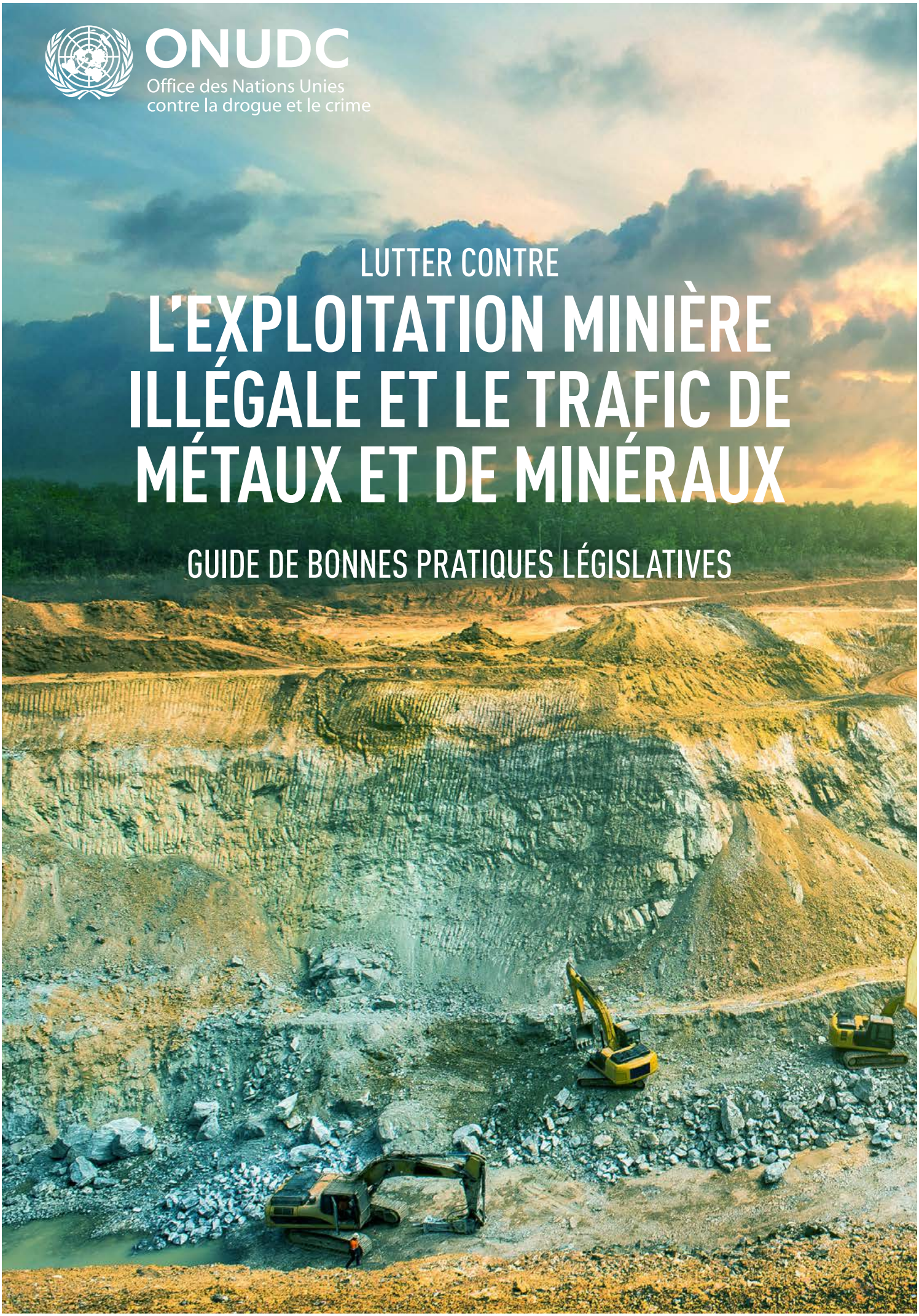
ONUDC
Office des Nations Unies
contre la drogue et le crime

LUTTER CONTRE

L'EXPLOITATION MINIÈRE ILLÉGALE ET LE TRAFIC DE MÉTAUX ET DE MINÉRAUX

GUIDE DE BONNES PRATIQUES LÉGISLATIVES



OFFICE DES NATIONS UNIES CONTRE LA DROGUE ET LE CRIME

LUTTER CONTRE L'EXPLOITATION MINIÈRE ILLÉGALE ET LE TRAFIC DE MÉTAUX ET DE MINÉRAUX

GUIDE DE BONNES PRATIQUES LÉGISLATIVES

NATIONS UNIES
Vienne, 2023

REMERCIEMENTS

La présente publication a été établie par la Section de l'appui à la Conférence du Service de la criminalité organisée et du trafic illicite de la Division des traités de l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC), dans le cadre du Programme mondial sur l'application de la Convention contre la criminalité organisée : de la théorie à la pratique.

Recherche et rédaction

Le guide a été rédigé par Yuliya Zabyelina, en qualité de consultante, avec le concours des membres du personnel de l'ONUDC suivants : Colin Craig, Roxana-Andreea Mastor, Chervine Oftadeh et Riikka Puttonen. Ont également contribué à la rédaction de la publication les membres du personnel de l'Office dont les noms suivent : Jonathan Bourguignon, Marion Crepet, Jenna Dawson-Faber, Sofia Dems, Inneke Geyskens-Borgions, Manuela Matzinger, Fabián Camilo Olave Méndez, Salomé Ponson, Anamaría Talero Pilonieta et Elisabeth Seidl.

Contributions

D'autres personnes et organisations ont été associées à l'élaboration du présent guide. L'ONUDC tient à remercier vivement celles qui ont partagé leur expertise et leur expérience lors de la réunion du groupe d'experts internationaux tenue en ligne du 22 au 24 mars 2022 : Ulyses A. Aguila (Philippines), Eder Andrés Argumedo Buelvas (Colombie), Jean Pierre Araujo Meloni (Société péruvienne du droit de l'environnement, Pérou), Michael Bejos [Organisation des États américains (OEA)], Mohamed Daghar [projet « Renforcer les capacités de réponse de l'Afrique à la criminalité transnationale organisée » (ENACT) de l'Union européenne], José Antonio Dávalos (Équateur), Terrence F. Dulay (Philippines), Federal Bureau of Investigation des États-Unis, Rocío Fernández García [Organisation des Nations Unies pour le développement industriel (ONUDI)], Marco Foddi [Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL)], Gloria Paola Forero (Colombie), John Grajales (OEA), Milagros Granados Mandujano (Pérou), Christophe Hanne Coulibaly (Alliance for Responsible Mining, Colombie), Marcena Hunter (Initiative mondiale de lutte contre la criminalité transnationale organisée), David Kane (Organisation mondiale des douanes), Angela Kariuki (Programme des Nations Unies pour l'environnement), Lakshmi Kumar (Global Financial Integrity), Luca Maiotti [Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE)], Louis Maréchal (OCDE), Joseph R. Pangilinan (Philippines), Mark Pieth (Basel Institute on Governance, Suisse), Kelly Ross (experte indépendante, Canada), Gaston Schulmeister (OEA), Jerome Stucki (ONUDI), Lionel Try (INTERPOL), Redentor C. Ulsano (Philippines), Jorge Viteri (Équateur) et Xiumei Wang (Université normale de Beijing, Chine).

La présente publication a été rendue possible grâce aux généreuses contributions financières des Gouvernements allemand et français. L'ONUDC assume l'entière responsabilité du contenu de ce guide, qui ne reflète pas nécessairement les vues de ces gouvernements.

Production éditoriale : Section des publications, de la bibliothèque et des services en anglais, Office des Nations Unies à Vienne.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR LES CRIMES QUI PORTENT ATTEINTE À L'ENVIRONNEMENT

Les crimes qui portent atteinte à l'environnement couvrent un large éventail d'activités illégales qui portent préjudice au monde naturel, dans son ensemble ou dans une zone géographique donnée[1], comme la criminalité liée aux espèces sauvages, le trafic illicite de bois d'œuvre et de produits dérivés, la criminalité dans le secteur de la pêche, le trafic de déchets, notamment de substances dangereuses, et, l'objet du présent guide, l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux. Certaines conséquences des crimes qui portent atteinte à l'environnement sont irréversibles et peuvent être suffisamment graves pour détruire des écosystèmes et des communautés entières, menaçant des activités légales et écologiquement viables et hypothéquant les solutions futures en matière de ressources. Elles peuvent aussi priver les communautés locales de ressources vitales et réduire leur accès à un revenu légitime tiré d'activités de production classiques, perpétuant ainsi l'appauvrissement et la violence armée[2]. Les effets négatifs des crimes qui portent atteinte à l'environnement freinent la réalisation des objectifs de développement durable, notamment des objectifs 3 (Permettre à tous de vivre en bonne santé et promouvoir le bien-être de tous à tout âge), 6 (Garantir l'accès de tous à des services d'alimentation en eau et d'assainissement gérés de façon durable), 12 (Établir des modes de consommation et de production durables), 15 (Exploitation durable des écosystèmes terrestres, gestion durable des forêts, lutte contre la désertification, la dégradation des terres et l'appauvrissement de la biodiversité) et 16 (Avènement de sociétés pacifiques et inclusives aux fins du développement durable, accès de tous à la justice et mise en place, à tous les niveaux, d'institutions efficaces, responsables et ouvertes à tous)[3].

Les crimes qui portent atteinte à l'environnement ont de nombreuses causes. Les principales sont notamment les perspectives de gains alléchantes et la forte demande de biens et de services liés à ces crimes. La pauvreté est également considérée comme un des principaux facteurs favorisant la commission de crimes qui portent atteinte à l'environnement, car les difficultés économiques facilitent le recrutement de petits délinquants par les groupes criminels organisés[4]. Certaines personnes peuvent être poussées à commettre des crimes qui portent atteinte à l'environnement en raison de leurs besoins financiers, en particulier lorsqu'elles ne trouvent pas d'autres emplois.

Dans sa résolution 10/6, intitulée « Prévenir et combattre les crimes portant atteinte à l'environnement qui relèvent du champ d'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée », adoptée en 2020, la Conférence des parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité

[1] Programme des Nations Unies pour l'environnement (PNUE), *The State of Knowledge of Crimes that Have Serious Impacts on the Environment* (Nairobi, 2018), p. XVI.

[2] PNUE, *From Conflict to Peacebuilding: The Role of Natural Resources and the Environment* (Nairobi, 2009); Dispositif interinstitutions des Nations Unies pour la coordination de l'action préventive, *Toolkit and Guidance for Preventing and Managing Land and Natural Resources Conflict: Land and Conflict* (Nairobi, 2012).

[3] Pour d'autres renseignements sur les objectifs de développement durable, voir https://sdgs.un.org/fr/goals.

[4] Organisation internationale de police criminelle (INTERPOL) et PNUE, *Strategic Report: Environment, Peace and Security – A Convergence of Threats* (2016).

transnationale organisée a noté avec préoccupation que les crimes portant atteinte à l'environnement sont devenus l'une des activités criminelles transnationales les plus lucratives et qu'ils entretiennent des liens étroits avec différentes formes de criminalité et de corruption. Dans ce contexte, elle a réaffirmé que la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée

> constitue un outil efficace et un élément fondamental du cadre juridique destiné à prévenir et à combattre les crimes transnationaux organisés qui portent atteinte à l'environnement et à renforcer la coopération internationale dans ce domaine[5]

et a affirmé sa détermination à protéger les victimes, en se disant profondément préoccupée par

> toutes les personnes tuées, blessées, menacées ou exploitées par des groupes criminels organisés qui sont impliqués dans des crimes portant atteinte à l'environnement ou qui en tirent profit, et par celles dont le cadre de vie, la sécurité, la santé ou les moyens de subsistance sont mis en danger ou menacés par ces crimes[6].

La Conférence des parties a demandé aux États parties à la Convention

> d'ériger les crimes qui portent atteinte à l'environnement, dans les cas appropriés, en infractions graves, au sens de l'alinéa b de l'article 2 de la Convention, de sorte que, lorsque ces crimes sont de nature transnationale et qu'un groupe criminel organisé y est impliqué, une coopération internationale efficace puisse être accordée au titre de la Convention[7] ;

et a prié

> l'Office des Nations Unies contre la drogue et le crime de fournir, sous réserve de la disponibilité de ressources extrabudgétaires et dans le cadre de son mandat, une assistance technique et des services de renforcement des capacités aux États parties qui le demandent, afin de les aider à appliquer efficacement la Convention pour prévenir et combattre les crimes transnationaux organisés qui portent atteinte à l'environnement[8].

Ces recommandations de la Conférence des États parties à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée vont dans le même sens que la résolution 8/12 de la Conférence des États parties à la Convention des Nations Unis contre la corruption, intitulée « Prévenir et combattre la corruption liée aux crimes qui ont une incidence sur l'environnement », dans laquelle la Conférence a noté avec préoccupation le rôle que la corruption peut jouer dans les crimes qui ont une incidence sur l'environnement et s'est dite préoccupée par le fait que le blanchiment d'argent peut servir à déguiser ou dissimuler les sources de gains générés illégalement, ainsi qu'à faciliter les crimes qui ont une incidence sur l'environnement. Elle a prié instamment les États parties

> d'appliquer la Convention conformément à leur législation interne et de veiller au respect de ses dispositions, afin de tirer le meilleur parti de la Convention pour prévenir et combattre la corruption liée aux crimes qui ont une incidence sur l'environnement et pour recouvrer et restituer le produit de ces crimes, conformément à la Convention[9].

En 2021, le quatorzième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale a adopté la Déclaration de Kyoto visant à faire progresser la prévention de la criminalité, la justice pénale et l'état de droit : vers la réalisation du Programme de développement durable à l'horizon 2030[10]. Cette déclaration souligne que les États Membres se sont engagés à adopter des mesures efficaces pour prévenir et combattre les crimes qui portent atteinte à l'environnement

[5] CTOC/COP/2020/10, résolution 10/6, par. 1.
[6] Ibid., dixième alinéa du préambule.
[7] Ibid., par. 4.
[8] Ibid., par. 15.
[9] CAC/COSP/2019/17, résolution 8/12, par. 3.
[10] Résolution 76/181 de l'Assemblée générale, annexe.

> comme le trafic d'espèces sauvages, notamment d'espèces protégées en vertu de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction, de bois et produits qui en sont issus, de déchets dangereux et autres déchets et de pierres, métaux et autres minerais et minéraux précieux, ainsi que, entre autres choses, le braconnage, en tirant le meilleur parti des instruments internationaux pertinents et en renforçant la législation, la coopération internationale, le développement des capacités, les mesures de justice pénale et celles de détection et de répression en vue, notamment, de lutter contre la criminalité transnationale organisée, la corruption et le blanchiment d'argent liés à ces formes de criminalité, ainsi que contre les flux financiers illicites qui en découlent, tout en reconnaissant la nécessité de priver les criminels du produit de leur crime[11].

Plus récemment, dans sa résolution 76/185, adoptée le 16 décembre 2021, l'Assemblée générale a préconisé d'adopter « une démarche et une action équilibrées, intégrées, globales et multidisciplinaires pour faire face aux défis complexes et multiformes associés aux crimes qui portent atteinte à l'environnement », en reconnaissant qu'il convient de mettre en œuvre des mesures globales à long terme axées sur le développement durable.

LES CRIMES PORTANT ATTEINTE À L'ENVIRONNEMENT QUE SONT L'EXPLOITATION MINIÈRE ILLÉGALE ET LE TRAFIC DE MÉTAUX ET DE MINÉRAUX

L'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux relèvent du champ conceptuel des crimes portant atteinte à l'environnement dont il a été question plus haut. Il n'existe pas de définition universellement acceptée de l'exploitation minière illégale et il est difficile d'estimer l'ampleur réelle du phénomène. Ce terme désigne une activité minière qui est *a)* menée par une personne, physique ou morale, ou un groupe de personnes et qui ne respecte pas les dispositions des lois applicables ou les règlements administratifs régissant cette activité, ou *b)* menée dans une zone où l'exercice de cette activité est interdit ou à l'aide de matériels, d'engins ou de produits chimiques interdits.

L'exploitation minière illégale se déroule à ciel ouvert ou en sous-sol, dans des mines fermées et des mines abandonnées, parfois même dans des mines en exploitation. Elle est étroitement liée à l'occupation illégitime de sites d'extraction minière en exploitation ou désaffectés et on peut la rencontrer dans des zones protégées, des parcs naturels et des sites historiques, et sur les terres des autochtones[12]. Dans certains pays, lorsqu'ils font intrusion dans des mines en exploitation, les mineurs illégaux sont souvent lourdement armés et tendent des embuscades et des pièges aux employés, aux agents de sécurité et à des groupes criminels organisés de mineurs illégaux concurrents[13].

L'exploitation illégale a toute une série d'effets néfastes sur l'environnement, les habitats, la vie des humains et des animaux, les communautés autochtones et leurs moyens de subsistance, la santé publique, l'économie des pays concernés, le développement et l'état de droit[14]. Les mineurs illégaux utilisent souvent des matériels, engins et produits chimiques dangereux pour l'environnement, et, de ce fait, non seulement mettent leur propre santé en danger, mais encore causent un grave préjudice à l'environnement.

En plus des dommages irréversibles qu'elle cause à l'environnement, l'exploitation illégale est souvent perçue comme un facteur qui attise et perpétue les conflits violents, puisque la vente de minéraux illégalement

[11] Ibid., par. 87.

[12] Patricia Quijano Vallejos *et al.*, *Undermining Rights: Indigenous Lands and Mining in the Amazon* (Washington, Institut des ressources mondiales, 2020).

