitution d'un « *Management Committee* », incluant entre autres des représentants du gouvernement et des entreprises contractantes. À cet égard, l'article délègue certaines compétences et responsabilités à ce comité de gestion, notamment la supervision des opérations, l'approbation des budgets et des programmes de travail, ainsi que diverses autres questions liées à la gestion du projet dans son ensemble. Dans la même perspective, les contrats miniers, comme le contrat de 2018 entre *la République de Guinée et Dynamic Mining SARLU*⁶⁷ *International Gulf FZC*⁶⁸, mettent également en place des comités de gestion pour superviser les opérations minières. Ces comités ont des fonctions similaires, telles que l'inspection des activités minières, l'examen des comptes et des rapports, et la garantie de conformité aux « bonnes pratiques » de l'industrie minière, notamment ce qui a trait aux contraintes environnementales.

Bien souvent, l'inclusion de clauses prévoyant la création de comités de gestion sont des indices probants du caractère véritablement contraignant des obligations positives énoncées dans un contrat particulier. À l'opposé, dans certains CII ne contenant que très peu de clauses de gouvernance et ne mettant pas en place les comités de suivi nécessaires, les obligations afférentes aux objectifs ESG se limiteraient alors essentiellement à une forme de droit *souple*. Par ailleurs, nous avons justement été à même de constater que, bien que les clauses de gouvernance fassent l'objet d'une forte intégration au sein des CII analysés (avec un taux d'inclusion de 82% et de 93% pour les contrats miniers et pétroliers respectivement), peu des contrats analysés prévoient la création de comités de suivi associés spécifiquement à la réalisation d'objectifs ESG. Ainsi, en

⁶⁶ Contrat entre *le Gouvernement de l'Inde et Oil India Ltd. et GeoGlobal Resources (Barbados) Inc.*, 2007. Secteur hydrocarbures. Région : Asie.

⁶⁸ Contrat entre *la République de Guinée et Dynamic Mining SARLU et International Gulf FZC*, 2018. Secteur minier. Région : Afrique.

⁶⁸ *Ibid.*

prenant à titre d'exemple l'article 4.2 du contrat de 2006 entre *la République démocratique du Congo* et *l'Association entre SOCO DRC Ltd. et la Congolaise des Hydrocarbures*⁶⁹, on constate que les contrats prévoient souvent la création d'un « Comité d'Opérations », mais que le mandat et les obligations confiés à un tel comité sont souvent si vagues et flous, qu'il est possible de douter qu'il y ait réellement une reddition de comptes ainsi qu'un suivi efficace au niveau environnemental par exemple. Bien entendu, un mandat clair ainsi que la formation de comités de suivi spécialisés avec des attributions définies permettrait de combler les incongruences et le laxisme susceptibles d'être reliés à l'exécution des obligations ESG figurant dans les CII.

En outre, les deux types de contrats insistent sur la transparence et la responsabilité dans la gestion des projets. Dans les contrats pétroliers, cela se manifeste par des obligations de reddition de comptes réguliers, dont la teneur peut évidemment varier comme cela a été exposé précédemment, citons à cet égard l'article 25 du contrat de 2005 entre *l'Inde* et *NTPC International Inc. et Canoro Resources ltd.*⁷⁰ Nous constatons également qu'il y a emploi de mécanismes de contrôle des opérations comme à l'article 6.5 du contrat d'hydrocarbure conclu en 2007 entre *l'Inde* et *Oil India ltd* et *GeoGlobal Resources (Barbados) Inc*⁷¹. De même, dans les contrats miniers, il y a une exigence de transparence et de bonne gouvernance, bien que la « bonne gouvernance », à l'instar des meilleures pratiques de l'industrie, est une norme qui est appelée à évoluer et dont les contours sont malheureusement assez imprécis. Cela transparaît à travers l'obligation de respecter certaines dispositions internes de codes miniers concernant la gouvernance, cette prescription étant illustrée à l'article 22.2 du contrat entre *La République de Guinée* et *Dynamic Mining SARLU* et *International Gulf FZC*⁷².

D'autre part, plusieurs différences peuvent être remarquées entre les clauses de gouvernance des contrats miniers et des contrats pétroliers. D'abord, la participation et la

⁶⁹ Contrat entre *la République démocratique du Congo* et *l'Association entre South Africa Congo Oil (PTY) Ltd. « SACOIL »* et *la Congolaise des Hydrocarbures « COHYDRO »*, 2006. Secteur hydrocarbures. Région : Afrique à l'art 4.2.

⁷⁰ Contrat entre *le Gouvernement de l'Inde* et *NTPC Limited (Inde)* et *Geopetrol International Inc (Panama)* et *Canoro Resources LTD (Canada)*, 2005. Secteur pétrolier. Région : Asie à l'art 25.

⁷¹ Contrat entre *le Gouvernement de l'Inde* et *Oil India Ltd.* et *GeoGlobal Resources (Barbados) Inc.*, 2007. Secteur hydrocarbures. Région : Asie à l'art 6.5.

⁷² Contrat entre *la République de Guinée* et *Dynamic Mining SARLU* et *International Gulf FZC*, 2018. Secteur minier. Région : Afrique à l'art 22.2.

responsabilité des parties sont différentes entre ces deux types de contrats. Dans les contrats pétroliers, la participation des parties est définie en fonction des intérêts des gouvernements et des entreprises contractantes. Par exemple, dans le contrat entre *la République démocratique du Congo* et *Association Nessergy/Cohydro*⁷³, un « Comité d'Opérations » est formé, comprenant des représentants de l'État et du contractant, pour examiner et contrôler les travaux pétroliers. Les contrats miniers, en revanche, prévoient souvent la participation de l'État en tant qu'actionnaire dans la société minière. À titre d'exemple, le contrat entre *la République de Guinée* et *Dynamic Mining SARLU* et *International Gulf FZC*⁷⁴ stipule que l'État détient gratuitement une participation au capital social de la société minière, avec des droits et obligations spécifiques, y compris le droit à la nomination d'administrateurs au conseil d'administration.