[13] Voir www.mineralscouncil.org.za/work/illegal-mining.

[14] Carmen Heck et Jaime Tranca, dir. publ., *La realidad de la minería ilegal en países amazónicos* (Lima, Sociedad Peruana de Derecho Ambiental, 2014); Nino Schön-Blume *et al.*, *The Impact of Gold: Sustainability Aspects in the Gold Supply-Chains and Switzerland's Role as a Gold Hub* (Zürich (Suisse), Fonds mondial pour la nature, 2021), p. 25 à 39, et Yuliya Zabyelina et Daan van Uhm, dir. publ., *Illegal Mining: Organized Crime, Corruption, and Ecocide in a Resource-Scarce World* (Cham (Suisse), Palgrave Macmillan, 2020), p. 14 à 17.

extraits est une importante source de revenus pour les milices, les chefs de guerre[15], les groupes criminels organisés[16] et, dans certains cas, les organisations terroristes[17]. Par ailleurs, les organisations criminelles engrangent des profits en contrôlant illégalement l'accès aux mines, en extorquant de l'argent afin de mener des opérations d'extraction ou en détenant un intérêt bénéficiaire ou autre dans des entreprises en amont[18].

L'exemple des minerais provenant d'une zone de conflit, en particulier les diamants[19], illustre parfaitement le lien existant entre les conflits violents et les ressources minérales. On sait aujourd'hui que les guerres civiles qui ont éclaté en Afrique pendant les années 1990 et au début des années 2000 ont surtout été le fait de groupes insurrectionnels qui avaient acheté des armes à feu et des munitions avec les gains tirés de l'exploitation illégale de champs diamantifères et du commerce illicite des diamants[20]. Les minéraux servant à financer un conflit ont alimenté et perpétuent encore la violence armée.

L'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux sont devenus une source de préoccupation pour la communauté internationale en raison de l'implication de groupes criminels organisés dans ces activités. Grâce à celles-ci, ces groupes ont accès à des techniques de blanchiment d'argent difficiles à détecter et aux chaînes d'approvisionnement des entreprises minières, qu'ils exploitent à leurs fins[21]. Dans sa résolution 2019/23, le Conseil économique et social a rappelé sa résolution 2013/38, dans laquelle il avait souligné la nécessité d'élaborer des stratégies et des mesures globales, multiformes et cohérentes pour lutter contre le trafic illicite de métaux précieux, et invité les États Membres à prendre des mesures appropriées pour prévenir et combattre le trafic de métaux précieux par des groupes criminels organisés, y compris par la coopération internationale prévue dans la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la Convention des Nations Unies contre la corruption. En 2020, dans sa résolution 75/196, l'Assemblée générale a souligné l'accroissement considérable du volume et de la diversité des infractions pénales liées au trafic de métaux et de minéraux précieux, et le fait que ce trafic peut servir à financer la criminalité organisée et le terrorisme. Elle a préconisé de prendre des mesures appropriées et efficaces pour prévenir et combattre le trafic de métaux précieux par des groupes criminels organisés, notamment en adoptant la législation voulue.

Ces débats de haut niveau et d'autres montrent qu'il importe de prendre des mesures appropriées et efficaces pour prévenir et combattre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux, et que ces questions figurent à l'ordre du jour de la communauté internationale et qu'elles exigent son attention la plus urgente.

OBJET, PORTÉE ET PUBLIC CIBLE

L'incohérence voire souvent l'inadéquation des cadres juridiques et leur application fragmentaire figurent parmi les principaux obstacles qui entravent les efforts déployés pour réduire l'ampleur de l'exploitation minière illégale et du trafic de métaux et minéraux. La législation de certains pays présente des lacunes en ce qui concerne l'incrimination de crimes, prévoit des peines insuffisantes pour les auteurs de ces crimes et ne tient pas compte des recommandations et des meilleures pratiques internationales.

[15] Résolution 61/28 de l'Assemblée générale. Voir également Kimberley L. Thachuk, « Warlords and their black holes: the plunder of mining regions in Afghanistan and the Central African Republic by organized crime », dans *Illegal Mining*, Zabyelina et van Uhm, dir. publ., p. 205 à 237.

[16] Institut interrégional de recherche des Nations Unies sur la criminalité et la justice, *Strengthening the Security and Integrity of the Precious Metals Supply Chain: Technical Report* [Turin (Italie), 2016] et Daan van Uhm, « The diversification of organized crime into gold mining: domination, crime convergence, and ecocide in Darién, Colombia », dans *Illegal Mining*, Zabyelina et van Uhm, dir. publ., p. 105 à 146.

[17] Organisation des États américains (OEA), Département de la lutte contre la criminalité transnationale organisée, Secrétariat à la sécurité multidimensionnelle, *On the Trail of Illicit Gold Proceeds: Strengthening the Fight against Illegal Mining Finances – Colombia's Case* (Washington, 2022), et William A. Byrd et Javed Noorani, « Industrial-scale looting of Afghanistan's mineral resources », rapport spécial, nº 404 (Washington, United States Institute of Peace, 2014).

[18] OEA, Département de la lutte contre la criminalité transnationale organisée, Secrétariat à la sécurité multidimensionnelle, *On the Trail of Illicit Gold Proceeds: Strengthening the Fight against Illegal Mining Finances – Peru's Case* (Washington, 2021), p. 5.

[19] Philippe Le Billon, *Wars of Plunder: Conflicts, Profits and the Politics of Resources* (Oxford, Oxford University Press, 2014).

[20] Voir la résolution 55/56 de l'Assemblée générale.

[21] Institut interrégional de recherche des Nations Unies sur la criminalité et la justice, *Strengthening the Security and Integrity of the Precious Metals Supply Chain*.

Le présent guide a pour objet d'aider les gouvernements à adopter une législation nationale régissant la prévention de l'exploitation minière illégale et du trafic de métaux et minéraux, les enquêtes en la matière et la poursuite de leurs auteurs, ou à améliorer la législation en vigueur, en s'inspirant du cadre législatif proposé par la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée. Le guide s'adresse donc avant tout aux décideurs et aux législateurs. Il pourra aussi intéresser d'autres parties prenantes, comme celles qui représentent les organisations de la société civile, les établissements universitaires et le secteur privé.

Le guide est consacré à l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée aux fins de la lutte contre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux, mais il prend aussi en compte d'autres instruments, normes et documents internationaux pertinents, le but étant de recenser les bonnes pratiques et de formuler des recommandations.

Il convient de noter que le guide examine l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux sous l'angle de la justice pénale. Des questions plus générales telles que l'intégration dans le secteur formel des exploitations artisanales et des petites exploitations ne sont évoquées que brièvement. L'extraction d'hydrocarbures et les activités connexes sont exclues du guide, car elles sont habituellement réglementées par un ensemble de lois distinctes régissant l'industrie du pétrole et du gaz.

COMMENT UTILISER LE PRÉSENT GUIDE

Les États peuvent s'inspirer du présent guide comme un outil lors de l'élaboration, de la modification ou de l'examen de la législation interne nécessaire pour prévenir et combattre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux. Étant donné que la législation interne doit être adaptée à la tradition juridique et au contexte social, économique, culturel et géographique de chaque État, le guide ne propose pas une législation type qui constituerait une solution toute faite, prête à être adoptée dans le cadre de tout système juridique interne. Il est plutôt conseillé aux États d'adapter les dispositions et recommandations types figurant dans le guide à leur situation locale, à leurs principes constitutionnels, à leur culture et à leurs structures juridiques, ainsi qu'à leurs cadres réglementaires et d'application respectifs. Lors de l'adoption et de la modification de la législation pertinente, les gouvernements devraient consulter toutes les parties prenantes concernées.

Dans les dispositions législatives types proposées dans le présent guide, l'emploi de crochets signale des mots ou passages particuliers qu'il faudra adapter à l'État concerné : par exemple, le nom de l'État, d'autres dispositions présentées dans le guide, le titre d'autres lois nationales, et les noms des tribunaux, ministères et autorités compétentes nationaux. Les crochets encadrent également des éléments pour indiquer des situations où plusieurs libellés possibles sont proposés à l'attention du législateur.

Avant de présenter les dispositions législatives types applicables à la lutte contre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux, les aspects du droit international relatifs à l'exploitation minière illégale sont traités dans la section intitulée « Généralités », qui évoque également certaines questions fondamentales dont les États devraient tenir compte avant d'adopter ou de modifier les lois pertinentes.

Des dispositions législatives types sont présentées dans des encadrés. Des extraits de lois et règlements nationaux sont également présentés afin d'illustrer des approches et pratiques législatives pertinentes. On a veillé à garantir une représentation géographique équitable dans les exemples de lois nationales présentées et à prendre en compte la diversité des traditions juridiques. Des renseignements supplémentaires, des mesures préventives et des exemples concrets sont présentés dans des encadrés qui permettent d'approfondir certains sujets.

Le guide comprend sept chapitres. Le chapitre 1 présente le contexte du droit international et de la législation nationale sur l'exploitation minière. Les chapitres 2 à 7 donnent des orientations et, s'il y a lieu, proposent des dispositions législatives types sur lesquelles les législateurs pourront s'appuyer pour modifier ou élaborer la législation destinée à prévenir et combattre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux. En conclusion, le guide fait quelques observations succinctes sur la contribution qu'il vise à apporter et sur l'intérêt qu'il pourrait présenter pour les législateurs et d'autres acteurs.

Chapitre 1.

GÉNÉRALITÉS

DROIT INTERNATIONAL

La présente section examine certains cadres juridiques et normatifs généraux dont les États devraient tenir compte au moment d'adopter une législation nationale sur l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux ou de modifier la législation existante. En vertu du droit international, lors de l'élaboration d'une législation visant à combattre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux, les États doivent tenir dûment compte du cadre juridique international applicable, notamment des instruments internationaux, du droit international coutumier et des principes généraux du droit[22].

Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée

Étant donné que l'on sait que les groupes criminels organisés sont impliqués dans l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux et vu le caractère transnational de ces activités, le présent guide s'appuie principalement sur la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et la deuxième édition des *Dispositions législatives types contre la criminalité organisée*, élaborées par l'ONUDC et publiées en 2021 pour faciliter et contribuer à systématiser la fourniture d'une assistance législative et aider les États Membres à examiner et modifier la législation existante des États et à adopter une nouvelle législation.

La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée est le principal instrument international élaboré pour lutter contre la criminalité transnationale organisée. Adoptée le 15 novembre 2000 par l'Assemblée générale, elle est devenue depuis l'un des instruments ayant recueilli la plus large adhésion dans le monde : au moment de la rédaction du présent guide, elle comptait 190 États parties. Cette convention témoigne du fait que les États Membres ont pris conscience de la gravité des problèmes causés par les activités des groupes criminels organisés et de la nécessité de promouvoir et de renforcer la coopération internationale pour s'attaquer à ces problèmes. Les États qui ratifient la Convention s'engagent à prendre diverses mesures contre la criminalité transnationale organisée, et notamment : *a)* à créer certaines infractions pénales dans la législation nationale ; *b)* à appuyer les demandes d'extradition, d'entraide judiciaire et de coopération en matière de détection et de répression ; et *c)* à dispenser une formation et fournir une assistance technique pour renforcer ou mettre à niveau les capacités des autorités nationales dans ce domaine.

[22] Les obligations qui incombent aux États en vertu du droit international différeront nécessairement en fonction, notamment, des instruments internationaux et régionaux auxquels ils sont parties. Dès lors, pour déterminer le cadre juridique international applicable, les États devraient prendre en considération, outre les orientations figurant dans le présent chapitre, les obligations qui découlent des instruments auxquels ils sont parties.

Le champ d'application de la Convention est défini à l'article 3. En vertu de cette disposition, les mesures énoncées dans la Convention s'appliquent, sauf disposition contraire, à la prévention, aux enquêtes, aux poursuites et au jugement concernant les infractions établies conformément aux dispositions de la Convention relatives à l'incrimination, ainsi que les « infractions graves », lorsque ces infractions sont de nature transnationale et qu'un groupe criminel organisé y est impliqué[23].

La Convention précise ce qu'il faut entendre par « groupe criminel organisé » et « infraction grave », et les cas où une infraction est réputée être de nature transnationale. Un groupe criminel organisé désigne

> un groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la présente Convention, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel[24].

Le terme « groupe structuré » s'entend au sens large, de façon à englober les groupes structurés hiérarchiquement ou d'une autre manière, ainsi que les groupes non hiérarchisés dont les membres ne se voient pas formellement attribuer de rôle spécifique. Conformément à l'alinéa c de l'article 2, un « groupe structuré » désigne

> un groupe qui ne s'est pas constitué au hasard pour commettre immédiatement une infraction et qui n'a pas nécessairement de rôles formellement définis pour ses membres, de continuité dans sa composition ou de structure élaborée[25].

Les négociateurs de la Convention ont longuement débattu le concept d'« infraction grave ». Ils ont fini par s'entendre pour l'insérer et lui donner la définition suivante : « un acte constituant une infraction passible d'une peine privative de liberté dont le maximum ne doit pas être inférieur à quatre ans ou d'une peine plus lourde »[26]. Cette définition est suffisamment souple pour permettre d'appliquer la Convention à un large éventail d'infractions.

La Convention est juridiquement contraignante et fait obligation aux États parties d'incriminer les quatre infractions énumérées ci-après :

a) Participation à un groupe criminel organisé (art. 5) ;

b) Blanchiment (art. 6) ;

c) Corruption (art. 8) ;

d) Entrave au bon fonctionnement de la justice (art. 23).

La Convention indique les cas dans lesquels une infraction est considérée comme étant de nature transnationale aux fins de l'application de l'instrument[27]. L'élément transnational est défini à l'article 3-2, qui dispose qu'une infraction est de nature transnationale si :

a) Elle est commise dans plus d'un État ;

b) Elle est commise dans un État mais une partie substantielle de sa préparation, de sa planification, de sa conduite ou de son contrôle a lieu dans un autre État ;

c) Elle est commise dans un État mais implique un groupe criminel organisé qui se livre à des activités criminelles dans plus d'un État ; ou

d) Elle est commise dans un État mais a des effets substantiels dans un autre État.

[23] Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 3-1.
[24] Ibid., art. 2 a).
[25] Ibid., art. 2 c).
[26] Ibid., art. 2 b).
[27] Ibid., art. 3, par. 2.

La Convention traite expressément de la criminalité transnationale organisée, mais elle fait également obligation à chaque État partie d'incriminer certains actes même en l'absence de l'élément transnational ou d'implication d'un groupe criminel organisé. En vertu de l'article 34-2, les infractions incriminées conformément aux articles 5, 6, 8 et 23 doivent être établies dans le droit interne de chaque État partie indépendamment de leur nature transnationale ou de l'implication d'un groupe criminel organisé, sauf en ce qui concerne l'infraction de participation à un groupe criminel organisé visée dans l'article 5. En d'autres termes, l'incrimination doit s'appliquer aussi bien aux infractions nationales qu'aux infractions transnationales commises par un groupe criminel organisé ou par un individu isolé.

La Convention vise trois types d'infraction de corruption dans le secteur public, à savoir la corruption active (c'est-à-dire le fait d'accorder un avantage indu), la corruption passive (c'est-à-dire l'acceptation d'un avantage indu) et le fait de se rendre complice de l'acte de corruption[28]. Outre ces infractions dont l'incrimination est impérative, les États sont tenus d'envisager de conférer le caractère d'infraction pénale à d'autres formes de corruption, notamment la corruption d'agents publics étrangers. La Convention exige également des États qu'ils adoptent des mesures pour prévenir, détecter et punir les actes de corruption et pour renforcer l'application du principe de responsabilité. Ces infractions sont plus détaillées et complétées dans la Convention contre la corruption, qui est un instrument universel et juridiquement contraignant de lutte contre la corruption.

Droit international de l'environnement

Le droit international de l'environnement englobe les normes coutumières et les accords internationaux juridiquement contraignants qui portent sur un large éventail de thématiques liées à l'environnement, notamment la pollution terrestre, marine et atmosphérique et la protection des espèces sauvages et de la diversité biologique. Il place les questions environnementales au premier rang des préoccupations de la communauté internationale, regroupant les mesures prises par les États contre la dégradation de l'environnement et le préjudice qui lui est causé[29].

La Conférence des Nations Unies sur l'environnement, tenue à Stockholm en juin 1972[30], a jeté les bases du droit international de l'environnement. C'était la première fois qu'une rencontre internationale était consacrée exclusivement à l'examen des problèmes d'environnement mondiaux. Elle a débouché sur l'adoption d'une déclaration énonçant 26 principes relatifs à l'environnement et au développement, appelée Déclaration de Stockholm, qui a été à l'origine des normes internationales réglementant la relation entre les humains, les autres espèces et l'écosystème.

La Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, ou Sommet planète Terre, s'est tenue à Rio de Janeiro (Brésil), en 1992, à l'occasion du vingtième anniversaire de la Conférence de Stockholm. Ce sommet a mis en évidence l'interdépendance des différents facteurs sociaux, économiques et environnementaux et le fait qu'ils évoluaient ensemble. L'une de ses principales réalisations a été l'adoption d'un schéma directeur pour l'action à mener à l'échelle internationale dans les domaines de l'environnement et du développement, qui a été appelé Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement[31].

Dans ce contexte, il convient également de noter la Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement de 1998, ou Convention d'Aarhus. Cet instrument établit un certain nombre de droits du public (qu'il s'agisse des particuliers ou de leurs associations représentatives) en ce qui concerne l'environnement. Par exemple, il met en pratique le principe 10 de la Déclaration de Rio en instituant le droit qu'a toute personne de recevoir des informations relatives à l'environnement qui sont détenues par les autorités publiques (c'est-à-dire l'accès aux informations

[28] Ibid., art. 8.

[29] Richard J. Lazarus, *The Making of Environmental Law* (Chicago, University of Chicago Press, 2008) et Thomas F.P. Sullivan, dir. publ., *Environmental Law Handbook*, 2e éd. (Lanham (Maryland, États-Unis), Government Institutes, 2011).

[30] D'autres informations sur la Conférence de Stockholm peuvent être consultées sur le site www.un.org/fr/conferences/environment/stockholm1972.

[31] *Rapport de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, Rio de Janeiro, 3-14 juin 1992, vol. I, résolutions adoptées par la Conférence* (publication des Nations Unies, numéro de vente : F.93.I.8 et rectificatif), résolution 1, annexe I.

relatives à l'environnement) et établit le droit de participer aux décisions relatives à l'environnement (c'est-à-dire la participation du public aux décisions relatives à l'environnement) et le droit aux procédures d'examen permettant de contester les décisions que les autorités publiques ont prises sans respecter le droit d'accès à l'information ou le droit du public de participer au processus décisionnel.

À la faveur de ces accords environnementaux multilatéraux et d'autres instruments les ayant inspirés, le droit international de l'environnement a vu apparaître un ensemble de principes que les États devraient prendre dûment en considération lorsqu'ils élaborent ou modifient une législation contre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux (voir le tableau ci-après).

PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT

• Principe de souveraineté et de responsabilité	Les pays ont le droit d'exploiter leurs propres ressources naturelles selon leur politique d'environnement et de développement, mais ce droit souverain est limité et conditionné par le devoir de veiller à ne causer aucun dommage à l'environnement dans d'autres États ou dans des régions ne relevant pas de leur juridiction nationale[a].
• Principe des responsabilités communes mais différenciées (et des capacités respectives)	Les États ont des responsabilités communes mais différenciées en matière de protection de l'environnement selon leur situation socioéconomique et leurs contributions historiques à la dégradation de l'environnement mondial. On considère généralement que les États développés devraient assumer une plus grande responsabilité en matière d'environnement compte tenu des pressions plus lourdes que leurs sociétés exercent sur l'environnement[b].
• Principe pollueur-payeur	Les pollueurs devraient assumer le coût de la gestion de la pollution afin de prévenir tout dommage à la santé humaine ou à l'environnement[c].
• Principe de précaution	En cas de risque de dommages graves ou irréversibles, l'absence de certitude scientifique absolue ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures effectives visant à prévenir la dégradation de l'environnement[d].
• Principe de coopération	Il incombe aux gouvernements de prendre en compte les intérêts et la prospérité des États voisins et de l'ensemble du monde et de coopérer dans un « esprit de partenariat mondial » en vue de conserver, protéger et rétablir l'environnement[e].
• Principe du développement durable	Le développement économique est planifié sur la base de l'utilisation durable des ressources et de la préservation de l'environnement pour le bien des générations futures[f].
• Principe de la participation du public	La meilleure façon de traiter les questions d'environnement est d'assurer la participation de tous les acteurs concernés, au niveau qui convient[g].

[a] Déclaration de Stockholm, principe 21, et Déclaration de Rio, principe 2.

[b] Déclaration de Rio, principe 7; ce principe est également mentionné dans la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, art. 3, par. 1, et art. 4, par. 1.

[c] Déclaration de Rio, principe 16.

[d] Le principe de précaution englobe l'évaluation du risque, la gestion du risque et la communication du risque. Il est énoncé dans la Déclaration de Rio (principe 15), qui met à la charge des États une obligation générale de prévenir les problèmes d'environnement et en vertu de laquelle ils sont tenus d'intervenir dans des situations d'incertitude, d'absence de connaissances et à risque. Ce principe a également été adopté dans la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques, art. 3, par. 3.

[e] Déclaration de Rio, principes 7, 14, 18, 19 et 27.

[f] Le principe du développement durable tire son origine de la Déclaration de Stockholm, dont le principe 13 vise à promouvoir l'équilibre entre préservation de l'environnement et développement économique. On le retrouve également tout au long de la Déclaration de Rio. Par exemple, en vertu de son principe 1, tous les êtres humains sont au centre des préoccupations relatives au développement durable. Selon son principe 3, le droit au développement doit être réalisé de façon à satisfaire équitablement les besoins relatifs au développement et à l'environnement des générations présentes et futures. Dans le principe 5, il est demandé aux États d'éliminer la pauvreté, tâche qui constitue une condition indispensable du développement durable. Selon le principe 24, la guerre exerce une action intrinsèquement destructrice sur le développement durable.

[g] Déclaration de Rio, principe 10.

EXEMPLE NATIONAL

AFRIQUE DU SUD : CONSTITUTION DE 1996 ET MODIFICATIONS APPORTÉES JUSQU'EN 2012

24. Environnement

Toute personne a droit

a) À un environnement qui ne porte pas atteinte à sa santé ou à son bien-être, et

b) À ce que l'environnement soit protégé, pour le bien des générations présentes et futures, par des mesures législatives et autres mesures raisonnables propres à

i) Prévenir la pollution et la dégradation de l'environnement ;

ii) Favoriser la préservation de l'environnement ; et

iii) Assurer un développement et une utilisation des ressources naturelles écologiquement durables tout en encourageant un développement économique et social justifié.

EXEMPLE NATIONAL

COLOMBIE : CONSTITUTION DE 1991 ET MODIFICATIONS APPORTÉES JUSQU'EN 2015

Article 79. Toute personne a droit à un environnement sain. Une loi doit garantir la participation de la collectivité à la prise des décisions susceptibles d'avoir une incidence sur cet environnement. L'État a le devoir de protéger la diversité et l'intégrité de l'environnement, de préserver les zones présentant une importance écologique spéciale et de favoriser l'éducation en vue de la réalisation de ces fins.

Instruments juridiques internationaux relatifs à la gestion des déchets, à la pollution de l'eau, à la conservation de la nature et à la diversité biologique

Il est rare que le droit international fasse expressément référence à l'exploitation minière, mais il existe plusieurs instruments de droit international de l'environnement qui intéressent la réglementation relative à l'environnement pour l'industrie extractive. Ces instruments portent notamment sur la gestion des déchets, la pollution de l'eau, la conservation de la nature et la diversité biologique.

La Convention de Minamata sur le mercure de 2013 est un instrument international qui intéresse directement l'industrie extractive. Cette convention encourage la réduction et l'élimination progressive des rejets de mercure anthropiques, du fait de leurs importantes répercussions négatives sur la santé humaine et l'environnement. Elle traite directement de la pollution par le mercure causée par l'extraction minière artisanale et à petite échelle d'or dans son article 7, aux termes duquel il incombe aux États parties où le mercure est utilisé de s'efforcer de réduire au minimum et, si possible, d'éliminer son utilisation. Étant donné que ce secteur

d'activité est indissolublement lié à des problèmes de développement économique et de pauvreté, la Convention prévoit des solutions souples, expressément adaptées aux pays, à mettre en œuvre dans le cadre de plans d'action nationaux. Chaque pays adopte une approche différente dans ce contexte[32], mais l'annexe C à la Convention énumère les éléments à inclure obligatoirement dans chaque plan d'action national[33].

L'un des problèmes environnementaux liés à l'exploitation minière illégale est constitué par les déchets, ce qui rend la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination de 1989 applicable en matière d'exploitation minière illégale[34]. Cette convention, qui bénéficie d'une adhésion quasi universelle, dispose que les transferts de déchets dangereux doivent satisfaire à des exigences de protection telles que la notification, l'information et le consentement préalables et la mise en place d'installations adéquates d'élimination en vue d'une gestion écologiquement rationnelle des déchets dangereux et d'autres déchets.

Étant donné que l'exploitation minière a une incidence sur l'eau douce et que les rejets d'eaux usées et de résidus d'extraction et la lixiviation des stériles peuvent provoquer une contamination de l'eau, il convient de mentionner aussi les instruments internationaux et régionaux portant sur la préservation de l'eau douce, des cours d'eau internationaux et des masses d'eau, comme la Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux[35], qui encourage la coopération en vue de protéger et gérer durablement des eaux superficielles et souterraines transfrontières.

L'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux font obstacle à la protection de l'environnement et entravent la préservation, la gestion et la restauration des habitats de la faune, des plantes et des forêts. Plusieurs instruments juridiques internationaux visent à protéger la faune et la flore sauvages, ainsi que les habitats naturels et les écosystèmes, contre les effets de l'exploitation par l'homme, notamment l'exploitation minière. La Convention relative aux zones humides d'importance internationale particulièrement comme habitats des oiseaux d'eau, ou Convention de Ramsar, est le cadre de la coopération internationale en matière de conservation et d'utilisation des zones humides. Les États parties à la Convention de Ramsar sont tenus de désigner et de protéger au moins une zone humide d'importance internationale, d'inclure la conservation des zones humides dans les plans nationaux d'occupation des sols et de favoriser l'utilisation et la gestion rationnelles de ces zones.

Les effets néfastes des activités extractives sur les sites du patrimoine mondial deviennent un problème de plus en plus important, en particulier en ce qui concerne les sites naturels et les sites mixtes[36, 37]. La prospection et l'extraction de minéraux peuvent causer de graves dommages aux zones protégées si elles sont menées à l'intérieur ou à proximité de ces zones. À cet égard, la Convention pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel de 1972 s'applique à la protection des sites du patrimoine culturel contre l'exploitation minière illégale. Elle définit les types de sites naturels et culturels dont l'inscription sur la Liste du patrimoine mondial peut être envisagée[38]. Par ailleurs, elle prévoit que les États ont l'obligation de recenser les sites potentiels et d'œuvrer à leur protection et à leur préservation.

[32] On peut consulter une liste des plans d'action nationaux sur le site www.mercuryconvention.org/fr/parties/national-action-plans.

[33] Voir également PNUE, Partenariat mondial sur le mercure et Convention de Minamata sur le mercure, *Document d'orientation : Élaboration d'un plan d'action national pour réduire et, si possible, éliminer l'utilisation du mercure pour l'extraction artisanale et à petite échelle de l'or* (2017).

[34] Uyanga Gankhuyag et Fabrice Gregoire, *Managing Mining for Sustainable Development: A Sourcebo*ok (Bangkok, Programme des Nations Unies pour le développement et Programme des Nations Unies pour l'environnement, 2018), p. 47.

[35] Convention sur la protection et l'utilisation des cours d'eau transfrontières et des lacs internationaux, modifiée, en même temps que la décision VI/3 précisant la procédure d'adhésion. Adoptée en 1992, entrée en vigueur en 1996.

[36] Les sites naturels du patrimoine offrent, notamment, des exemples d'évolution écologique et biologique, abritent des phénomènes naturels rares, singuliers et d'une beauté exceptionnelle, constituent un habitat pour des espèces animales ou végétales rares ou menacées d'extinction, ou sont des sites d'une biodiversité exceptionnelle. Les sites mixtes du patrimoine contiennent des éléments présentant un intérêt à la fois biologique et culturel.

[37] Stephen D. Turner, *World Heritage Sites and the Extractive Industries* [Gland (Suisse), Union internationale pour la conservation de la nature, 2012].

[38] Consultable sur le site https://whc.unesco.org/fr/list/.

Les dispositions de la Convention sur la diversité biologique relatives à la préservation concernent tout particulièrement l'exploitation minière illégale, qui peut avoir des incidences négatives sur la diversité biologique, par exemple en entraînant le déclin d'espèces rares et menacées et la destruction d'écosystèmes due à la bioaccumulation du mercure[39]. Cette exploitation est également la principale cause de déboisement dans des régions d'Amérique latine riches en biodiversité[40]. La Convention vise à promouvoir « la conservation de la diversité biologique, l'utilisation durable de ses éléments et le partage juste et équitable des avantages découlant de 1'exploitation des ressources génétiques »[41] et pourrait servir de point de départ à l'atténuation des effets négatifs de l'exploitation minière illégale sur la diversité biologique[42].

Droit international des droits humains

Le droit international des droits humains est un autre domaine du droit international que les États doivent prendre en considération et respecter lorsqu'ils adoptent une législation contre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux, ou qu'ils modifient celle existante.

Lorsqu'ils deviennent parties aux instruments internationaux relatifs aux droits humains, les États assument certains devoirs et obligations découlant du droit international et s'engagent à respecter, protéger et réaliser les droits humains[43].

Les instruments, déclarations et résolutions relatifs aux droits humains ont réaffirmé les principes fondamentaux en matière de droits humains énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme. Ces principes sont notamment l'universalité, l'interdépendance et l'indivisibilité, l'égalité et la non-discrimination. Les droits humains sont universels, car toute personne jouit des mêmes droits dès sa naissance, indépendamment de son lieu de résidence ou de son genre, sa race, sa religion et son patrimoine culturel et ethnique. Ils sont inaliénables, car nul ne peut en être dépossédé. Étant donné que tous les droits – politiques, civils, sociaux, culturels et économiques – ont une importance égale et ne peuvent être pleinement exercés les uns sans les autres, ils sont indivisibles. Les droits humains s'appliquent à tous sans distinction et tous ont le droit de participer à la définition des choix qui ont des incidences sur leur vie.

PRINCIPES RELATIFS AUX DROITS HUMAINS[a]

• Universalité et inaliénabilité	Toute personne, où qu'elle soit, peut se prévaloir des droits humains.
• Indivisibilité	Les droits humains sont inhérents à la dignité de chacun et de chacune et ont la même importance. Le fait d'être privé de l'un entrave l'exercice des autres.
• Interdépendance et indissociabilité	La réalisation d'un droit dépend souvent, en sa totalité ou en partie, de celle des autres droits.

[39] Eric D. Harlow *et al.*, *Small-Scale and Artisanal Mining Impacts on Biodiversity in Latin America* (Washington, Agence des États-Unis pour le développement international, 2019), p. vii.

[40] Ibid.

[41] Convention sur la diversité biologique, article premier.

[42] Conseil international des mines et des métaux, *Good Practice Guidance for Mining and Biodiversity* (Londres, 2006).

[43] L'« obligation de respecter » signifie que les États sont tenus de s'abstenir d'entraver ou de restreindre l'exercice des droits humains ; l'« obligation de progéger » signifie que les États doivent protéger les personnes et les groupes contre les atteintes aux droits humains, et l'« obligation de réaliser » impose aux États de prendre des mesures concrètes pour favoriser l'exercice des droits humains [Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH), Instruments et mécanismes, « Droit international relatif aux droits de l'homme ». Disponible sur le site www.ohchr.org/, et Maximilian Spohr, *Human Rights Risks in Mining: A Baseline Study* (n.p., Max Planck Foundation for International Peace and the Rule of Law, 2016), p. 13 à 15].

PRINCIPES RELATIFS AUX DROITS HUMAINS (*SUITE*)

• Égalité et non-discrimination	Tous les individus sont égaux en tant qu'êtres humains. Ainsi, nul ne doit faire l'objet de discrimination fondée sur la race, la couleur, l'appartenance ethnique, le genre, l'âge, la langue, l'orientation sexuelle, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale, sociale ou géographique, le handicap, la fortune, la naissance ou toute autre considération.
• Responsabilité et état de droit	En tant que porteurs de devoirs, les États doivent respecter les règles et normes juridiques consacrées dans les instruments internationaux relatifs aux droits humains.

[a] Un résumé de ces principes figure dans Fonds des Nations Unies pour la population, « Human rights principles ». Disponible sur le site **www.unfpa.org/resources/human-rights-principles**.

Avec la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques constituent ce que l'on appelle souvent la Charte internationale des droits de l'homme, qui garantit les libertés fondamentales et protège les droits fondamentaux de tous.

PRINCIPAUX INSTRUMENTS INTERNATIONAUX RELATIFS AUX DROITS HUMAINS

- Pacte international relatif aux droits civils et politiques
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
- Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants
- Convention relative aux droits de l'enfant
- Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille
- Convention relative aux droits des personnes handicapées
- Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées

Les procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme peuvent mettre des moyens légaux à la disposition des professionnels s'occupant d'affaires d'exploitation minière illégale et de trafic de métaux et minéraux. Il existe trois principales procédures pour déposer une plainte devant les organes conventionnels en cas de violation des droits humains : *a)* les communications émanant d'un particulier ; *b)* les plaintes entre États, et *c)* les enquêtes. En ce qui concerne les communications émanant d'un particulier, les organes conventionnels peuvent accepter sous certaines conditions particulières les plaintes pour violation des droits humains émanant de particuliers. S'agissant des plaintes entre États, un certain nombre d'instruments contiennent des dispositions permettant à un État de soumettre une plainte concernant une violation présumée perpétrée par un autre État[44].

[44] Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant établissant une procédure de présentation de communications, adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 66/138 du 19 décembre 2011. Entré en vigueur le 14 avril 2014. Par exemple, l'article 12 de ce protocole prévoit une procédure suivant laquelle le comité concerné examine les communications dans lesquelles un État affirme qu'un autre ne se conforme pas aux dispositions de la Convention. Voir également Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC), I*ssue Paper: The United Nations Convention against Transnational Organized Crime and International Human Rights Law* (Vienne, 2022).

Droits humains touchés par l'exploitation minière illégale

La présente section analyse les répercussions considérables de l'exploitation minière illégale et du trafic de métaux et de minéraux sur les droits humains et examine les liens existants entre ces activités et les principaux instruments internationaux relatifs aux droits humains. Lorsqu'il y a lieu, elle mentionne également d'autres instruments de droit international.