En somme, bien que les contrats pétroliers et miniers présentent des différences dans la composition des comités de gestion et les mécanismes de participation des parties prenantes, ils partagent des similitudes en termes d'exigences de transparence et de responsabilité. Ces similitudes témoignent de l'importance accordée à la bonne gouvernance dans les industries extractives.

Analyse évolutive des clauses de gouvernance de CII actuels et anciens

L'analyse comparative des clauses de gouvernance dans les contrats récents et dans les contrats plus anciens démontre certaines variations significatives en termes de structure, de responsabilités réciproques ainsi qu'en termes de transparence. D'abord, la transparence et le rapportage dans ces clauses ont significativement évolué avec le temps. Les contrats plus récents, tels que le contrat entre *La République de Guinée* et *Dynamic Mining SARLU* et *International Gulf FZC*⁷⁵ de 2018 que nous avons cité ci-haut, incluent des dispositions détaillées sur le rapportage régulier des opérations, des coûts et des progrès des travaux. Ces dispositions visent à assurer une transparence accrue et une communication régulière entre les parties. De l'autre côté, les contrats plus anciens, comme le contrat entre *l'Inde* et *Oil India ltd* et *GeoGlobal Resources (Barbados)*

⁷³ Contrat entre *la République démocratique du Congo* et *Nessergy* et *la Congolaise des Hydrocarbures* « *COHYDRO* », 2006. Secteur hydrocarbures. Région : Afrique.

⁷⁴ Contrat entre *la République de Guinée* et *Dynamic Mining SARLU* et *International Gulf FZC*, 2018. Secteur minier. Région : Afrique.

⁷⁵ *Ibid.*

*Inc.*⁷⁶ de 2007, possèdent des clauses de rapportage mais celles-ci sont moins détaillées et spécifiques que celles de contrats plus récents. En outre, la spécificité quant aux responsabilités de l'État et des parties prenantes a évolué avec le temps. Les contrats plus récents, tel que le contrat entre *La République de Guinée et Dynamic Mining SARLU et International Gulf FZC*⁷⁷ de 2018, incluent des clauses détaillées sur les responsabilités de l'État, notamment en ce qui concerne la fourniture d'autorisations, de visas et d'autres facilités nécessaires à la réalisation du projet. Les contrats plus anciens sont beaucoup moins explicites quant aux obligations spécifiques de l'État.

En revanche, une similitude notoire peut être remarquée, notamment en ce qui a trait à la conformité et la bonne gouvernance dans ces clauses. Le contrat entre *La République de Guinée et Dynamic Mining SARLU et International Gulf FZC*⁷⁸ de 2018 inclut par exemple des dispositions spécifiques sur la conformité aux normes de bonne gouvernance, notamment en ce qui concerne la lutte contre la corruption et le respect des règles de l'OCDE en matière de prix de transfert. De façon similaire, les contrats plus anciens, tels que le contrat entre *La République démocratique du Congo et l'Association Nesserger/Cohydro*⁷⁹, mentionnent également des engagements en matière de *bonne gouvernance*.

En somme, les contrats plus récents tendent à être plus détaillés et à accorder une plus grande importance à la transparence, à la conformité et à la responsabilité des parties prenantes, notamment de l'État. Ils établissent également des mécanismes plus précis pour la gouvernance et la prise de décisions, souvent à travers la mise en place de comités de gestion avec des responsabilités clairement définies. Les contrats plus anciens, de leur côté, peuvent être moins spécifiques à l'encontre de tels critères, ce qui démontre encore une fois une évolution vers des normes de gouvernance plus rigoureuses au fil du temps ainsi qu'une certaine volonté de s'assurer de l'exécution en bonne et due forme des obligations ESG fixées, notamment grâce à une responsabilisation accrue des cocontractants.

⁷⁶ Contrat entre le Gouvernement de l'Inde et Oil India Ltd. et GeoGlobal Resources (Barbados) Inc., 2007. Secteur hydrocarbures. Région : Asie.

⁷⁷ Contrat entre la République de Guinée et Dynamic Mining SARLU et International Gulf FZC, 2018. Secteur minier. Région : Afrique.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Contrat entre la République démocratique du Congo et Nesserger et la Congolaise des Hydrocarbures « COHYDRO », 2006. Secteur hydrocarbures. Région : Afrique.

4.4 Clauses de non-performance, d'indemnité et d'assurance

Au cœur de cette section se trouvent deux types de clauses : l'inexécution et les préjudices. Celles-ci se divisent ensuite en termes d'assurance et d'indemnisation. Les résultats des dommages et des blessures sont couverts par des clauses spécifiques d'assurance et d'indemnisation ; cependant, l'inexécution est rarement abordée de manière suffisamment détaillée. Nous constatons souvent un échéancier selon lequel la partie responsable ou non-exécutante doit agir, mais le langage des contrats inclut rarement les conséquences et les obligations d'indemnisation claires et précises. La référence fréquente aux lois nationales nous empêche également de décrire avec précision l'effet de ces clauses sur les critères ESG, à moins que les clauses ne fassent explicitement référence à « toutes » violations du contrat. Pour les besoins de ce rapport, nous avons accordé plus d'attention aux clauses et aux tendances en matière d'assurance et d'indemnités.