L'exploitation minière illégale est lourde de conséquences pour les droits humains lorsqu'elle limite l'accès à l'eau potable et aux vivres et menace la santé et le bien-être en général des personnes. L'eau peut être contaminée par le mercure ou d'autres produits chimiques toxiques, et par les résidus et déchets miniers. Les activités minières peuvent également aboutir à des déplacements de populations contraintes de quitter leurs terres agricoles, compromettant leur sécurité alimentaire.

Le droit à l'eau potable est consacré dans plusieurs instruments internationaux relatifs aux droits humains. En 2010, il a été officiellement reconnu comme faisant partie intégrante de la réalisation des droits humains dans la résolution 64/292 de l'Assemblée générale et, en 2021, le Conseil des droits de l'homme l'a reconnu comme un droit humain dans sa résolution 48/13. L'article 11-1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels[45] ne mentionne pas expressément le droit à l'eau, mais figure indirectement parmi les droits dont la réalisation est indispensable pour maintenir un niveau de vie adéquat. Les conditions de vie relatives à la nourriture, à l'eau et au logement sont également mentionnées à l'article 12-1 du Pacte. Cette disposition porte sur le droit à la santé, réaffirmant les incidences néfastes sur le bien-être des personnes de l'eau contaminée et de l'insuffisance des installations d'assainissement.

Le droit au travail, le droit d'obtenir une juste rémunération et le droit de travailler dans des conditions favorables sont également pertinents dans ce contexte. La Déclaration universelle des droits de l'homme affirme sans détours que « [t]oute personne a droit au travail, au libre choix de son travail, à des conditions équitables et satisfaisantes de travail et à la protection contre le chômage. Tous ont droit, sans aucune discrimination, à un salaire égal pour un travail égal »[46]. Le premier droit expressément mentionné dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels est le droit au travail, qui comprend le droit de toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par le travail[47]. Le droit humain au travail et à une rémunération qui contribue à un niveau de vie suffisant s'applique à tous, y compris aux personnes migrantes sans papiers. La Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille de 1990 a été une avancée majeure s'agissant de définir et d'essayer de protéger les droits humains des migrants en raison de leur situation vulnérable et indépendamment de leur statut juridique. Dans certains contextes nationaux, les mineurs illégaux sont souvent des personnes migrantes sans papiers venues des pays voisins[48]. Ces personnes ne bénéficient souvent d'aucune protection et sont vulnérables face aux mauvais traitements, à la pauvreté et à la discrimination[49].

Dans le domaine de l'exploitation minière illégale, les pratiques en matière d'emploi sont souvent liées à de mauvaises conditions de travail. Pour subvenir à leurs besoins et à ceux de leur famille, les mineurs prennent des risques pour leur sécurité et leur santé. On a également signalé que des enfants travaillaient dans des conditions dangereuses dans ce secteur[50]. Les articles 6 et 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels font ressortir l'importance d'un environnement de travail sûr et de conditions de travail de nature à garantir le bien-être des travailleurs. Ces dispositions font obligation aux États de garantir

[45] Voir également Comité des droits économiques, sociaux et culturels, observation générale n° 15 (2002) sur le droit à l'eau (art. 11 et 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels).

[46] Art. 23, par. 1 et 2.

[47] Art. 6, par. 1.

[48] Selon le Conseil des ressources minérales d'Afrique du Sud, 70 % des mineurs illégaux arrêtés en Afrique du Sud sont des ressortissants étrangers sans papiers, venus pour la plupart du Lesotho.

[49] Mylène Coderre-Proulx, Bonnie Campbell et Issiaka Mandé, *International Migrant Workers in the Mining Sector* (Genève, Organisation internationale du Travail, 2016).

[50] Voir, par exemple, Juliane Kippenberg, *A Poisonous Mix: Child Labor, Mercury, and Artisanal Gold Mining in Mali* (New York, Human Rights Watch, 2011) et Tribune consacrée au travail des enfants et Organisation internationale du travail, « Child labour in mining and global supply chains » (Genève, 2019).

des conditions de travail favorables, de protéger les droits des travailleurs et d'empêcher des tiers d'instaurer des conditions de travail dangereuses.

Les autres droits humains applicables sont liés à la traite des personnes. On observe bien souvent des camps de travail forcé et des réseaux de prostitution à l'intérieur et aux alentours des sites miniers illégaux[51]. Le droit international des droits humains considère que certains groupes, tels que les femmes et les enfants, requièrent une protection spéciale. Par exemple, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, que l'Assemblée générale a adoptée en 1979, impose aux États parties l'obligation de prévenir et de combattre la traite des femmes et des filles et de fournir appui et protection aux victimes. Aux termes de son article 6, « [l]es États parties prennent toutes les mesures appropriées, y compris des dispositions législatives, pour supprimer, sous toutes leurs formes, le trafic des femmes et l'exploitation de la prostitution des femmes ».

En ce qui concerne les droits des enfants, l'article 10-3 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels dispose que « [d]es mesures spéciales de protection et d'assistance doivent être prises en faveur de tous les enfants et adolescents » et que « [l]es enfants et adolescents doivent être protégés contre l'exploitation économique et sociale » et contre « [l]e fait de les employer à des travaux de nature à compromettre leur moralité ou leur santé (ou) à mettre leur vie en danger ». De son côté, la Convention relative aux droits de l'enfant traite du travail des enfants dans son article 32. Elle impose aux États parties des obligations particulières, en les chargeant de prendre des mesures contre le travail des enfants. En vertu de ses articles 11, 19, 20, 24, 27, 32 à 36 et 39, les États parties sont tenus de prendre les dispositions voulues pour prévenir les déplacements et les non-retours illicites d'enfants, la maltraitance des enfants et toutes les formes d'exploitation et de traite, en accordant une attention particulière à la protection des enfants privés de famille.

Les peuples autochtones sont l'un des groupes les plus vulnérables sur le plan des effets néfastes de l'exploitation minière illégale, qui nuit à l'exercice de leurs droits individuels et collectifs, notamment du fait de la destruction de leurs terres (s'agissant, par exemple de l'empoisonnement par le mercure, du déboisement et du déplacement de populations autochtones) ou des actes de violence commis par des mineurs illégaux[52]. Dans la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones[53], il est indiqué que

> [l]es États mettent en place des mécanismes efficaces visant à assurer une réparation juste et équitable pour toute activité de cette nature, et des mesures adéquates sont prises pour en atténuer les effets néfastes sur les plans environnemental, économique, social, culturel ou spirituel[54].
>
> Les peuples autochtones ont droit à la préservation et à la protection de leur environnement et de la capacité de production de leurs terres ou territoires et ressources[55].

La Déclaration demande aux États de veiller à ce que les peuples autochtones soient protégés contre la violence et à ce qu'ils puissent exercer leur droit au consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause[56] concernant leur participation à la politique et à la prise de décisions en matière d'exploitation minière. L'article 19 prévoit expressément que

> [l]es États se concertent et coopèrent de bonne foi avec les peuples autochtones intéressés – par l'intermédiaire de leurs propres institutions représentatives – avant d'adopter et d'appliquer des mesures législatives ou administratives susceptibles de concerner les peuples autochtones, afin d'obtenir leur consentement préalable, donné librement et en connaissance de cause.

[51] Voir, par exemple, Verité, « The nexus of illegal gold mining supply chains: lessons from Latin America » (Washington, 2016) et Human Rights Watch, « The hidden cost of jewelry: human rights in supply chains and the responsibility of jewelry companies » (New York, 2018) et A/HRC/44/54.

[52] HCDH, « Brazil: UN experts deplore attacks by illegal miners on indigenous peoples; alarmed by mercury levels », 2 juin 2021.

[53] Résolution 61/295 de l'Assemblée générale, annexe.

[54] Ibid., art. 32, par. 3.

[55] Ibid., art. 29, par. 1.

[56] HCDH, « Free, prior and informed consent of indigenous peoples » (septembre 2013).

En prélude à la Déclaration, la Convention de 1989 relative aux peuples indigènes et tribaux (nº 169), « [p]renant acte de l'aspiration des peuples en question à avoir le contrôle de leurs institutions, de leurs modes de vie et de leur développement économique propres et à conserver et développer leur identité, leur langue et leur religion dans le cadre des États où ils vivent », impose aux États parties de développer « une action coordonnée et systématique en vue de protéger les droits de ces peuples et de garantir le respect de leur intégrité ». D'autre part, l'article premier du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et celui du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels visent tous deux à faire comprendre l'importance du droit de tous les peuples à l'autodétermination, ce qui impliquerait pour nombre de peuples autochtones d'avoir le contrôle des ressources naturelles situées sur des terres autochtones.

En dernier lieu, le droit humain au développement, consacré dans la Déclaration sur le droit au développement[57], garantit le droit à la participation du public reconnu à tous les peuples, qui ont « le droit de participer et de contribuer [au] développement économique, social, culturel et politique […] et de bénéficier de ce développement. »[58] Le droit humain au développement suppose aussi la pleine réalisation du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, qui comprend l'exercice de leur droit inaliénable à la pleine souveraineté sur toutes leurs richesses et leurs ressources naturelles[59]. Ce droit fondamental et inaliénable vise à harmoniser le mieux-être économique et la protection environnementale, culturelle et sociale pour les générations successives, en faisant de l'être humain le sujet central du développement et le participant actif à un développement fondé sur ses richesses et ressources naturelles et le bénéficiaire de ce développement[60].

NOTA BENE

Un examen complet des aspects législatifs relatifs aux droits humains dans le secteur minier sortirait du cadre du présent guide. Pour des informations pertinentes, on se reportera à la publication du Programme des Nations Unies pour le développement intitulée *Extracting Good Practices: A Guide for Governments and Partners to Integrate Environment and Human Rights into the Governance of the Mining Sector*.

LÉGISLATION INTERNE SUR L'EXPLOITATION MINIÈRE

Au niveau national, le cadre juridique régissant l'exploitation minière est généralement établi dans les constitutions et les lois et réglementations relatives à cette activité. Si les constitutions nationales énoncent les principes généraux applicables aux ressources minérales, les lois et réglementations relatives à l'exploitation minière stipulent habituellement sur les droits et responsabilités des producteurs miniers en ce qui concerne tous les aspects de cette activité, depuis l'exploration jusqu'à la fermeture de la mine. D'autres lois et réglementations pertinentes sont notamment la législation fiscale, les lois environnementales, la législation du travail, les lois sur la santé et la sécurité, le droit foncier, les lois sur l'intégration dans le secteur formel des exploitations artisanales et des petites exploitations[61], les lois relatives aux sociétés et aux investissements, et les lois dans lesquelles les rôles et responsabilités des autorités nationales et des collectivités locales en ce qui concerne les communautés autochtones et tribales. La législation de lutte contre l'exploitation minière illégale n'occupe pas de niche clairement délimitée dans les lois susvisées. Dans certains pays, les dispositions relatives à l'exploitation minière illégale figurent dans le Code pénal, tandis que dans d'autres, la législation régissant l'exploitation minière contient des dispositions pénales relatives à cette activité.

[57] Résolution 41/128 de l'Assemblée générale, annexe.

[58] Ibid., art. 1, par. 1.

[59] Ibid., art. 1, par. 2.

[60] Ibid., art. 2, par. 1.

[61] Certains États ne reconnaissent pas officiellement les exploitations artisanales et les petites exploitations et, de ce fait, ne disposent pas d'une législation appropriée régissant les activités extractives de subsistance.

Régime foncier et droits miniers

Chaque société dispose d'un système pour contrôler les droits de propriété, qui est soit formellement défini par la législation, soit établi de manière informelle sur la base de normes coutumières. Le lien qu'entretiennent les personnes et les groupes avec la terre et ses ressources, comme les arbres, les minéraux, les pâturages et l'eau, est appelé régime foncier[62]. Les droits miniers sont des droits de propriété qui confèrent le droit d'exploiter les ressources minérales dans une zone donnée. Lorsqu'ils élaborent des dispositions relatives à l'exploitation minière illégale et aux infractions connexes, les États doivent réfléchir à la manière dont leurs instances judiciaires traitent des questions liées au régime foncier et aux droits miniers.

Il convient de rappeler que le principe de la souveraineté permanente sur les ressources naturelles est un principe général du droit international établi de longue date. Selon ce principe, les États ont le droit et le devoir d'élaborer des lois et des règlements applicables aux activités menées à l'intérieur de leurs frontières, notamment l'exploitation minière[63]. Aussi le cadre juridique régissant les activités minières est généralement établi non seulement dans les lois relatives à l'exploitation minière, mais aussi dans les constitutions nationales.

Dans la plupart des pays, les ressources minérales sont considérées comme étant la propriété de l'État. Les constitutions de nombre d'entre eux déterminent expressément qui possède et gère ces ressources. Ces ressources appartiennent souvent à la population, et le gouvernement les gère en son nom. Dans certains systèmes, la population locale et autochtone peut les détenir collectivement. Le « régime foncier coutumier » – l'ensemble de règles et de normes régissant l'affectation des terres et autres ressources naturelles à la communauté, celle-ci pouvant alors les utiliser, y avoir accès et les transférer, en se prévalant de la notion de droits traditionnels sur les terres et les ressources naturelles – coexiste souvent avec le régime foncier légal[64]. Le régime coutumier est généralement lié aux communautés autochtones et à l'auto-administration de leurs terres. Les États doivent envisager de procéder à une répartition équitable des droits qui concilie les pratiques anciennes et le principe moderne d'utilisation efficace des terres et de répartition équitable des droits miniers[65].

EXEMPLE NATIONAL

INDONÉSIE : CONSTITUTION DE 1945, REMISE EN VIGUEUR EN 1959, AVEC LES MODIFICATIONS APPORTÉES JUSQU'EN 2002

Article 33

[…]

3) La terre, les eaux et les ressources naturelles qui s'y trouvent relèvent de la compétence de l'État et sont utilisées pour le plus grand bien de la population.

[…]

[62] Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO), *Le régime foncier et le développement rural*, Études de la FAO sur les régimes fonciers, nº 3 (Rome, 2002).

[63] Souveraineté permanente sur les ressources naturelles [résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale].

[64] Terah U. De Jong et Titus Sauerwein, « State-owned minerals, village-owned land: how a shared property rights framework helped formalize artisanal diamond miners in Côte d'Ivoire between 1986 and 2016 », *Resources Policy*, vol. 70 (2021).

[65] Mark Freudenberger, « The future of customary tenure: options for policymakers », USAID Issue Brief (n.p., Agence des États-Unis pour le développement international, 2013).

EXEMPLE NATIONAL

BRÉSIL : CONSTITUTION DE 1988, AVEC LES MODIFICATIONS APPORTÉES JUSQU'EN 2017

Article 176. Les gisements miniers, exploités ou non, et les autres ressources minérales et les sites de production hydroélectrique sont des biens distincts du sol aux fins de leur exploitation ou utilisation, et appartiennent à l'Union, l'exploitant d'une concession minière restant propriétaire du produit du gisement. […]

2. Le propriétaire du sol se voit garantir la participation aux résultats de l'opération minière, selon les modalités et le montant prévus par la loi.

3. La prospection n'est toujours autorisée que pour une période limitée, et les autorisations et concessions prévues par le présent article ne peuvent être attribuées ou transférées, en tout ou en partie, qu'avec l'accord préalable de l'autorité qui les a octroyées.

[…]

EXEMPLE NATIONAL

COLOMBIE : LOI N° 70 DE 1993 SUR LA RECONNAISSANCE DU DROIT DES COMMUNAUTÉS AFRO-COLOMBIENNE, NOIRE, PALENQUERA ET RAIZAL DE POSSÉDER ET D'OCCUPER COLLECTIVEMENT LEURS TERRES ANCESTRALES

Article 26. Le Ministère des mines et de l'énergie peut, de son propre chef ou à la demande des communautés afro-colombienne, noire, palenquera et raizal auxquelles cette loi se réfère, décider de recenser et délimiter, sur les terres attribuées à ces communautés à l'issue d'un règlement, des zones d'extraction minière où l'exploration et l'exploitation de ressources naturelles non renouvelables doivent être menées dans des conditions techniques propres à en assurer la protection et en y associant les communautés susvisées en vue de préserver leurs caractéristiques économiques et culturelles sans porter préjudice au profit de tiers à leurs droits acquis ou constitués.

La nature des droits miniers dépend du statut juridique du terrain qui contient les ressources minérales. Dans certains pays (c'est-à-dire selon le modèle de la propriété unique), les propriétaires possèdent à la fois les droits de superficie et les droits du tréfoncier, à moins qu'ils ne décident de vendre leurs droits tréfonciers[66] à un tiers. Une fois ceux-ci vendus, le propriétaire initial ne conserve que les droits sur les terres en surface, tandis que l'autre partie peut exploiter les ressources du sous-sol. Dans d'autres pays (c'est-à-dire selon le modèle de la propriété fractionnée), le titre de propriété des ressources minérales est distinct (ou « coupé ») du titre de propriété des terres en surface correspondantes. En d'autres termes, les ressources minérales situées sous des terrains privés et dans le sous-sol sont considérées comme étant la propriété de l'État indépendamment de celle des terres en surface[67]. Dans certains États qui suivent le modèle de la propriété fractionnée, l'État est propriétaire des ressources du sous-sol à l'exception des minéraux communs (comme le sable et le gravier), laissant aux propriétaires ou possesseurs des terrains le droit d'utiliser ces minéraux communs à des fins non commerciales. Selon un troisième modèle de propriété tréfoncière, les droits de propriété de certains minéraux sont détenus par l'État, sans qu'il exerce un monopole sur les autres minéraux (c'est notamment le cas au Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord).

[66] Les droits tréfonciers représentent la propriété juridique des ressources du sous-sol, telles que le pétrole, le gaz naturel, l'or, l'argent, le cuivre, le fer, le charbon et l'uranium. Le sable, le gravier, le calcaire et les eaux souterraines ne sont pas considérés comme des droits tréfonciers et appartiennent en principe au détenteur des droits de superficie.

[67] Les droits de superficie sont, comme le nom l'indique, les droits de propriété d'une terre en surface, qui comprennent les structures bâties sur le terrain ainsi que le droit de cultiver la terre ou d'utiliser les ressources au-dessus du sol, telles que les arbres, les plantes ou l'eau, conformément aux lois et ordonnances locales.

EXEMPLE NATIONAL

AFRIQUE DU SUD : LOI DE 2002 SUR LA MISE EN VALEUR DES RESSOURCES MINÉRALES ET PÉTROLIÈRES, MODIFIÉE EN 2008

Rôle de gardien des ressources minérales et pétrolières de la nation

3. 1) Les ressources minérales et pétrolières sont le patrimoine commun de la population d'Afrique du Sud et l'État en est le gardien pour le bien de tous les Sud-Africains.

2) En tant que gardien des ressources minérales et pétrolières de la nation, l'État, agissant par l'intermédiaire du Ministre, peut

a) Accorder, délivrer, refuser, vérifier, administrer et gérer les autorisations de reconnaissance, les droits de prospection, les autorisations d'enlèvement, les droits d'exploitation minière, les permis d'exploitation, de rétention, de coopération technique et de reconnaissance, et les droits d'exploration et de production ; et

b) En concertation avec le Ministre des finances, prescrire et percevoir tout droit dû en vertu de la présente loi.

3) Le Ministre doit garantir la mise en valeur durable des ressources minérales et pétrolières de l'Afrique du Sud dans le cadre de la politique, des règles et des normes nationales en matière d'environnement tout en favorisant le développement économique et social.

[…]

EXEMPLE NATIONAL

RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO : CODE MINIER DE 2002, MODIFIÉ PAR LA LOI N° 18/001 DE 2018

Article 3-1

Les gîtes des substances minérales, y compris les gîtes artificiels, les eaux souterraines et les gîtes géothermiques se trouvant sur la surface du sol ou renfermés dans le sous-sol ou dans les cours d'eau du territoire national sont la propriété exclusive inaliénable et imprescriptible de l'État.

Nombre d'infractions dont il est question dans le présent guide n'incriminent pas les actes protégés par un droit minier pertinent. Certains droits miniers sont octroyés par une autorité compétente au moyen d'une licence, d'un permis, d'un certificat ou d'un autre instrument du même genre. D'autres droits miniers peuvent être reconnus par la législation d'un État sans qu'un tel instrument soit nécessaire. Dans le présent guide, le terme « autorisation légale » sert à faire cette distinction au moment d'établir ou de modifier le texte des infractions d'exploitation minière illégale.

Licences, permis, certificats et autres instruments du même genre

Les licences, permis, certificats et autres instruments analogues sont l'un des mécanismes par lesquels sont gérés les droits miniers. Lorsqu'un État s'est doté d'un régime de licences, permis ou certificats, le titulaire d'un tel instrument peut bénéficier d'un droit reconnu par la loi de mener certaines activités en lien avec des ressources minérales spécifiques, de pénétrer dans des zones protégées ou de posséder ou d'utiliser certains matériels, engins et méthodes d'exploitation minière. Par exemple, un État peut utiliser un système de licences, permis ou certificats pour réglementer les minéraux à extraire, les sites où leur exploitation est autorisée et

les quantités pouvant être extraites pendant une période donnée. Un tel système pourrait également servir à autoriser certaines activités concernant les métaux et minéraux figurant dans une annexe.

Un système de licences, permis ou certificats peut permettre à un État de fixer les limites des comportements légitimes. Les infractions visées dans le présent guide sont nombreuses à être définies de façon à couvrir tel ou tel acte d'une personne qui ne détient pas de licence, permis ou certificat ou qui n'en respecte pas les conditions. Il importe de faire référence aux licences, permis et certificats pour éviter d'incriminer des activités extractives légitimes. Lorsqu'ils envisagent d'adopter ou de modifier une législation sur l'exploitation minière illégale, les États doivent examiner attentivement l'interdépendance des lois réglementant le régime foncier, les droits miniers et l'exploitation minière illégale et des autres lois et règlements pertinents afin de garantir l'harmonisation et la cohérence. À cette fin, ils peuvent, par exemple, procéder à l'examen périodique du cadastre ou registre foncier pour s'assurer que les licences, permis, certificats et autres instruments du même genre octroyés pour l'exploration et/ou l'exploitation de minéraux l'ont bien été de façon réglementaire. Il leur est également recommandé d'évaluer les capacités et moyens dont les propriétaires d'exploitations artisanales et de petites exploitations ont besoin pour obtenir un permis à l'échelon local. Ces derniers doivent pouvoir satisfaire aux obligations imposées afin de ne pas être tentés par l'exploitation illégale[68].

MESURE PRÉVENTIVE : CADASTRES MINIERS

Les États peuvent avoir intérêt à créer des cadastres miniers gratuits et accessibles. Un cadastre est un registre dans lequel sont inscrites toutes les propriétés foncières bâties ou non bâties d'un pays ou de ses subdivisions administratives[a]. On y trouve généralement des informations sur le titre de propriété, le régime foncier, l'emplacement précis, la superficie et la valeur de chaque parcelle. Les cadastres miniers peuvent être utiles pour obtenir des informations sur les différents types de licences d'exploitation minière et consigner les modifications et actualisations des titres miniers chaque fois qu'un titre est accordé ou que le propriétaire a changé. Ils peuvent également faciliter la validation des demandes de licence ou de permis en ce qui concerne les possibilités de chevauchement ou de fraude. Il appartient aux États de décider des caractéristiques de ces cadastres. La pratique établie tend à démontrer que la conception et l'administration de ces cadastres doivent tenir compte de la situation de chaque pays.

[a] Enrique Ortega Girones, Alexandra Pugachevsky et Gotthard Walser, *Mineral Rights Cadastre: Promoting Transparent Access to Mineral Resources*, Extractive Industries for Development Series, nº 4 (Washington, Banque mondiale, 2009), p. 4.

Plusieurs autres termes, tels que ceux de « concessions » et d'« autorisations », peuvent servir à décrire les instruments qui confèrent des droits miniers au titulaire d'une concession ou d'une autorisation. Dans un souci de simplicité, on utilise ci-après l'expression « licences, permis et certificats » pour désigner tous les instruments de ce type, quelle que soit la description qu'en donne la législation nationale. L'expression « licence, permis ou certificat » est insérée entre crochets dans toutes les dispositions types pertinentes pour souligner qu'un État doit la remplacer par les termes appropriés utilisés dans sa législation nationale. Les termes choisis par chaque État doivent être adaptés à la disposition concernée et couvrir l'ensemble des licences, permis, certificats et autres instruments du même genre.

À l'intérieur d'un même État, différents régimes de licence, de permis et de certificat peuvent utiliser des termes différents pour décrire ces instruments. Par exemple, l'instrument permettant d'extraire du sous-sol d'un pays donné tel ou tel minéral peut être appelé « licence », alors que l'instrument qui permet de transporter et d'utiliser tel ou tel équipement peut être appelé « permis ». De même, les termes « autorisation » et « concession » se rencontrent couramment dans ce contexte. Les dispositions applicables à l'exploitation minière illégale doivent tenir compte de ces différences de terminologie. Les États sont invités à utiliser une terminologie uniforme pour désigner ces instruments dans l'ensemble de leurs dispositions législatives.

[68] Somos Tesoro, « Legalización de la pequeña minería » [Envigado (Colombie), Alianza por la Minería Responsable, 2016].

Les droits conférés par les licences, permis ou certificats sont généralement assortis de conditions particulières, qui peuvent être spécifiques à l'instrument octroyé ou être applicables à l'ensemble des instruments d'une classe donnée. Les licences, permis ou certificats peuvent couvrir certains types d'activités, comme la prospection ou l'exploration par opposition à l'extraction et à la transformation des métaux et minéraux. Ces instruments diffèrent également en ce qui concerne les caractéristiques du titulaire : la législation de certains pays prévoit l'octroi d'instruments distincts pour les entreprises et coopératives (personnes morales) et pour les particuliers (personnes physiques). Par exemple, les conditions dont est couramment assorti un permis d'extraction de ressources minérales pourraient avoir un rapport avec l'identité du titulaire du permis (sa nationalité, par exemple), le montant des redevances et/ou des impôts prélevés dans le cadre d'un bail d'exploitation minière, la zone ou l'emplacement des minéraux auxquels le permis s'applique, la durée de validité de ce dernier et les renseignements à fournir aux autorités compétentes au sujet des activités visées par le permis (par exemple, la surveillance environnementale). Un titulaire de permis devra peut-être satisfaire à des conditions supplémentaires, telles que la limitation de la quantité de minéraux extraits ou de la profondeur d'extraction[69] et celle imposée au commerce des minéraux bruts ou enrichis (par exemple les minéraux extraits au titre d'une licence d'exploitation artisanale (semi-industrielle ou non industrielle) ne peuvent être vendus qu'à un organisme spécialement désigné). Les lois sur l'exploitation minière traitent également de la transférabilité des droits miniers, autorisant, limitant ou interdisant le transfert de ces droits dans des conditions spécifiques. Ces conditions varient sensiblement d'un État à l'autre.

EXEMPLE NATIONAL

RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO : CODE MINIER DE 2002, TEL QUE MODIFIÉ PAR LA LOI N° 18/001 DE 2018

Article 26-1

Sans préjudice des dispositions de l'article 27 ci-dessous, seules les personnes physiques majeures de nationalité congolaise détentrices des cartes d'exploitant artisanal et affiliées aux coopératives minières où des produits de carrières agréées sont éligibles à l'exploitation artisanale.

[…]

EXEMPLE NATIONAL

AFGHANISTAN : LOI DE 2019 SUR LES MINÉRAUX

Article 16. Conditions exigées pour obtenir des droits miniers

1) Les personnes suivantes ne peuvent pas être admises à participer aux procédures d'adjudication engagées conformément à l'article 41 en vue d'obtenir une concession minière ou une licence :

1. Les personnes physiques qui :
   - N'ont pas atteint l'âge de 18 ans ;
   - Ne résident pas en Afghanistan ;

[69] Certains pays limitent la capacité de production (par exemple, l'article 134 de la loi de 2009 sur l'exploitation minière de l'Équateur fixe une limite de production à l'exploitation artisanale des minéraux métalliques de 10 tonnes par jour pour l'exploitation souterraine et de 120 mètres cubes par jour pour l'exploitation des alluvions). D'autres pays appliquent un critère de profondeur (c'est le cas en Sierra Leone : l'article 1 de la loi de 2009 sur les mines et les minéraux définit l'exploitation minière artisanale comme des activités minières qui ne dépassent pas une profondeur de 10 mètres).

- Ont été déclarées en faillite ;
- Ne sont pas titulaires d'une licence d'investissement ;
- Ont été condamnées pour infraction à la présente loi ou ont vu leur licence annulée pour non-respect des règles au cours des trois années antérieures ;
- Ont été condamnées pour fait de corruption au cours des dix années antérieures ;
- Sont des personnes politiquement exposées ; ou
- Agissent pour le compte d'une personne politiquement exposée, de façon officielle ou officieuse, notamment dans le cadre d'une fiducie.

[…]

2) Les personnes suivantes ne peuvent pas être titulaires d'une licence d'exploitation minière à petite échelle :

1. Les personnes physiques qui n'ont pas la nationalité afghane ; et

2. Les personnes morales qui ne sont pas constituées en société conformément à la législation afghane ; ou

3. Les personnes morales dans lesquelles l'actionnaire majoritaire n'a pas la nationalité afghane ou qui ne sont pas constituées conformément à la législation afghane.

[…]

La portée des licences, permis et certificats et les situations dans lesquelles ils sont octroyés est une décision de principe qu'il appartient à chaque État de prendre, de préférence en consultation avec toutes les parties prenantes intéressées. Le présent guide ne préconise donc pas que les États mettent en place des régimes d'octroi de licences, permis ou certificats pour toutes les activités qui y sont abordées.

Autorisation légale

Aux fins de la présente publication, l'autorisation légale se distingue des licences, permis et certificats, car son exercice ne découle pas de l'existence d'une autorité compétente octroyant telle licence, tel permis ou tel certificat. Il appartient à chaque État de déterminer, conformément à sa tradition et à sa culture juridiques, dans quelles circonstances une personne doit pouvoir se prévaloir d'une autorisation légale sur les droits miniers.

À cet égard, les lois coutumières relatives au régime foncier sont tout particulièrement pertinentes pour l'exploitation minière. Les règles coutumières servent à réglementer le régime foncier dans de nombreux pays en développement et sur les parties du territoire des pays habitées par des populations et communautés tribales autochtones. Les systèmes de régime foncier coutumier sont régis par les lois et pratiques non écrites des communautés locales et sont influencés par les liens culturels et historiques que ces communautés entretiennent avec leur terre. Ces règles régissent la propriété, l'utilisation, la gestion et le transfert des terres. Dans certains pays, le gouvernement ne reconnaît pas le régime foncier coutumier. D'autres pays le reconnaissent, mais les droits fonciers basés sur les règles coutumières sont parfois précaires. Des conflits peuvent survenir entre des entreprises minières privées cherchant à accéder à des ressources minérales par le biais de licences, de permis et de concessions octroyés par les gouvernements et des communautés locales qui affirment détenir des droits coutumiers sur la terre et les ressources minérales qui s'y trouvent.

Lorsque les systèmes de régime foncier coutumier (co)existent, il importe que les États reconnaissent pleinement et s'emploient efficacement à préserver les droits fonciers et miniers des peuples autochtones et des autres populations concernées. Les États doivent également veiller à ce que la législation destinée à combattre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux et visée dans le présent guide ne menace pas les populations autochtones ni leurs droits sur les ressources minérales situées sur leurs terres. Ils doivent associer les groupes autochtones à l'élaboration de cette législation et favoriser le dialogue avec les autorités traditionnelles ainsi qu'avec les acteurs publics, privés et locaux.

EXEMPLE NATIONAL

PHILIPPINES : LOI DE 1995 SUR L'EXPLOITATION MINIÈRE

Article 16

Ouverture de terres ancestrales aux opérations minières

Aucune terre ancestrale n'est ouverte aux opérations minières sans le consentement préalable de la communauté culturelle autochtone concernée.

Article 17

Paiement de redevances aux communautés culturelles autochtones

Dans le cas d'un accord conclu avec une communauté culturelle autochtone en vertu de l'article précédent, les parties conviennent du montant des redevances dues au moment de l'utilisation des minéraux. Lesdites redevances alimentent un fonds d'affectation spéciale créé pour le bien-être socioéconomique de la communauté concernée.

EXEMPLE NATIONAL

COLOMBIE : LOI N° 70 DE 1993 SUR LA RECONNAISSANCE DU DROIT DES COMMUNAUTÉS AFRO-COLOMBIENNE, NOIRE, PALENQUERA ET RAIZAL DE POSSÉDER ET D'OCCUPER COLLECTIVEMENT LEURS TERRES ANCESTRALES

Article 28. Si certaines zones devaient être déclarées simultanément zones minières autochtones et zones minières des communautés afro-colombienne, noire, palenquera et raizal, le Ministère des mines et de l'énergie peut déclarer lesdites zones minières communes, dans lesquelles les activités seront menées sur la base de l'égalité entre les deux groupes ethniques en matière de droits et d'obligations.

Échelle d'exploitation

La majorité des lois nationales sur l'exploitation minière établissent une distinction entre l'exploitation minière à grande échelle et l'exploitation artisanale et à petite échelle. L'exploitation à grande échelle s'entend de celle des entreprises minières, qui requiert de lourds investissements et un niveau de mécanisation élevé. Ces entreprises exploitent souvent un ou deux sites importants et le font généralement jusqu'à ce que l'exploitation du minéral ou du métal soit entièrement achevée.

L'exploitation artisanale et à petite échelle désigne l'exploitation minière formelle ou informelle faisant appel surtout à des formes simplifiées d'exploration, d'extraction, de transformation et de transport et au travail manuel, et utilisant une mécanisation limitée[70]. Elle recouvre habituellement un large éventail d'activités minières exercées par des particuliers, des groupes et des coopératives sans faire l'objet d'un contrôle officiel, mais sans nécessairement enfreindre la législation[71].

Cette forme d'exploitation se caractérise par l'utilisation des outils les plus simples pour extraire les métaux et les minéraux, et cette activité est généralement le fait de mineurs non professionnels qui travaillent pour survivre. À cette échelle, l'extraction et la transformation sont généralement des activités à forte intensité de main-d'œuvre et souvent non mécanisées.

[70] Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), *Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque*, 3e éd. (Paris, 2016), p. 75.

[71] Banque mondiale, *State of the Artisanal and Small-Scale Mining Sector* (Washington, 2020).

EXEMPLE NATIONAL

COLOMBIE : DÉCRET N° 1666 DE 2016

Article 2.2.5.1.5.3. Activités extractives de subsistance

Les activités extractives sont dites de subsistance lorsqu'elles sont menées par des personnes physiques ou des groupes de personnes pratiquant l'extraction et la collecte à ciel ouvert, à l'aide de moyens et d'outils manuels, du sable et des graviers des cours d'eau destinés à l'industrie du bâtiment, ainsi que d'argiles, de métaux précieux et de pierres précieuses et semi-précieuses, ce sans aucun matériel mécanisé.