Les clauses d'indemnités et d'assurance peuvent sembler être une inclusion évidente dans les CII, en particulier dans les industries minières et des hydrocarbures. Cependant, leur application dans un contexte ESG est un peu moins évidente. Les clauses d'assurance typiques obligent certaines parties à un contrat à souscrire des polices d'assurance pour couvrir la responsabilité civile. Cela découle souvent du coût exorbitant de la mise en place d'un projet minier ou pétrolier, qui coûte des millions à l'avance pour réaliser un profit après des années d'exploitation réussie. Tout au long de notre analyse des contrats, nous avons remarqué une forte présence de clauses d'assurance liées aux facteurs ESG ; 73% des contrats miniers et 79 % des contrats d'hydrocarbures en contiennent (voir fig. 2.1 et 2.2). Alors que l'assurance responsabilité civile peut traditionnellement couvrir les travailleurs, nous avons remarqué certaines clauses qui mettent un point d'honneur à l'affirmer, et nous les avons donc analysées ci-dessous.

Dans le contrat minier conclu en 2018 entre *La République de Guinée* et le *Consortium composé de Winning Consortium Alumina PTE. LTD (Singapour)* et *Winning Consortium Alumina Guinea S.A.*⁸⁰, c'est l'État qui insiste non seulement sur la couverture, mais aussi sur le fait qu'à tout moment, un représentant de l'État peut demander à consulter la police⁸¹ et les reçus afin de

⁸⁰ Contrat entre *la République de Guinée* et *Winning Consortium Alumina E. Ltd* et *Winning Consortium Alumina Guinea S.A.*, 2018. Secteur minier. Région : Afrique à l'art 29.

⁸¹ *Ibid.*

s'assurer que la société minière s'engage sérieusement envers ses obligations. Nous estimons que ce type de clause pourrait servir de protection contre des investisseurs qui chercheraient à exploiter les terres ou la main-d'œuvre locale de manière abusive.

Quoi qu'il en soit, ce type de couverture globale touche à l'essence de la diligence raisonnable des entreprises et du développement durable. Par ailleurs, dans le cas des contrats miniers conclus en Guinée, il y a une tendance constante à se référer au droit guinéen des assurances. Cela ne signifie pas que tous les contrats sont créés de manière égale, car même certains de ceux signés en Guinée font explicitement référence à l'assurance pour les travailleurs et les communautés touchés par les opérations et les incidents liés aux projets.

D'autres clauses, comme celles contenues dans le contrat entre la *République du Malawi et Globe Metals and Mining (Africa) Limited*⁸², intègrent les aspects sociaux de l'ESG à leurs obligations d'assurance. Par exemple, à l'article 19 de ce même contrat, il est stipulé que la Société doit faire preuve d'un « effort raisonnable » pour obtenir une assurance auprès d'un fournisseur malawien⁸³. Si cela s'avère impossible, la société doit alors s'acquitter de ses obligations d'assurance par l'intermédiaire d'un courtier agréé autorisé à opérer au Malawi⁸⁴. Cette approche est peu courante dans nos recherches et constitue un excellent exemple de la manière dont des pratiques ESG peuvent être mises en œuvre de façon créative dans un large éventail de domaines.

À titre d'exemple contemporain d'une clause d'assurance complète et explicite, le contrat entre la *République du Niger et la Société Sonatrach International Petroleum Exploration And Production Corporation BVI*⁸⁵ couvre non seulement les dommages corporels des travailleurs et des tiers, mais aussi les dommages environnementaux, en plus de la couverture traditionnelle des biens immobiliers et de l'équipement⁸⁶. Une pratique similaire est observée avec les contrats entre le *Gouvernement de l'Inde et NTPC Limited et Geopetrol International Inc et Canoro Resources*

⁸² *Supra* note 64 à l'art 19.

⁸³ *Ibid* à l'art 19 (b).

⁸⁴ *Ibid* à l'art 19 (c).

⁸⁵ Contrat entre la *République du Niger et Sonatrach International Petroleum Exploration and Production Company BVI*, 2022. Secteur pétrolier. Région : Afrique.

⁸⁶ *Ibid* à l'art 28.

LTD.⁸⁷, et le *Gouvernement de l'Inde et Oil & Gas Corporation Ltd.*⁸⁸. Cela révèle une tendance cohérente dans l'industrie des hydrocarbures à assurer contre les dommages corporels et les catastrophes environnementales. Une telle tendance n'a pas été observée dans l'industrie minière.

En somme, si un État insistait sur une couverture aussi spécifique et complète que celle observée dans les contrats d'hydrocarbures, et demandait en plus que le fournisseur d'assurance soit local, comme nous l'avons vu dans le contrat minier du Malawi, cela se rapprocherait d'une clause idéale. Cependant, il peut également exister des conflits potentiels au sein du contrat lui-même concernant l'indemnisation. L'article 35 du contrat entre *la République de Guinée et Chalco Hong Kong Limited et Chalco Guinea Company S.A.*⁸⁹ stipule qu'une partie est tenue d'indemniser celle qu'elle a lésée, même en cas d'imprévisibilité. Cela peut potentiellement entrer en conflit avec le volet d'imprévisibilité de la clause de force majeure, prévue à l'article 39 du contrat⁹⁰. De tels conflits peuvent entraîner des litiges inutiles, créant une ambiguïté quant au but de chaque clause et à l'harmonie avec laquelle un contrat doit être interprété.

4.5 Clauses de droit applicable

D'emblée, nous tenons à souligner que, pour les fins de l'analyse, nous avons fait le choix de rassembler les clauses dites « de règlement des différends » et les clauses « juridictionnelles » en une seule et même catégorie relative au droit applicable dans les CII, et ce, étant donné que ces deux types de clauses sont souvent interreliées au sein des CII.

À cet égard, le droit commercial international admet la possibilité pour les parties à un contrat de définir la juridiction compétente en cas de litige, dans l'éventualité où ces mêmes parties ne parviennent pas à s'entendre sur l'interprétation du contrat ou encore sur les modalités d'exécution de ce dernier. À titre d'exemple, l'article 22(1) du *Contrat entre le Portugal et Mohave*

⁸⁷ Contrat entre le *Gouvernement de l'Inde et NTPC International Inc. et Canoro Resources Ltd*, 2005. Secteur pétrolier. Région : Asie à l'art 24.

⁸⁸ Contrat entre le *Gouvernement de l'Inde et Oil & Natural Gas Corporation Limited*, 1999. Secteur pétrolier. Région : Asie aux art 12.7, 12.8, 24.1 et 24.2.

⁸⁹ Contrat entre *la République de Guinée et Chalco Hong Kong Limited et Chalco Guinea Company S.A.*, 2018. Secteur minier. Région : Afrique à l'art. 35.

⁹⁰ *Ibid* à l'art 39.

*Oil and Gas Corporation*⁹¹ illustre parfaitement la nature d'une telle clause attributive de compétence en ce qu'il énonce que les litiges qui sont susceptibles de survenir entre l'État et le concessionnaire concernant l'interprétation ou l'application des conditions légales et contractuelles qui régissent la convention, seront réglés par un tribunal d'arbitrage siégeant à Lisbonne et opérant selon les termes de la législation portugaise.

De prime abord, après une étude exhaustive de plus d'une vingtaine de CII, il est possible de noter que les clauses d'élection de for sont bien souvent très succinctes, se contentant dans la plupart des cas de désigner tout simplement en quelques lignes la loi spécifique ou le droit interne applicable. À cet égard, il faut également reconnaître que, en ce qui a trait aux contrats pétroliers, les parties tendent presque systématiquement à sélectionner le droit interne de l'État dans lequel prend place l'exploitation et l'exploration des gisements d'hydrocarbures en cause. De façon analogue, dans les contrats miniers, le choix du droit applicable peut être influencé par une pluralité de facteurs, notamment par la législation de l'État dans lequel se trouve la concession minière.

Or, malgré une désignation quasi-systématique de la législation interne de l'État « receveur » de l'investissement étranger, on constate que, tel qu'abordé dans les sections antérieures de ce rapport, de tels régimes normatifs nationaux sont bien souvent écartés ou éclipsés au profit de normes et de standards externes à caractère international, autrement dit par une série de *meilleures pratiques* applicables dans une industrie donnée.

À ce titre, l'article 3f) du contrat de partage de production de 2007 en République démocratique du Congo⁹² énonce l'obligation contractuelle pour l'opérateur de mener les travaux pétroliers de la manière la plus appropriée, et ce, eu égard aux *règles de l'art en usage dans l'industrie pétrolière internationale*. On peut ainsi concevoir que diverses entreprises provenant majoritairement d'États développés, par l'emploi de telles normes *larges et souples*, demeurent

⁹¹ Contrat entre le Portugal et Mohave Oil And Gas Corporation, 2007. Secteur minier. Région : Europe à l'art 22(1).

⁹² Contrat entre la République démocratique du Congo et l'Association entre South Africa Congo Oil (PTY) Ltd. « SACOIL » et la Congolaise des Hydrocarbures « COHYDRO », 2007. Secteur hydrocarbures. Région : Afrique à l'art 3f).

réticentes à l'idée de se fier entièrement au droit interne de certains États dont l'instabilité politique est manifeste et notoire⁹³.

Au niveau des régions que nous avons sélectionnées pour la teneur de notre étude, nous notons également, et ce, avec grande précaution, que l'Afrique subsaharienne obtient une pondération régionale moyenne de 32/100 au niveau de l'IPC, c'est-à-dire l'Indice de perception de la corruption. Incidemment, en ce qui a trait au règlement des différends, on constate qu'un nombre croissant d'entreprises négocient l'inclusion de clauses d'arbitrage dans les contrats de concession et d'exploitation. Il nous est possible de spéculer que l'arbitrage tend à devenir la norme dans le droit commercial international en raison du fait que certaines entreprises souhaitent pallier l'incertitude, voire la versatilité qui pourrait potentiellement être associée aux institutions judiciaires locales. Or, nous dressons cette hypothèse tout en comprenant qu'une pluralité de facteurs distincts sont susceptibles d'affecter l'adoption de l'arbitrage à titre de mécanisme principal de règlement des différends.

À ce titre, la taille de notre échantillon ne nous permet toutefois pas de tirer des conclusions définitives à l'égard de ce phénomène multidimensionnel. Par ailleurs, diverses clauses, dont l'article 28.3.1 de la *Convention minière de 2018 entre la République de Guinée et CPI International Minerals & Investment Co., Ltd.*⁹⁴, encadrent, mais surtout consacrent l'arbitrage en tant que mécanisme principal de règlement des différends en droit commercial international. De surcroît, en soulignant toujours la taille relative de notre échantillon, nous observons un délaissement des institutions judiciaires locales au profit de mécanismes d'arbitrage qui allouent une plus grande marge de manœuvre à l'encontre de l'opérateur, particulièrement au niveau de la sélection des arbitres en cause (voir notamment l'article 33.4 du *Contrat de partage de production de 2005 entre l'Inde et l'Association entre NTPC Ltd., Geopetrol International Inc. et Canoro Resources Ltd.*⁹⁵). Bien entendu, les modalités de l'arbitrage, le mode de désignation des arbitres

⁹³ Par exemple, au niveau de notre échantillon global, il est important de constater que près de la moitié des contrats miniers que nous avons eu l'occasion d'analyser ont été conclus en Guinée. À cet égard, selon l'ONG *Transparency International*, en 2022, la Guinée se classait 141e sur un total de 180 États avec un score de 26/100 relativement à l'indice de perception de la corruption (ci-après « IPC »).

⁹⁴ Contrat entre la République de Guinée et *CPI International Minerals & Investment Co., Ltd.*, 2018. Secteur minier. Région : Afrique à l'art 28.3.1.

⁹⁵ Contrat entre le Gouvernement de l'Inde et *NTPC Limited (Inde) et Geopetrol International Inc (Panama) et Canoro Resources LTD (Canada)*, 2005. Secteur pétrolier. Région : Asie à l'art 33.4.

ainsi que les règles spécifiques s'appliquant entre autres au niveau de la procédure demeurent des facteurs hautement circonstanciels.