En l'absence de programmes d'intégration dans le secteur formel de l'exploitation artisanale et à petite échelle[72], qui s'appuient sur des mesures visant à encourager progressivement le respect des normes, l'incrimination de l'exploitation illégale risque de marginaliser encore un peu plus les personnes exploitant des chantiers artisanaux non seulement en limitant leur accès à ce moyen de subsistance, mais aussi, plus généralement, en restreignant leurs droits sociaux, économiques, culturels et politiques. Pour élaborer une législation de lutte contre l'exploitation illégale, il est essentiel que les lois sur l'exploitation minière établissent une distinction claire entre l'exploitation à grande échelle, l'exploitation artisanale et à petite échelle et l'exploitation illégale. Il s'agit en effet d'empêcher que les exploitants artisanaux et à petite échelle ne soient pénalisés par l'incrimination de l'exploitation illégale. Il est nécessaire d'adopter une approche nuancée[73] en matière de législation nationale : il convient de réglementer l'exploitation minière d'une façon qui permette d'établir une distinction entre deux catégories, à savoir l'exploitation légale et l'illégale, mais aussi prévoie plusieurs niveaux d'infraction et la gradation des peines[74]. Il est important que la législation considère l'intégration dans le secteur formel de l'exploitation artisanale et à petite échelle comme un processus. Dans certains contextes, des années peuvent s'écouler avant que les exploitants artisanaux et à petite échelle ne se conforment pleinement aux lois et réglementations relatives à l'exploitation minière[75].

Les États sont invités à promouvoir l'intégration dans le secteur formel de l'exploitation artisanale et à petite échelle en offrant aux mineurs des incitations de nature à leur faire légaliser leurs activités et leur fournissant la formation, les moyens de financer leur investissement initial et le matériel nécessaires au renforcement de leur capacité d'exploitation responsable. Il est également conseillé aux États de favoriser le dialogue entre les exploitants à grande échelle et les exploitants artisanaux et à petite échelle[76] et d'associer les acteurs publics et communautaires à l'élaboration ou à la modification des lois sur l'exploitation minière. Par exemple, les grandes entreprises minières pourraient appuyer l'intégration dans le secteur formel de l'exploitation artisanale et à petite échelle en partageant des données géologiques et des innovations technologiques (en échange d'une part de la production des exploitants artisanaux et à petite échelle), en prévoyant des installations de fusion communes sur les chantiers et des installations de transformation autonomes utilisables par les exploitants artisanaux et à petite échelle locaux et en facilitant l'accès aux marchés pour les métaux et minéraux produits de façon responsable[77].

[72] Pour d'autres renseignements sur les programmes d'intégration dans le secteur formel de l'exploitation artisanale et à petite échelle, voir le chapitre 3.

[73] Angela Jorns et Estelle Levin-Nally, « Are they all illegal? A more nuanced view to guide LSM engagement with ASM », Levin Sources, 3 avril 2020.

[74] Voir le chapitre 7 pour une analyse approfondie des peines, y compris des circonstances aggravantes et des circonstances atténuantes.

[75] Jorden de Haan et Brandon Turner, *Handbook: Developing National ASGM Formalization Strategies within National Action Plans* (Genève, Institut des Nations Unies pour la formation et la recherche et Partenariat mondial sur le mercure du Programme des Nations Unies pour l'environnement, 2018), p. 10.

[76] Conseil international des mines et des métaux et Banque mondiale, *Working Together: How Large-Scale Mining Can Engage with Artisanal and Small-Scale Miners* (2010).

[77] Conseil mondial de l'or, *Lessons Learned on Managing the Interface between Large-Scale and Artisanal and Small-Scale Gold Mining* (Londres, 2022), p. 9.

MESURE PRÉVENTIVE

Programmes d'intégration dans le secteur formel

Pour lutter contre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux, on peut, par exemple, promouvoir et appuyer l'intégration dans le secteur formel de l'exploitation artisanale et à petite échelle. Cela permet de rompre le lien entre le commerce artisanal et à petite échelle des minéraux et les organisations criminelles. Les programmes d'intégration peuvent rendre le secteur informel moins vulnérable face aux groupes criminels organisés et aux formations armées. Ils peuvent aussi instaurer une protection des droits humains, des garanties d'emploi équitable et des pratiques d'exploitation écologiquement rationnelles.

Les États sont invités à appuyer l'intégration de l'exploitation artisanale et à petite échelle dans le secteur formel en mettant en place des cadres juridiques qui lèvent les obstacles à cette intégration et soient stimulants et accessibles au lieu de comporter des mesures punitives. Les programmes d'intégration doivent tenir compte des vues des mineurs et appliquer et faire respecter efficacement la réglementation. Les États doivent également veiller à ce que ces programmes fassent une place à l'éducation et à la formation ainsi qu'aux initiatives d'émancipation économique.

FORUM INTERGOUVERNEMENTAL DES MINES, DES MINERAIS, DES MÉTAUX ET DU DÉVELOPPEMENT DURABLE : SIX FACTEURS ESSENTIELS DE L'INTÉGRATION DE L'EXPLOITATION ARTISANALE ET À PETITE ÉCHELLE DANS LE SECTEUR FORMEL[a]

Cadres juridiques propices et complets

Il convient d'adopter une législation complète sur l'exploitation minière artisanale et à petite échelle qui tient compte de la diversité de cette activité dans les pays où celle-ci est illégale ou est légale mais non réglementée. Dans les pays où elle est légale, la réforme de la législation en vigueur devrait faire du secteur de l'exploitation artisanale et à petite échelle l'une des priorités du développement national. Les aspects à prendre en considération sont notamment l'octroi de licences, l'accès à la terre, l'égalité des genres, la participation communautaire et les normes en matière d'environnement, de sécurité et d'emploi.

Accès aux données géologiques

Sans accès aux données géologiques, les exploitants artisanaux et à petite échelle en sont souvent réduits à tâtonner. Il peut en résulter de faibles rendements, la perte de leur investissement et une aggravation de la dégradation de l'environnement. La cartographie des réserves potentielles et de l'utilisation des terres d'un pays et l'accessibilité de ces données sont indispensables pour déterminer les lieux des chantiers artisanaux. Les avantages que peuvent en retirer les exploitants artisanaux sont notamment une efficacité et une longévité plus grandes des sites d'extraction, une réduction de la dégradation de l'environnement et une meilleure rentabilité.

Accès aux capitaux

La dette et la pauvreté sont des préoccupations majeures pour les exploitants artisanaux et à petite échelle dans la mesure où leur activité informelle ne leur permet pas, du fait de leur statut de non-droit, d'accéder au financement. Or, un certain niveau de capital est requis pour enregistrer et obtenir une concession et acheter le matériel nécessaire à l'extraction et à la transformation des minéraux. Les méthodes utilisées pour élargir l'accès au crédit et au financement sont notamment les systèmes de crédit et d'épargne pour le microfinancement, les subventions et les facilités de crédit offertes par l'État.

Accès au matériel

Par ailleurs, les exploitants artisanaux et à petite échelle ne disposent pas du matériel ou des ressources qui leur permettraient de reproduire ou d'adapter les techniques d'extraction minière. Pour leur élargir l'accès au

matériel, ce dernier devrait être simple dans sa conception et pouvoir être produit à l'échelon local, être financièrement accessible et combiner les techniques de transformation manuelles et mécanisées. Les systèmes de prêt social location-accession et les services de traitement centralisé peuvent être des solutions en matière d'accès au matériel.

Renforcement des capacités

Naguère, la méconnaissance de la dynamique des communautés d'exploitants artisanaux et à petite échelle se traduisait par des technologies et des services d'appui inadaptés. Le renforcement des capacités peut accélérer l'intégration de l'exploitation artisanale et à petite échelle dans le secteur formel si des programmes de formation favorisent l'adoption des meilleures pratiques et mettent l'accent sur les questions concrètement liées aux activités extractives, s'adressent aux femmes et sont axés sur leur intégration dans ce secteur, sont adaptés aux caractéristiques socioéconomiques de chaque communauté minière et fournissent des informations et des ressources quant à la manière de développer des partenariats avec les différents acteurs, notamment des organisations communautaires et le secteur privé.

Dialogue entre le gouvernement et les acteurs de l'exploitation artisanale et à petite échelle

Les acteurs du secteur de l'exploitation artisanale et à petite échelle doivent être associés à l'ensemble du processus d'intégration dans le secteur formel de façon à garantir que les changements apportés sont bien adaptés à la réalité du terrain. La formulation de stratégies d'intégration durables à long terme appelle à prendre en considération un certain nombre d'éléments, à savoir notamment la nécessité : *a)* de créer une instance de dialogue positif et régulier entre les acteurs de l'exploitation artisanale et à petite échelle et les gouvernements qui facilite la consultation sur les changements à apporter ; *b)* d'asseoir le dialogue sur la recherche concernant les communautés minières afin d'appréhender les complexités du secteur de l'exploitation artisanale et à petite échelle ; et *c)* d'établir en commun une feuille de route qui présente les interventions et les contributions des différents acteurs, y compris des acteurs extérieurs au secteur de l'exploitation minière, à tous les niveaux.

[a] Institut international du développement durable, « Six key factors in formalizing artisanal and small-scale mining », 22 janvier 2018.

NOTA BENE

Les publications énumérées ci-après donnent des informations pertinentes sur les pratiques et les débats concernant l'intégration dans le secteur formel de l'exploitation artisanale et à petite échelle, dont le présent guide ne peut pas rendre compte d'une façon suffisamment détaillée : *Compendium on Best Practices in Small-Scale Mining in Africa* ; *Global Trends in Artisanal and Small-Scale Mining (ASM): A Review of Key Numbers and Issues* ; *Best Practices: Formalization and Due Diligence in Artisanal and Small-Scale Mining* ; *Handbook*: *Developing National ASGM Formalization Strategies within National Action Plans* ; et *IGF Guidance for Governments: Managing Artisanal and Small-Scale Mining*.

CADRE INSTITUTIONNEL NATIONAL

La présente publication est un guide législatif et non un guide sur la mise en place des institutions nationales. Par ailleurs, il faut bien reconnaître que les deux sujets ne peuvent être entièrement dissociés. La législation est nécessaire pour créer des institutions publiques et faire en sorte qu'elles accomplissent leurs fonctions dans le respect de l'état de droit, et même les lois le mieux rédigées n'atteindront leurs fins que si elles peuvent s'appuyer sur un cadre institutionnel national efficace.

Pour des raisons pratiques, l'objet du présent guide est limité : il porte avant tout sur le cadre législatif fondamental de lutte contre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux. Il n'a pas vocation à donner des orientations complètes sur la mise en place d'institutions nationales efficaces pour prévenir et

combattre ces infractions. Cela étant, ces deux aspects étant étroitement liés, la mise en place d'un cadre institutionnel national ne peut être passée sous silence.

La présente section propose un tour d'horizon des types des pouvoirs et responsabilités qui devront être attribués aux institutions nationales pour combattre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux. Elle passe également en revue les institutions qui sont fréquemment investies de ces pouvoirs et responsabilités. On trouvera aux chapitres suivants des dispositions types établissant les pouvoirs et responsabilités voulus en rapport, notamment, avec les enquêtes, la coopération internationale, les poursuites et les condamnations.

Responsabilités et pouvoirs

Une répartition judicieuse des responsabilités et des pouvoirs est indispensable pour un cadre institutionnel national efficace. Il est aussi nécessaire d'attribuer les responsabilités et les pouvoirs par voie de législation pour que l'action des pouvoirs publics contre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux soit légitime et respecte l'état de droit.

Les autorités nationales chargées de prévenir l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux, d'enquêter sur ces infractions et d'en poursuivre et d'en juger les auteurs doivent être investies de responsabilités précises et des pouvoirs requis pour s'acquitter de ces missions. On trouvera ci-après une liste non exhaustive des responsabilités et des pouvoirs s'agissant de prévenir et de lutter contre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux que la législation nationale doit attribuer aux services, organismes et agents publics :

- Adopter et modifier la législation subordonnée ou secondaire (les règlements, par exemple) concernant les activités minières ;
- Délivrer des licences, permis et/ou certificats en rapport avec les activités minières ;
- Contrôler et évaluer l'application des lois et règlements relatifs à l'exploitation minière ;
- Recueillir, communiquer et analyser les données pertinentes ;
- Enquêter, poursuivre et juger quand des infractions aux lois et règlements sur l'exploitation minière sont commises ;
- Imposer des sanctions en cas d'infraction et contrôler l'application des sanctions ;
- Coopérer avec les services de détection et de répression étrangers et d'autres autorités étrangères, ainsi qu'avec les organisations internationales et régionales compétentes, y compris les organismes internationaux et régionaux de coopération entre les services de détection et de répression ;
- Sensibiliser les acteurs de l'industrie minière et informer le public au sujet de l'exploitation minière illégale et du trafic de métaux et de minéraux.

Ces pouvoirs et responsabilités seront nécessairement confiés à différents services, organismes et agents publics, qui pourront ainsi acquérir des compétences et des connaissances spécialisées et, ainsi, s'acquitter plus efficacement de leurs fonctions. Par ailleurs, les constitutions nationales peuvent exiger la séparation de certains pouvoirs (par exemple, entre l'exercice du pouvoir judiciaire consistant à rendre les jugements et l'exercice des pouvoirs exécutifs et administratifs).

La section suivante passe en revue les organes, services, institutions et organismes publics qui sont généralement chargés de prévenir et combattre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux.

MESURE PRÉVENTIVE

Collecte, échange et analyse d'informations

Pour pouvoir élaborer une législation solide, les gouvernements ont absolument besoin d'acquérir des connaissances complètes et systématiques des marchés illicites et de leur évolution dans le temps. L'article 28 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée reconnaît l'importance de la collecte de données et de l'échange d'informations s'agissant de prévenir et de combattre la criminalité organisée, notamment de l'évaluation de l'efficacité et de l'efficience des politiques, lois et autres mesures destinées à la combattre.

À cette fin, les États peuvent décider de confier les responsabilités de la collecte, de l'échange et de l'analyse des données à un ministère ou à une autorité indépendante, choisie parmi les communautés scientifique et universitaire. Dans d'autres cas, il peut être nécessaire de répartir ces responsabilités entre différentes institutions. Il importe toutefois de mettre en place un système coordonné qui permette de recueillir les données correspondantes auprès de différentes sources, telles que les services de détection et de répression, les cellules de renseignement financier, les agences de protection de l'environnement et d'autres acteurs.

MESURE PRÉVENTIVE

Sensibilisation et signalement des infractions

Les campagnes de sensibilisation du public sont essentielles pour mener des activités extractives responsables et écologiquement durables. Ces programmes de sensibilisation doivent prendre en considération les spécificités locales de l'exploitation illégale et du trafic de métaux et de minéraux (par exemple, les caractéristiques démographiques des victimes, les types de minéraux et la présence d'organisations criminelles) et mettre en œuvre des moyens appropriés pour atteindre le public cible (par exemple, Internet, la télévision, les journaux ou les médias sociaux). Le concours des organisations de la société civile en matière de formation des acteurs concernés, l'appui aux campagnes de sensibilisation et la collaboration étroite avec les médias, les défenseurs de l'environnement et les lanceurs d'alerte peuvent aider à atteindre ces objectifs.

L'action de sensibilisation est étroitement liée à la capacité des services de détection et de répression de recevoir des informations sur la criminalité de la population locale. La police compte sur les habitants pour signaler des infractions et des comportements suspects lorsqu'ils en sont témoins et se tenir informée des problèmes d'environnement et de sécurité publique afin de contribuer à faire reculer l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux. Il conviendrait de mettre en place, entre les institutions de justice pénale et les communautés autochtones et d'exploitation artisanale et à petite échelle, qui sont le théâtre de la plupart des activités d'exploitation illégale, des mécanismes de signalement d'infractions fiables en utilisant les ressources, le matériel et les installations qui répondent le mieux aux besoins de ces communautés.

EXEMPLE NATIONAL

AFGHANISTAN : LOI DE 2019 SUR LES MINÉRAUX

Article 68. Signalement d'incidents

1) Le titulaire d'une licence signale immédiatement au Ministère tout incident qui :

1. Est à l'origine d'un décès ou nuit à la santé du personnel ; ou

2. Implique un risque élevé pour la vie ou la santé du personnel.

AFGHANISTAN : LOI DE 2019 SUR LES MINÉRAUX (*SUITE*)

Article 62. Surveillance communautaire et communication d'informations sur la conformité

1) Le Ministère désigne un ombudsman conformément à la réglementation.

2) L'ombudsman :

1. Respecte toutes les procédures prescrites par la réglementation ;

2. Sollicite et reçoit des communications de la communauté locale concernant les éventuelles préoccupations liées au déroulement des activités minières ;

3. Tient un registre des communications émanant de la communauté locale ; et

4. Transmet les éventuels problèmes de non-conformité au responsable du contrôle de conformité.

5. L'ombudsman publie un rapport annuel qui fait la synthèse :

    1. Des communications reçues de la communauté locale pendant l'année ; et

    2. Des mesures de coercition prises en vertu de l'article 53 pendant l'année.

Institutions chargées de prévenir et de combattre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux

La section précédente a porté sur les pouvoirs et responsabilités qui pourraient être conférés par la législation nationale pour combattre efficacement l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux. La présente section passe en revue les institutions, services, organismes et agents publics qui sont susceptibles de contribuer à lutter contre ces infractions.

La manière dont l'État répartit les pouvoirs et responsabilités entre ses institutions, services, organismes et agents publics varie d'un pays à l'autre, et la décision à ce sujet n'appartient qu'à l'État considéré. Quelles que soient les missions dont les institutions compétentes sont investies, il est conseillé aux États de garantir une capacité opérationnelle suffisante au regard des responsabilités confiées et de veiller à ce que ces institutions travaillent en collaboration et coordonnent leurs activités afin d'appliquer correctement la législation.