D'autre part, en analysant l'évolution chronologique des clauses d'arbitrage, il est possible de constater une augmentation assez notable du recours aux institutions d'arbitrage internationales, citons notamment à ce titre le *Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements* (ci-après « CIRDI »). En effet, bien que les arbitres indépendants et les mécanismes d'arbitrage *ad hoc* demeurent toujours extrêmement courants, on constate que le CIRDI traite désormais près de 6 fois plus de demandes en 2021 qu'il n'en traitait au début des années 2000⁹⁶.

En revanche, il est à noter que seulement 10 % de ces nouvelles demandes émanent réellement de CII conclus entre un État « hôte » et une société investisseuse⁹⁷. Ainsi, il est certes possible de conclure que le recours aux mécanismes institutionnels gagne en popularité, mais l'accroissement des dernières années semble être davantage relié aux différends survenant dans le cadre de traités bilatéraux d'investissement plutôt qu'aux CII conclus entre un investisseur et un État. Dans tous les cas, nous avons remarqué une présence non négligeable de clauses référant aux mécanismes d'arbitrage *institutionnel*. En outre, il ne nous est pas possible de conclure que de tels mécanismes sont courants dans l'ensemble des CII en règle générale étant donné la taille limitée de l'échantillon analysé.

Dans la même mesure, on constate que certains CII insèrent désormais des clauses prévoyant un recours « obligatoire » à des modes alternatifs de règlement des différends (ci-après « MARD »), citons notamment la médiation ou encore la conciliation. À titre d'exemple, l'article 28 de la *Convention minière de 2019 entre le Burkina Faso et la Société des Mines de Sanbrado (SOMISA SA)*⁹⁸ reproduit ci-contre énonce l'engagement formel des parties de tenter de régler à l'amiable tout litige survenant dans le cadre du contrat :

⁹⁶ Aceris Law LLC, *Arbitrage international: Statistiques sur le nombre de cas CIRDI 2021: Le CIRDI signale un nombre record d'affaires*, (2022).

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ Contrat entre *Société des mines de Sanbrado (SOMISA) et Burkina Faso*, 2019. Secteur Minier. Région : Afrique à l'art 28.

28 - RÈGLEMENT AMIABLE

Les parties s'engagent à tenter de régler à l'amiable au Burkina Faso tout différend ou litige qui pourrait survenir concernant l'interprétation ou l'application de la présente convention dans un délai de quatre-vingt-dix (90) jours qui suivent la notification par écrit de l'existence d'un différend par l'une des parties.

Dans la clause ci-dessus, on semble être davantage en présence d'une certaine forme de « droit souple », l'obligation des parties n'étant que de *tenter* de régler un litige à l'amiable. Bien entendu, les modalités d'une telle tentative demeurent totalement discrétionnaires, que ce soit par le biais de conférences périodiques de règlement à l'amiable ou au moyen de solutions négociées. Également, force est de constater que ce recours aux modes alternatifs de règlement s'inscrit dans la tendance ESG visant à favoriser une plus grande participation de l'État hôte. Il est utile de rappeler à cet égard qu'il y a longtemps eu un déséquilibre de pouvoir au niveau contractuel entre d'une part les sociétés investisseuses et d'autre part les États en voie de développement, bénéficiaires de ces investissements étrangers découlant de la construction de nouvelles infrastructures industrielles.

Ainsi, à travers cette tangente contractuelle, on perçoit une volonté de remettre en question la relation inégale qui existe entre ces différents acteurs. Or, rappelons que les MARD demeurent généralement facultatifs, et qu'à cet égard, l'usage de tels mécanismes demeure à l'entière discrétion des parties contractantes. Bien que certaines clauses contractuelles demeurent susceptibles de rendre la médiation obligatoire, l'obligation qui incombe aux parties dans un tel contexte en est souvent une *de moyens*. En somme, il semble qu'il y ait une certaine démocratisation de la médiation conventionnelle au niveau des CII, bien que les MARD restent systématiquement une étape préalable avant le recours formel à l'arbitrage ou à d'autres mécanismes *sui generis*. En somme, à titre de recommandation, nous croyons que le recours aux mécanismes alternatifs de règlement des différends permet, dans une certaine mesure, de contribuer à la réduction des inégalités dans les pays et d'un pays à l'autre (et ainsi de participer à la réalisation de l'*Objectif de Développement Durable #10*⁹⁹ relatif à la réduction de telles inégalités). En effet, par un rééquilibrage des relations de pouvoir qui régissent les transactions commerciales

⁹⁹ Université Laval, *Objectifs de développement durable de l'ONU*, en ligne < <https://www.ulaval.ca/developpement-durable/objectifs-de-developpement-durable-de-lonu> >.

internationales, l'inclusion des MARD dans les CII semble être, à notre avis, une solution mutuellement avantageuse tant pour les États « hôtes » que pour les investisseurs.

4.6 Autres clauses ESG « connexes »

Lors de notre analyse des 26 contrats, nous avons identifié certains indices ESG dans d'autres clauses qui ne relevaient pas des critères spécifiques de notre grille d'analyse. En conséquence, nous ne les avons pas intégrées dans les autres parties du rapport. Toutefois, plusieurs contrats comprenaient des éléments directement liés à l'essence de notre projet et au cadre général ESG qui a guidé notre recherche. Donc, nous avons inclus les clauses de confidentialité dans notre rapport, car nous estimions qu'elles étaient pertinentes au niveau de la transparence.