On examine ci-après quelques exemples génériques du vaste ensemble de départements, organismes et institutions publiques qui peuvent être chargés de prévenir, détecter et instruire les cas d'exploitation minière illégale et de trafic de métaux et minéraux.

EXEMPLES D'AUTORITÉS, DE SERVICES ET D'ORGANISMES PUBLICS CHARGÉS DE PRÉVENIR, DE DÉTECTER ET D'INSTRUIRE LES CAS D'EXPLOITATION MINIÈRE ILLÉGALE ET DE TRAFIC DE MÉTAUX ET DE MINÉRAUX

Pouvoir législatif

En vertu de la séparation des pouvoirs, c'est le pouvoir législatif qui est chargé d'adopter des lois. En conséquence, les législateurs nationaux sont investis de la responsabilité d'adopter et de modifier les lois relatives aux activités minières, y compris les dispositions pénales. Les pouvoirs législatifs sont généralement définis dans les constitutions nationales, le plus souvent de façon assez large pour qu'il soit possible de légiférer sur l'exploitation minière. Toutefois, lorsqu'un État est tenu, aux termes d'un instrument international auquel il est partie – comme la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, la Convention de Minamata ou le Processus de Kimberley –, d'établir des lois qui ne relèvent pas de la compétence du législateur, il lui incombe de veiller à ce que celui-ci soit doté des pouvoirs appropriés pour permettre à l'État de s'acquitter de ses obligations conventionnelles.

Ministères des mines et des ressources minérales

Les ministères concernés, comme les ministères des mines et des ressources minérales, exercent généralement des fonctions et des responsabilités en rapport avec les infractions liées à l'exploitation minière illégale. Les agents associés à ces ministères, comme les fonctionnaires et inspecteurs des mines, sont généralement chargés de repérer et/ou de mettre en évidence les cas d'exploitation illégale et les infractions connexes en effectuant des patrouilles ou des inspections ou en exerçant d'autres fonctions spécifiques. L'activité de ces agents doit être autorisée par une loi et ils doivent être formés et habilités à enquêter sur ces infractions, à prélever et saisir des échantillons et des éléments de preuve, à interroger les suspects et à constituer des dossiers.

Autorités responsables de l'environnement

Les services, ministères ou organismes concernés du pays, par exemple les services chargés des ressources naturelles ou de l'environnement, doivent habituellement exercer des fonctions et des responsabilités concernant les activités minières en général et l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux en particulier. Les autorités responsables de l'environnement sont chargées de définir une politique, d'actualiser la législation subordonnée (par exemple, les listes d'aires protégées ou les annexes relatives aux matériels, engins et produits chimiques) et de prendre les décisions voulues. Elles peuvent examiner les demandes de licence, permis et/ou certificat concernant des activités minières et octroyer ces instruments. Leur personnel est généralement chargé de contrôler le respect des lois et règlements relatifs à l'exploitation minière, d'effectuer des inspections et de repérer et/ou de mettre en évidence les cas d'exploitation illégale et de trafic et les infractions connexes.

Police

La police peut être chargée de détecter et/ou de mettre en évidence des cas d'exploitation minière illégale et les infractions connexes, ou il peut lui être demandé d'exercer des fonctions d'enquête spécialisées et/ou d'utiliser des techniques d'enquête évoluées, qui n'entrent généralement pas dans les attributions des fonctionnaires et inspecteurs des mines. Les autorités de police concernées peuvent être les services de police nationaux, régionaux et/ou locaux, ainsi que les services de police investis de responsabilités concernant les infractions contre l'environnement, les mesures à prendre sur les lieux du crime et les enquêtes criminalistiques, les télécommunications, les opérations d'infiltration et les enquêtes criminelles générales. La police peut remplir ses fonctions en ce qui concerne les infractions liées à l'exploitation illégale en s'autorisant de diverses lois, directives et réglementations nationales, notamment les lois sur la criminalité organisée et le blanchiment d'argent.

Administration des douanes

Les services de l'administration des douanes auront le plus souvent affaire au trafic de métaux et de minéraux dans les ports et les aéroports et aux frontières terrestres. Ils sont généralement chargés de détecter et identifier des métaux et minéraux d'origine illégale dans ces lieux conformément à la législation et à la réglementation douanières. Leurs agents sont le plus souvent formés à la conduite d'enquêtes générales, à la constitution de dossiers et à la collecte et la saisie d'éléments de preuve et investis de pouvoirs à ces fins. Ils jouent souvent un rôle important dans les enquêtes spéciales, comme celles qui portent sur des livraisons surveillées.

Autorités de poursuite

Le rôle des procureurs diffère selon les pays. Dans la plupart des systèmes, ils ont pour fonctions essentielles l'engagement de poursuites et la représentation de la partie poursuivante en justice. Dans certains pays, les fonctions essentielles peuvent également englober l'enquête criminelle, le contrôle du respect des règles de procédure par les enquêteurs, la mise en liberté provisoire (« libération sous caution »), la négociation des accords de réduction des peines, l'orientation des auteurs d'infractions vers des mesures de substitution aux poursuites, l'aide aux victimes, la formulation de recommandations concernant la peine et le contrôle de l'exécution de la peine et du traitement des personnes détenues[a].

Juges et magistrats

Les juges et les magistrats peuvent superviser certains aspects des enquêtes portant sur les cas d'exploitation illégale et les infractions connexes, tels que les demandes de délivrance de mandats et de recours à des

EXEMPLES D'AUTORITÉS, DE SERVICES ET D'ORGANISMES PUBLICS CHARGÉS DE PRÉVENIR, DE DÉTECTER ET D'INSTRUIRE LES CAS D'EXPLOITATION MINIÈRE ILLÉGALE ET DE TRAFIC DE MÉTAUX ET DE MINÉRAUX (*SUITE*)

techniques d'enquête spéciales. Les juges d'instruction sont au cœur de l'enquête et peuvent diriger la phase des poursuites. Celle-ci peut comprendre l'audition des personnes mises en cause, des victimes et des témoins, la détermination des éléments de preuve à présenter au tribunal, et la préparation du dossier et sa transmission au juge de première instance. Les pouvoirs des juges d'instruction sont généralement plus étendus que ceux des procureurs. Dans nombre de pays, lorsqu'un dossier est transmis au juge d'instruction, les procureurs doivent suivre ses instructions.

Autorités responsables de la coopération internationale en matière pénale

Pour mener des enquêtes, engager des poursuites et rendre la justice dans les affaires d'exploitation minière illégale et de trafic de métaux et minéraux, la coopération avec d'autres États est parfois nécessaire lorsque, par exemple, des infractions sont commises dans plusieurs pays ou que les délinquants, les témoins ou les victimes se trouvent à l'étranger. Pour un État, la lutte contre la criminalité transnationale organisée est une tâche complexe à organiser. Des compétences et des pouvoirs juridiques et administratifs sont indispensables pour suivre l'ensemble des accords, traités, mémorandums d'accord, services de liaison policiers, régimes juridiques, évolutions du droit interne et international, et services de répression et d'enquête d'où émanent les demandes de coopération, parallèlement à la réception et à la formulation de toutes les demandes elles-mêmes. Une autorité centrale spécialement chargée de la coopération internationale en matière pénale constitue un outil indispensable pour contrôler et superviser ces questions et garantir une coopération internationale efficace[b]. En vertu de l'article 18-13 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée, les États parties sont tenus de désigner une autorité centrale qui a la responsabilité et le pouvoir de recevoir les demandes d'entraide judiciaire et soit de les exécuter, soit de les transmettre aux autorités compétentes pour exécution. Cette disposition s'entend sans préjudice d'une coopération par la voie diplomatique ou par l'intermédiaire d'INTERPOL, et d'une coopération informelle entre les autorités concernées.

Autres services et organismes spécialisés

Certains autres agents de l'État, membres, par exemple, du personnel militaire, peuvent aussi participer à la lutte contre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux. Le rôle de ces agents dans les enquêtes menées dans ce domaine peut dépendre dans une large mesure des dispositions prises au niveau national et des préférences de l'État concerné. Certains organismes spécialisés, tels que les autorités de lutte contre le blanchiment d'argent, les services de renseignement financier et les services fiscaux, peuvent eux aussi contribuer aux enquêtes susmentionnées en vertu de lois spécialisées qui leur confèrent des pouvoirs d'exécution.

[a] ONUDC et Association internationale des procureurs et poursuivants, *The Status and Role of Prosecutors: A United Nations Office on Drugs and Crime and International Association of Prosecutors Guide*, Série de manuels sur la justice pénale (Vienne, 2014).

[b] ONUDC, *Manuel sur l'entraide judiciaire et l'extradition* (Vienne, 2012), p. 29 à 40.

Les États peuvent choisir de répartir les pouvoirs et responsabilités en matière d'enquête sur l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux entre plusieurs organismes en fonction du stade de l'enquête ou de la gravité des infractions concernées. La gravité des infractions pourrait tenir aux activités présumées des auteurs, à la participation présumée d'un groupe criminel organisé ou à une dimension transnationale. Il appartient à chaque État de déterminer les attributions et les compétences des organismes intervenant dans ces enquêtes et le nombre d'organismes concernés. Dans le présent guide, on ne propose donc pas de disposition type sur les missions de ces organismes enquêteurs. Quelle que soit la répartition des compétences qu'il adopte, l'État devrait veiller à ce que les missions de chaque organisme intervenant dans la prévention, la détection et les enquêtes concernant l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux soient clairement définies dans la législation. C'est un impératif non seulement pour permettre à chaque organisme d'accomplir efficacement ses fonctions, mais aussi pour garantir la légalité et l'admissibilité des preuves ainsi obtenues aux fins des poursuites ultérieures.

MESURE PRÉVENTIVE

Réglementation de la chaîne d'approvisionnement en métaux et minéraux

Les organismes de réglementation sont des institutions nationales légalement mandatées pour fixer des objectifs et gérer toute une série d'activités réglementaires liées à la transparence des chaînes d'approvisionnement en métaux et minéraux et consistant notamment à délivrer des licences et des autorisations de commerce, à créer des mécanismes de contrôle du respect des normes pour les entreprises en aval, les raffineries et les grossistes, à localiser les minéraux, à promouvoir l'utilisation rationnelle des ressources minérales et à encourager l'intégration dans le secteur formel des petites exploitations.

Les États doivent s'assurer qu'ils disposent de la structure institutionnelle dont ils ont besoin pour réglementer efficacement les chaînes d'approvisionnement en minéraux. Il appartient à chaque État de déterminer à cette fin la structure d'un ou de plusieurs organismes de réglementation. Les fonctions réglementaires peuvent être confiées à un service d'un organisme existant ou l'État peut en investir un organisme distinct. Chaque cas d'exploitation minière illégale ou incident lié à des métaux et minéraux exploités de manière illégale doit être examiné par les organismes de réglementation afin de mettre en évidence les éléments de fragilité du système réglementaire et les vulnérabilités de la chaîne d'approvisionnement, et d'apporter les modifications appropriées pour améliorer les mécanismes d'intervention.

MESURE PRÉVENTIVE

Multipartenariats

Il est recommandé aux États d'instaurer des partenariats de longue durée non seulement avec les entreprises, mais aussi avec d'autres acteurs, en particulier les organisations non gouvernementales (ONG). Ils peuvent ainsi améliorer l'impact social et la performance environnementale. Par exemple, les ONG peuvent garantir aux communautés un accès effectif aux recours et renforcer leur capacité de tirer parti du mécanisme de réclamation issu de la publication *Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*[a].

OECD Watch

OECD Watch est un réseau mondial d'organisations de la société civile comptant plus de 130 membres dans plus de 50 pays. Il a pour objectif principal d'informer et de conseiller la communauté mondiale des ONG sur la manière d'utiliser *Les principes directeurs de l'OCDE* et le mécanisme de réclamation qui leur est associé pour assurer la responsabilisation des entreprises et faire en sorte que les particuliers ayant eu à pâtir d'un comportement répréhensible de la part d'entreprises puissent avoir accès à des recours.

La mission d'OECD Watch est triple : *a)* améliorer l'efficacité et élargir le rayon d'action des *Principes directeurs de l'OCDE* en tant que norme de bonnes pratiques entrepreneuriales et outil de responsabilisation ; *b)* renforcer les points de contact nationaux de façon qu'ils soient accessibles, impartiaux et équipés pour assurer un accès effectif aux recours aux victimes du comportement répréhensible des entreprises ; et *c)* renforcer la capacité des organisations de la société civile d'utiliser *Les principes directeurs de l'OCDE* et le mécanisme de plainte pour garantir des recours aux communautés, aux travailleurs et aux particuliers lésés par les pratiques irresponsables des entreprises[b].

[a]Un cas concret est celui d'une plainte concernant le comportement d'une entreprise jugé incompatible avec les *Principes directeurs de l'OCDE*. Toutes les plaintes reçues par les points de contact nationaux doivent être traitées, qu'elles soient déposées par une communauté lésée par l'activité d'une entreprise, les travailleurs d'une entreprise, les membres d'un syndicat, une ONG ou un particulier. Pour d'autres renseignements, voir OCDE, « Guide for national contact points on structures and activities, OECD Guidelines for Multinational Enterprises » (Paris, 2019).

[b]Adapté de www.oecdwatch.org/about-us/.

Chapitre 2.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES

Le chapitre 2 présente un certain nombre de dispositions générales visant à lutter contre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux. Il aborde quatre sujets : l'objet de l'instrument législatif, la compétence, les annexes et classifications, et la terminologie.

OBJET ET PORTÉE

Étant donné que l'on sait que les groupes criminels organisés sont impliqués dans l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux et qu'ils peuvent opérer par-delà les frontières, les dispositions législatives types proposées ont pour principal objectif d'appuyer l'incrimination de ces activités ainsi que d'autres activités illicites connexes, de proposer des peines efficaces, proportionnées et dissuasives, et de promouvoir la coopération internationale ainsi que la prévention de ces infractions, notamment grâce à l'amélioration de la réglementation régissant le devoir de diligence tout au long de la chaîne d'approvisionnement et la transparence de celle-ci.

Faisant fond sur la Convention contre la criminalité transnationale organisée, la disposition type 1 vise à définir les grands objectifs de la législation sur l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux.

DISPOSITION TYPE 1

OBJET

L'objet [de la présente loi/du présent chapitre ...] est :

a) D'incriminer certains actes ;

b) De prévenir et combattre ces actes ;

c) D'appuyer l'intégrité des chaînes d'approvisionnement en métaux et minéraux ; et

d) De promouvoir la coopération nationale et internationale en vue d'atteindre ces objectifs [dans le respect des droits humains fondamentaux et de l'état de droit/des obligations juridiques internationales, notamment celles relatives aux droits humains].

COMPÉTENCE

La compétence désigne le pouvoir d'un État d'exercer, par l'intermédiaire de ses procureurs, tribunaux et autres institutions, son autorité judiciaire sur un territoire, une personne ou des biens. Les États devraient adopter des dispositions établissant leur pleine compétence pour poursuivre et sanctionner l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux. Par exemple, les auteurs de ces infractions peuvent aussi se déplacer d'un État à un autre et exploiter les lacunes des diverses législations en matière de compétence pour échapper à l'arrestation et aux poursuites. Ils peuvent également exporter en contrebande des métaux et minéraux d'origine illégale, avant de les vendre. Il importe donc de définir clairement les bases de compétence sur lesquelles les tribunaux nationaux peuvent se fonder pour juger les infractions relevant de l'exploitation minière illégale ou du trafic de métaux et minéraux.

Il va sans dire qu'un État peut exercer sa compétence à l'égard des actes commis sur son territoire, y compris dans ses eaux territoriales (principe de la territorialité). Il peut également exercer sa compétence à l'égard des actes commis en dehors de son territoire mais destinés à avoir un effet substantiel sur celui-ci (principe de la territorialité objective). Le droit international accorde aux États le droit d'exercer une compétence extraterritoriale dans un certain nombre de circonstances. Si les contours exacts de ces circonstances restent flous, la communauté internationale a généralement reconnu la compétence d'un État à l'égard de ses ressortissants, même lorsqu'ils se trouvent hors de son territoire (principe de personnalité active) et à l'égard des actes visant ses ressortissants (principe de personnalité passive)[78]. Elle a également établi une compétence universelle, en vertu de laquelle les États sont tenus soit d'extrader les auteurs d'infractions arrêtés sur leur territoire (ou de les remettre à un tribunal international), soit de les poursuivre et de les juger eux-mêmes, ce qui permet à tous les tribunaux nationaux du monde de poursuivre et de condamner les auteurs de crimes internationaux graves (par exemple, les crimes contre l'humanité), indépendamment du lieu où ils ont été commis et de la nationalité de leurs auteurs ou victimes. En vertu de l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), les États sont tenus de coopérer pour combattre les graves atrocités et cette obligation peut être importante s'agissant de lutter contre l'impunité et de garantir que ces violations fassent l'objet d'enquêtes sérieuses et de sanctions appropriées, notamment en veillant à ce que les auteurs de ces violations soient traduits en justice selon la procédure prévue par le droit interne ou, s'il y a lieu, selon un mécanisme régional ou international, dans le respect du droit international[79].

Étant donné que les infractions liées à l'exploitation minière illégale et au trafic de métaux et de minéraux peuvent dépasser les frontières, le présent guide propose que les États adoptent des dispositions établissant leur compétence à l'égard de ces infractions et des infractions connexes sur la base tant du principe de la territorialité que des principes reconnus de la compétence extraterritoriale. La disposition type 2 ci-après donne un exemple de la manière dont un État pourrait établir ces bases de compétence.

[78] Voir la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, art. 15-2, et la Convention contre la corruption, art. 42-2.