Ces clauses de confidentialité sont apparues sous plusieurs formes tout au long des contrats analysés pour ce rapport. Certaines favorisent la confidentialité, d'autres la transparence, et certaines sont très nuancées. Dans le contrat entre la *République Guinée* et *Winning Consortium Alumina PTE. Ltd* et *Winning Consortium Alumina Guinea S.A*¹⁰⁰, nous observons un excellent exemple d'une approche nuancée. Le contrat stipule que, bien que le contrat lui-même ne soit pas confidentiel, toute information exclusive, corporative ou industrielle l'est. Cela semble favoriser la transparence jusqu'à un certain point, mais l'obstacle à l'obtention d'une conclusion définitive repose sur les qualifications que les parties ont apportées à ces informations.

Dans le contrat entre la *République de Guinée* et *Chalco Hong Kong Limited* et *Chalco Guinea Company S.A*¹⁰¹, nous observons une clause spécifique concernant l'absence de confidentialité. L'article 38.1 stipule que le contrat sera publié conformément aux réglementations minières nationales, et à l'article 38.1.2, il est mentionné qu'il sera publié conformément aux règles et réglementations boursières chinoises et américaines¹⁰². Cette transparence nous a amenés à examiner le contrat dans son intégralité et à remarquer qu'il s'agit de l'un des contrats ESG les plus complets de l'ensemble du projet. Il comprend des clauses concernant la protection et la

¹⁰⁰ Contrat entre la *République Guinée* et *Winning Consortium Alumina PTE. Ltd* et *Winning Consortium Alumina Guinea S.A*, 2018. Secteur : minier. Région : Guinée à l'art 40.

¹⁰¹ Contrat entre *République de Guinée* et *Chalco Hong Kong Limited* et *Chalco Guinea Company S.A*, 2018. Secteur : minier. Région : Guinée à l'art. 38.

¹⁰² *Ibid.*

réhabilitation de l'environnement ; la protection étant commune et la réhabilitation étant assez rare. Il inclut également une clause de bonne foi concernant toute allégation de blanchiment d'argent, de fraude ou de corruption. Ce contrat comprend aussi certaines des clauses de santé et de sécurité les plus complètes, ainsi que des clauses de formation des travailleurs et de développement et de relations communautaires. La présence de transparence semble donc inspirer un degré plus élevé d'obligations liées aux critères ESG.

En somme, bien que certaines de ces clauses n'apparaissent pas plus d'une fois, il est tout de même important pour nous d'indiquer la possibilité qu'elles puissent apporter un certain élément ESG au contrat. Cela est particulièrement vrai dans le cas des clauses de confidentialité. Les contrats plus modernes (ceux rédigés ou conclus au cours des 5 à 6 dernières années), qui comprennent une clause stipulant l'absence de confidentialité ou même leurs modalités de publication, ont démontré une présence plus élevée de clauses ESG ainsi qu'un contenu plus robuste. Bien qu'il ne s'agisse pas d'un signe définitif de causalité, il est difficile d'ignorer la corrélation qui semble exister entre les deux.

5. CONCLUSION

Dans le but d'évaluer la fréquence, la rigueur et l'application des clauses ESG dans les CII, nous avons examiné 26 contrats dans les secteurs miniers et des hydrocarbures. Notre analyse, à la fois exhaustive et ciblée, a produit des résultats significatifs concernant l'application et la rigueur des clauses examinées. À l'échelle globale, nous avons observé une évolution au fil du temps, reflétant un changement de priorités en matière d'ESG ainsi qu'un engagement implicite envers les objectifs de développement durable. Cette constatation est particulièrement importante étant donné que près de 92,3 % des contrats d'hydrocarbures et 100 % des contrats miniers impliquent des activités d'exploitation qui sont menées dans des pays en développement.

Au niveau global, nous avons constaté un taux d'inclusion de 100 % pour les clauses sociales, de 96,6 % pour les clauses environnementales, et de 88,4 % pour les clauses de gouvernance. Ceci nous a permis d'analyser les tendances de plus près et de conclure que les parties aux contrats dans ces deux secteurs reconnaissent clairement l'importance des clauses ESG. De plus, nous observons une évolution des mécanismes afin d'assurer le respect des contenus contractuels en relation avec chaque type de clause. À titre d'exemple, l'inclusion de clauses de cautionnement d'exécution pour les obligations environnementales, ainsi que des clauses robustes exigeant des plans de réhabilitation des terres, représentent des approches novatrices. L'inclusion de clauses prévoyant des fonds pour compenser les communautés déplacées par les projets faisant l'objet des contrats, ainsi que des clauses d'allocation de fonds pour des interventions sociales au profit des populations locales autour des sites d'exploitation, sont également innovantes. L'évolution des clauses de gouvernance en matière de transparence et l'exigence de rapports témoignent d'un désir de mitiger les risques inhérents à ces secteurs et de promouvoir le développement durable.

Nous avons aussi constaté certaines lacunes, non seulement par rapport à l'inclusion de certains types de clauses, mais aussi en ce qui concerne la rigueur du contenu de celles-ci. Comme indiqué dans le rapport, la réticence des parties à inclure des clauses de droits humains démontre qu'il existe toujours une marge d'amélioration. En théorie, il y a également des lacunes quant à la rigueur des plans environnementaux et de réhabilitation, car sans prendre connaissance du contenu

de ces études, de leur langage et de leur crédibilité, il est possible que leur existence ne soit que de simples mesures symboliques.

En somme, nous avons remarqué qu'à travers les 26 contrats, les parties ont incorporé une panoplie de méthodes d'inclusion par rapport aux clauses ESG. Certaines avec un langage clair, précis et prescriptif, et d'autres adoptant une approche plus large et fondée sur les principes ESG, n'offrant toutefois aucune obligation précise mais plutôt un cadre. Nous avons ainsi pu noter la différence entre certains contrats qui ont été conçus et rédigés avec le développement durable et les principes ESG en tête comme ligne directrice, et d'autres, où les clauses ESG sont de simples ajouts. Il est important de nuancer cette observation car, même avec un langage prescriptif, les normes auxquelles les clauses font référence sont souvent de droit interne ou international et, étant donné que cela tombe à l'extérieur de notre cadre de recherche, il est difficile d'en venir à une conclusion définitive. Néanmoins, ce rapport offre des recommandations sur ce que nous croyons pourraient contribuer à la confection de clauses ESG modèles pour les CII dans les industries minières et pétrolières.

Recommandations pour les clauses environnementales :

- Il est essentiel de spécifier des normes concrètes, objectives et mesurables, plutôt que de simplement évoquer des « meilleures pratiques » ou des études d'impact tout en gardant à l'esprit la longue durée des projets. Si des références externes sont nécessaires, elles doivent être citées ou leurs dispositions reproduites directement dans le texte du CII. De même, en cas de mention de lois, il faut préciser comment l'obligation contractuelle pourrait évoluer en cas de modification législative.

Recommandations pour les clauses sociales :

- Renforcement des clauses d'approvisionnement : Il serait avisé d'adopter un langage contraignant et des conditions quantifiables dans les clauses d'approvisionnement pour renforcer l'obligation d'utiliser des biens et services locaux. Par exemple, établir des quotas minimums pour l'achat local pourrait garantir un impact économique direct plus significatif.

- Amélioration des clauses de développement communautaire : Il pourrait être utile d'intégrer des indicateurs de performance clairs et des échéances précises pour les engagements de développement communautaire, avec des audits réguliers par des tiers indépendants pour assurer la transparence et l'efficacité de l'implémentation.
- Clauses d'emploi plus exigeantes : Il conviendrait d'exiger que les contrats spécifient des programmes de formation détaillés avec des engagements de financement clairs et des objectifs de certification professionnelle pour la main-d'œuvre locale, renforçant ainsi le transfert de compétences et la qualification des employés locaux.
- Protections additionnelles du patrimoine culturel : Incorporer des références directes aux lois sur le patrimoine culturel du pays hôte dans les clauses, afin de clarifier les responsabilités légales et renforcer l'engagement contractuel envers la protection du patrimoine.
- Intégration de mécanismes de responsabilité : Il serait d'une grande importance que les clauses soient formulées de manière précise et contraignante, en se basant sur des normes internationales reconnues telles que les *Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme*. Ces clauses devraient inclure des mécanismes de vérification et de reddition de comptes, ainsi que des dispositions sur les conséquences en cas de non-respect.

Recommandations pour les clauses de gouvernance :

- Mettre en place un mandat précis et créer des comités spécialisés chargés de suivre de près l'évolution et la réalisation des clauses ESG et dotés de responsabilités clairement définies pourrait contribuer à résoudre les incohérences et les lacunes potentielles liées à la mise en œuvre des obligations ESG mentionnées dans les CII.

Recommandations pour les clauses d'assurance, d'indemnité et de non-performance :

- L'inclusion de clauses d'assurance et de non-performance précises et exhaustives est cruciale. Les clauses d'assurance devraient spécifier clairement les types de risques couverts, les limites de responsabilité et les procédures de réclamation. Il est également important de définir les conséquences de la non-performance envers les clauses de nature ESG, telles que des pénalités financières séparées. En outre, une attention particulière

devrait être portée à la coordination des clauses d'assurance et de non-performance avec d'autres dispositions contractuelles pour assurer leur cohérence. Finalement, les sommes d'indemnisations en cas de sinistre ou de violation de clause contractuelle devraient refléter le gain potentiel du contrat en question.

Recommandations pour les clauses de droit applicable :

- Le recours aux mécanismes alternatifs de règlement des différends permet, dans une certaine mesure, de contribuer à la réduction des inégalités dans les pays et d'un pays à l'autre (et ainsi de participer à la réalisation de l'Objectif de Développement Durable #10). En effet, par un rééquilibrage des relations de pouvoir qui régissent les transactions commerciales internationales, l'inclusion des MARD dans les CII est une solution mutuellement avantageuse tant pour les États « hôtes » que pour les investisseurs.

Recommandations pour les clauses de confidentialité :

- Encourager l'adoption de clauses de confidentialité nuancées, tout en distinguant clairement les informations confidentielles et non confidentielles. Prévoir la publication transparente des contrats favorisera une meilleure compréhension des engagements ESG et de développement durable.

BIBLIOGRAPHIE

Aceris Law LLC, *Arbitrage international : Statistiques sur le nombre de cas CIRDI 2021 : Le CIRDI signale un nombre record d'affaires*, (2022)

Code Minier de la République de Guinée.

Institute of World Business Law, *UNIDROIT Working Group on International Investment Contracts*, Paris, (2024)

Lavie, Jean-Pierre, « Protection et promotion des investissements: Étude de droit international économique » (1985), en ligne : < books.openedition.org/iheid/4184 >

NUCDH, Représentant spécial du Secrétaire général chargé de la question des droits de l'Homme, John Ruggie, *Principes directeurs de L'ONU relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme*, Doc NU HR/PUB/11/4, rés 17/4 du 16 juin 2011.

OCDE, *OECD Due Diligence Guidance for Meaningful Stakeholder Engagement in the Extractive Sector*, Paris, OCDE, 2017, en ligne : < <https://doi.org/10.1787/9789264252462-en> >

OCDE, *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales sur la conduite responsable des entreprises*, (2023).

OIT, Bureau international du Travail, *Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale*, 24 mars 2023.

Organisation de Coopération et de Développement Économiques. OCDE. <https://www.oecd.org/about/>

Programme des Nations Unies pour le développement. *Les ODD en action*, (2015).

Schafroth, E., *Placements : l'investissement socialement responsable en six questions clés*, Les Echos, (2022).

Tirilly, M, *La responsabilité sociale des entreprises dans le secteur public : le cas des entreprises publiques*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures, Université du Québec à Montréal (UQAM), 2018.

UNIDROIT, « Contrats d'investissement internationaux », en ligne : < <https://www.unidroit.org/work-in-progress/investment-contracts-upicc/> >

UNIDROIT, « Présentation », en ligne : < [unidroit.org/fr/presentation-dunidroit/presentation/](https://www.unidroit.org/fr/presentation-dunidroit/presentation/) >.

UNIDROIT et FIDA, *Guide juridique sur les contrats d'investissement en terres agricoles*, (2021).

United Nations Global Compact. *Who Cares Wins: Connecting Financial Markets To a Changing World*, (2004).

ANNEXE 1 : TABLEAU D'ANALYSE

TABLEAU D'ANALYSE DE CONTRAT

NOM DU FICHIER	
PARTIES AU CONTRAT	
ANNÉE	
OBJET DU CONTRAT	
INDUSTRIE	
RÉGION	
OBLIGATIONS ESG	
CLAUSES ENVIRONNEMENTALES	
CLAUSES SOCIO-ÉCONOMIQUES	
CLAUSES DROITS HUMAINS	
CLAUSES DE GOUVERNANCE	
CLAUSES DE NON-PERFORMANCE (ex : les remèdes)	
CLAUSES D'INDEMNITÉ (ex : assurances)	
CLAUSE JURISDICTIONNELLE	
CLAUSES DE RÈGLEMENT DE DIFFÉRENDS	
AUTRES RSE	
MEILLEURES PRATIQUES	
COMMENTAIRES	

ANNEXE 2: LISTE DES CONTRATS

PARTIES AU CONTRAT	ANNÉE	RÉGION	SECTEUR	PAGES	LANGUES
Contrat entre République de Guinée et République Islamique d'Iran	1992	Iran et Guinée	Minier	39	Français
Contrat entre République du Zaïre et la Société Minière et Industrielle du Kivu Sarl (Zaïre) et Banro Resource Corporation (Canada)	1997	Congo (Zaire) et Canada	Minier	29	Français
Contrat entre l'Inde et Oil & Natural Gas Corporation Limited	1999	Asie/Inde	Hydrocarbures	116	Anglais
Contrat entre China National Offshore Oil Corporation et Primeline Energy China Limited et Primeline Petroleum Corporation	2002	Asie/Chine	Hydrocarbures	132	Anglais
Contrat entre République Démocratique du Congo et Surestream Petroleum et la Congolaise des Hydrocarbures	2005	Afrique/Congo	Hydrocarbures	52	Français
Contrat entre République Démocratique du Congo et L'Association Energulf Africa Ltd et La Congolaise des Hydrocarbures	2005	Afrique/Congo	Hydrocarbures	46	Français
Contrat entre Gouvernement de l'Inde et NTPC International inc. et Canoro Resources Ltd.	2005	Asie/Inde	Hydrocarbures	146	Anglais
Contrat entre le gouvernement de l'Inde et Gujarat State Petroleum Corporation Limited et Gail (India) Limited et Jubilant Capital Pvt. Limited et Geoglobal Resources (Barbados) Inc.	2005	Asie/Inde	Hydrocarbures	156	Anglais
Contrat entre République du Congo et Association Nessergy/ Cohydro	2006	Afrique/Congo	Hydrocarbures	47	Français
Contrat entre République Démocratique du Congo et l'Association entre SOCO DRC Ltd. et la Congolaise Hydrocarbures (« COHYDRO »)	2006	Afrique/Congo	Hydrocarbures	46	Français
Contrat entre National Oil Corporation et la Lybie	2006	Afrique.Lybie	Hydrocarbures	108	Anglais
Contrat entre République Démocratique du Congo et l'Association entre South Africa Congo Oil (PTY) Ltd. « SACOIL » et La Congolaise des Hydrocarbures « COHYDRO »	2007	Afrique/Congo	Hydrocarbures	38	Français
Contrat entre le Portugal et Mohave Oil and Gas Corporation	2007	Europe/Portugal	Hydrocarbures	21	Anglais
Contrat entre l'Inde et Oil India Ltd. et GeoGlobal Resources (Barbados) Inc	2007	Asie/Inde	Hydrocarbures	149	Anglais
Contrat entre République de Guinée et CPI International Minerals & Investment Co., Ltd.	2013	Afrique/Guinée	Minier	112	Français
Contrat entre le Burkina Faso et Société Minière Gryphon	2014	Afrique/Burkina Faso	Minier	164	Français
Contrat entre Société de développement industriel et minier du Congo et Shining Mining Company Ltd	2017	Afrique/Congo	Minier	57	Français
Contrat entre République Guinée et Dynamic Mining SARLU et International Gulf FZC	2018	Afrique/Guinee	Minier	56	Français
Contrat entre la République de Guinée et La société des Bauxites de Guinée et SBG Bauxite Alumina N.V	2018	Guinée / Netherlands	Minier	88	Français
Contrat entre République Guinée et Winning Consortium Alumina PTE. Ltd et Winning Consortium Alumina Guinea S.A	2018	Guinee & Singapour	Minier	55	Français
Contrat entre République de Guinée et Chalco Hong Kong Limited et Chalco Guinea Company S.A	2018	Guinea and Hong Kong	Minier	88	Français
Contrat entre République de l'Afrique du Sud et OK Energy LTD	2019	Afrique/Afrique du Sud	Hydrocarbures	53	Anglais
Contrat entre Société des mines de Sanbrado (SONMISA) et Burkina Faso	2019	Afrique/Burkina Faso	Minier	76	Français
Contrat entre République du Niger et Sonatrach International Petroleum Exploration and Production Company BVI	2022	Afrique/Niger	Hydrocarbures	126	Anglais
Contrat entre Gouvernement de Malawi et Globe Metals and Mining	2023	Afrique/Malawi	Minier	100	Anglais
Contrat entre République de Malawi et Globe Metals and Mining (Africa) Limited	2023	Afrique/Malawi	Minier	156	Anglais