[79] Pour d'autres renseignements sur les meilleures pratiques en ce qui concerne l'application de l'obligation d'extrader ou de poursuivre, voir le rapport final de la Commission du droit international, adopté à sa soixante-sixième session, *Annuaire de la Commission du droit international, 2014*, vol. II (deuxième partie).

DISPOSITION TYPE 2
COMPÉTENCE

1. [*Indiquer les tribunaux compétents*] sont compétents pour juger une infraction à laquelle [la présente loi/le présent chapitre ...] s'applique dans les cas suivants :

a) Lorsque l'infraction est commise [entièrement ou partiellement] sur le territoire de [*insérer le nom de l'État*] ; ou

b) Lorsque l'infraction est commise [entièrement ou partiellement] à bord d'un navire battant le pavillon de [*insérer le nom de l'État*] ou à bord d'un aéronef immatriculé conformément au droit interne de [*insérer le nom de l'État*] au moment où ladite infraction est commise ; ou

c) Lorsque l'infraction est commise par un ressortissant de [*insérer le nom de l'État*] qui se trouve sur le territoire de [*insérer le nom de l'État*] et dont l'extradition est refusée au motif de sa nationalité ; ou

d) Lorsque l'infraction est commise par une personne qui se trouve en [*insérer le nom de l'État*] et dont l'extradition est refusée pour quelque motif que ce soit.

2. [*Indiquer les tribunaux compétents*] sont également compétents pour juger une infraction commise hors du territoire de [*insérer le nom de l'État*] à laquelle [la présente loi/le présent chapitre ...] s'applique dans les cas suivants :

a) Lorsque [la victime/la personne qui fait l'objet de l'infraction] est un ressortissant [ou un résident permanent] [ou un résident habituel] de [*insérer le nom de l'État*] ;

b) Lorsque l'infraction est commise par un ressortissant [ou un résident permanent] [ou un résident habituel] de [*insérer le nom de l'État*] [ou une de ses personnes morales] ;

c) Lorsque l'infraction est commise hors du territoire de [*insérer le nom de l'État*] en vue de la commission d'une infraction grave sur le territoire de [*insérer le nom de l'État*] ;

d) Lorsque cette compétence est fondée sur un accord international qui engage [*insérer le nom de l'État*].

Le paragraphe 1 de la disposition type 2 établit la compétence territoriale à l'égard des infractions d'exploitation minière illégale et de trafic de métaux et de minéraux :

- Les alinéas a et b du paragraphe 1 reflètent les obligations incombant aux États parties en vertu de l'article 15-1 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée ;
- L'alinéa c du paragraphe 1 reflète le principe « extrader ou poursuivre »[80] énoncé aux articles 16-10 et 15-3 de la Convention. L'article 16-10 dispose que, si un État partie à la Convention n'extrade pas une personne se trouvant sur son territoire au seul motif qu'elle est l'un de ses ressortissants, il est tenu, à la demande de l'État partie requérant l'extradition, de soumettre l'affaire sans retard excessif à ses autorités compétentes aux fins de poursuites. Aux termes de l'article 15-3, les États parties sont tenus, aux fins de l'article 16-10, d'établir leur compétence à l'égard des infractions visées par la Convention – quel que soit le lieu où elles ont été commises – lorsque le suspect se trouve sur leur territoire et qu'ils n'extradent pas cette personne au seul motif qu'elle est l'un de leurs ressortissants ;
- L'alinéa d du paragraphe 1 reflète l'article 15-4 de la Convention, qui dispose qu'un État partie peut également établir sa compétence à l'égard des infractions visées par la Convention lorsque l'auteur présumé se trouve sur son territoire et qu'il ne l'extrade pas pour quelque motif que ce soit.

Si un État adopte l'alinéa d du paragraphe 1 de la disposition législative type 2 et l'incorpore dans son droit interne, l'insertion de l'alinéa c du paragraphe 1 est inutile, car l'alinéa d du paragraphe 1 couvre les cas où l'extradition est refusée pour quelque motif que ce soit, y compris la nationalité.

[80] ONUDC, *Manuel sur l'entraide judiciaire et l'extradition* (Vienne, 2012), par. 108 à 110.

Le paragraphe 2 de la disposition type 2 énonce quatre fondements sur lesquels s'appuie l'exercice de la compétence extraterritoriale[81] à l'égard des infractions visées par le présent guide :

- L'alinéa a du paragraphe 2 établit la compétence de l'État à l'égard des infractions dont la victime est un de ses ressortissants, conformément au principe de la personnalité passive et à l'article 15-2 a de la Convention. Les États peuvent aussi décider d'étendre le chef de compétence énoncé à l'alinéa a du paragraphe 2 de la disposition type à leurs résidents permanents ou résidents habituels ;
- L'alinéa b du paragraphe 2 établit la compétence de l'État à l'égard des infractions commises par l'un de ses ressortissants (ou résidents permanents ou habituels), conformément au principe de la personnalité active et de l'alinéa b du l'article 15-2 de la Convention ;
- L'alinéa c du paragraphe 2 prévoit la compétence de l'État à l'égard des infractions commises hors de son territoire, mais en vue de la commission, sur son territoire, d'une infraction grave, conformément au principe de la territorialité objective énoncé à l'alinéa c du l'article 15-2 de la Convention ;
- L'alinéa d du paragraphe 2 établit une base de compétence pour permettre à un État de connaître des affaires pour lesquelles la compétence lui a été conférée par un accord international qui l'oblige. Une résolution contraignante du Conseil de sécurité de l'ONU peut constituer un tel accord.

NOMENCLATURES

L'exploitation minière illégale et le trafic associé portent sur un large éventail de métaux et minéraux. Un métal est un élément et un minéral un composé chimique. Dans la nature, la plupart des métaux se présentent sous forme de minéraux.

MINÉRAUX

Les minéraux sont des matières inorganiques naturelles qui existent dans la croûte terrestre[a]. Ils se différencient par leur composition chimique et leur structure cristalline.

MÉTAUX

Les métaux sont des éléments naturellement présents dans les minéraux sous la forme de composés. Les minéraux sont des formes natives de métaux qui se présentent sous la forme de minerais métalliques. Tous les minerais sont des concentrations minérales emmagasinées dans la roche encaissante[b]. Les métaux dont l'industrie et le commerce ont le plus besoin, comme le cuivre et le fer, se rencontrent couramment dans des gisements métallifères.

La plupart des métaux sont issus du traitement des minerais, mais certains d'entre eux peuvent se présenter dans la nature sous une forme métallique, à l'état pur ou sous forme d'alliage. Au nombre de ces métaux naturels ou natifs, on compte des métaux industriels, tels que l'aluminium, l'arsenic, le fer, le nickel, le tantale, l'étain, le titane, le tungstène et le zinc, ainsi que deux groupes de métaux : *a)* le groupe de l'or (par exemple le cuivre, l'or, le plomb et l'argent), et *b)* le groupe du platine (par exemple, le platine, l'iridium, le palladium, le rhodium et le ruthénium)[c].

[a] D'après McGraw Hill, *Dictionary of Geology and Mineralogy*, 2e éd. (New York, 2003), p. 206.
[b] Ibid., p. 231.
[c] Ibid., p. 216.

Par ailleurs, l'exploitation minière illégale nécessite généralement l'utilisation d'équipements, de dispositifs et de produits chimiques très divers. Pour faciliter l'élaboration de la législation destinée à combattre l'exploitation illégale et le trafic de métaux et de minéraux, il est utile de classer les différents métaux et minéraux dans de grandes catégories, telles que les métaux précieux par rapport aux autres. À cette fin, il est recommandé d'utiliser des annexes.

[81] ONUDC, *Dispositions législatives types contre la criminalité organisée*, 2e éd. (Vienne, 2021), p. 25 à 29.

Une annexe est une liste de métaux et de minéraux relevant d'une catégorie donnée. Les annexes sont mentionnées dans les dispositions législatives pertinentes pour renvoyer aux catégories qui y sont présentées. La législation est ainsi non seulement plus facile à lire, mais aussi plus commode à actualiser. Les annexes législatives font partie intégrante des instruments juridiques auxquels elles se rapportent, et tirent leur force juridique des renvois figurant dans les dispositions de fond (corps du texte de loi). Elles servent à préciser des détails qui, dans un souci de commodité, ne peuvent être traités convenablement dans le corps du texte. Les annexes relatives aux métaux et minéraux peuvent figurer dans des instruments juridiques primaires, tels que des lois, secondaires ou subsidiaires, tels que des règlements. L'avantage, lorsqu'elles figurent dans des textes subsidiaires, est que ces textes sont plus faciles à modifier, ce qui apporte une souplesse supplémentaire. La forme juridique qu'il convient de donner aux annexes est laissée à l'appréciation de chaque État.

Dans le contexte de l'exploitation minière et du trafic de métaux et minéraux, les États devraient envisager d'établir plusieurs annexes suivant le modèle ci-après :

- Minéraux stratégiques, essentiels et/ou de grande valeur (comme l'or, le diamant et les pierres précieuses) ;
- Minéraux plus strictement réglementés ou faisant l'objet d'un moratoire ou d'une interdiction (comme le mercure, l'uranium, le tantale, l'étain et le tungstène) ;
- Minéraux de développement (comme le gravier et le sable).

EXEMPLE NATIONAL

RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE POPULAIRE LAO : LOI SUR LES MINÉRAUX, VERSION MODIFIÉE DE 2017

Article 3 (modifié). Définitions

Dans la présente loi, les termes suivants ont la signification qui leur est donnée ci-dessous :

[…]

10. « **Minéraux réservés** » : Minéraux dont le Gouvernement a interdit ou suspendu la prospection, l'exploration, l'extraction et le traitement pour des raisons économiques, sociales ou environnementales, et dont il publie périodiquement la liste ; ce sont, par exemple, les minéraux de second ordre, le tungstène, le titane, le cobalt et la molybdénite ;

11. « **Minéraux interdits** » : Minéraux dont le Gouvernement a interdit l'exploration, l'extraction et le traitement pour protéger la santé et la sécurité des personnes et préserver la diversité biologique ; ce sont, par exemple, les terres rares, les minéraux radioactifs et les minéraux toxiques ;

[…]

Au moment de déterminer la forme à donner à l'instrument juridique auquel ces annexes seront associées, les États doivent également tenir compte des modalités à suivre pour pouvoir les modifier. Ce point est important, car le matériel utilisé pour les activités extractives et le traitement et l'enrichissement des minéraux évolue constamment. Les États devraient actualiser périodiquement leur législation, y compris les annexes applicables, pour tenir compte de ces évolutions. Les modalités de modification des règlements ou de la législation secondaire sont généralement plus simples que pour une loi. Adjoindre les annexes à des règlements ou d'autres instruments législatifs subsidiaires pourrait donc permettre aux États de réagir plus facilement à ces évolutions.

EXEMPLE

LISTE DE L'UNION EUROPÉENNE CONCERNANT LES « MINERAIS PROVENANT DE ZONES DE CONFLIT » RELEVANT DU CHAMP D'APPLICATION DU RÈGLEMENT (UE) 2017/821

Annexe I

Partie A. Minerais

Désignation	*Code NC (nomenclature combinée)*	*Subdivision TARIC (tarif intégré des Communautés européennes)*	*Seuils de volume (en kg)*
Minerais d'étain et leurs concentrés	2609 00 00		5 000
Minerais de tungstène et leurs concentrés	2611 00 00		250 000
Minerais de tantale ou de niobium et leurs concentrés	ex 2615 90 00	10	Les articles 1-4 et 18 s'appliquent
Minerais d'or et leurs concentrés	ex 2616 90 00	10	Les articles 1-4 et 18 s'appliquent
Or brut ou mi-ouvré, ou en poudre avec une concentration en or inférieure à 99,5 % avant raffinage	ex 7108 (*1)		100

(*1) Aux fins de modification de ce seuil, le seuil des deux lignes tarifaires ex 7108 figurant à l'annexe I correspond au volume des importations obtenu après l'application de la méthodologie et des critères énoncés à l'article.

EXEMPLE NATIONAL

CÔTE D'IVOIRE : CODE MINIER DE 2014

Article 17. Pour les besoins de la présente loi, les substances de mines sont classées selon les groupes ci-après :

- Groupe 1 : métaux précieux (or, argent et platinoïdes) ;
- Groupe 2 : pierres fines et pierres précieuses (diamant brut, émeraude, béryl, saphir, rubis, grenat, topaze, citrine, zircon) ;
- Groupe 3 : métaux de base (fer, nickel, cobalt, chrome, aluminium, cuivre, plomb, zinc, manganèse, terres rares, tantale, lithium et étain) ;
- Groupe 4 : substances radioactives et énergétiques (uranium, thorium, potassium, houille, houille bitumineuse, houille brune, tourbe et schiste bitumineux) ;
- Groupe 5 : autres substances non classées ailleurs.

TERMINOLOGIE

On trouvera dans la présente section une liste de termes et leur définition tels qu'ils s'appliquent au contexte de l'exploitation minière illégale et du trafic de métaux et minéraux. Certains de ces termes sont repris de la Convention contre la criminalité organisée ou s'inspirent de définitions adoptées par des organisations régionales ou internationales.

La disposition type 3 définit certains termes essentiels utilisés dans les dispositions types figurant dans le présent guide. Les législateurs devraient veiller à ce que la terminologie utilisée soit claire, précise et uniforme. Pour élaborer une législation sur l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux, il est indispensable de très bien connaître le cadre juridique interne en vigueur afin d'éviter les contradictions et les lacunes et de garantir, autant que possible, une utilisation cohérente des termes dans les différentes lois. Lorsqu'ils élaborent une législation conforme au guide, les États devraient adapter les termes pertinents et leur signification en ayant à l'esprit le champ d'application prévu des dispositions.

DISPOSITION TYPE 3
TERMINOLOGIE

Aux fins [de la présente loi/du présent chapitre ...],

L'expression « activité minière » désigne toute activité liée à la prospection, à l'exploration et à l'exploitation à ciel ouvert ou souterraine de ressources minérales à des fins commerciales ;

Le terme « prospection » désigne différentes techniques de reconnaissance et de levé géologique mises en œuvre pour mettre en évidence l'existence de minéraux et de ressources minérales ;

L'expression « aire protégée » désigne un espace géographique clairement défini, reconnu, consacré et géré, par tout moyen efficace, juridique ou autre, afin d'assurer à long terme la conservation de la nature ainsi que les services écosystémiques et les valeurs culturelles qui lui sont associés[a] ;

Le terme « exploration » désigne la phase de l'activité minière qui consiste à recueillir des informations exactes concernant l'emplacement, la forme, les dimensions, l'étalement, la qualité et la quantité des ressources minérales, ainsi que les conditions sociales et l'environnement ;

Le terme « exploitation » désigne la phase de l'activité minière durant laquelle se déroulent la construction, l'extraction, le traitement, la purification, le transport et la vente des minéraux ;

L'expression « ressource minérale » désigne une substance solide d'origine naturelle non renouvelable ayant une valeur économique, qui résulte de processus géologiques et peut être extraite du sous-sol, comme dans le cas des métaux et des non-métaux[b] ;

Le terme « traitement » désigne toute activité qui est nécessaire ou indiquée pour enrichir les métaux et minéraux en vue de la fabrication d'un produit, notamment la fusion et l'affinage[c] ;

L'expression « groupe criminel organisé » désigne un groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou plusieurs infractions auxquelles [la présente loi/le présent chapitre ...] s'applique, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel[d] ;

L'expression « infraction grave » désigne une infraction passible d'une peine privative de liberté dont le maximum ne doit pas être inférieur à quatre ans ou d'une peine plus lourde[e] ;

L'expression « avantage financier ou autre avantage matériel » désigne tout type d'incitation financière ou non financière, de paiement, d'avantage indu, de récompense ou autre type d'avantage, y compris de services.

[a] Nigel Dudley, dir. publ., *Lignes directrices pour l'application des catégories de gestion aux aires protégées* (Gland, Suisse, Union internationale pour la conservation de la nature, 2008), p. 10.
[b] Il existe différentes définitions des minéraux et des métaux. Aux fins du présent guide, les métaux sont inclus dans la catégorie des ressources minérales.
[c] Les métaux et les minéraux peuvent présenter différents niveaux de pureté.
[d] Adapté de la Convention contre la criminalité transnationale organisée, art. 2 a).
[e] Ibid., art. 2 b).

Chapitre 3.

INFRACTIONS ET RESPONSABILITÉ

Le chapitre 3 concerne l'incrimination de l'exploitation minière illégale et du trafic de métaux et minéraux. Il examine tout d'abord les éléments constitutifs des infractions pénales en général, et se divise ensuite en quatre sections. La section A présente les infractions liées à l'exploration et l'exploitation des minéraux, y compris l'exploitation illégale, les infractions liées aux aires protégées et les infractions liées aux matériels, engins et produits chimiques interdits et réglementés. La section B couvre les infractions liées à la détention et au trafic. La section C donne des orientations législatives sur la falsification de documents en relation avec l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux, et la section D aborde les infractions accessoires – participation à un groupe criminel organisé, corruption, blanchiment d'argent et entrave au bon fonctionnement de la justice. Enfin, le chapitre aborde aussi les questions de la responsabilité subsidiaire et de la responsabilité des personnes morales, et présente des dispositions législatives types y relatives.

Les dispositions types figurant dans le présent chapitre ne précisent pas la peine applicable à chaque infraction. Il appartient à chaque État de fixer les peines appropriées, conformément à son système et à sa culture juridiques. La plupart des infractions devraient engager la responsabilité pénale de leurs auteurs. Dans certains cas, les États pourraient retenir la responsabilité civile ou administrative. Certains États voudront peut-être préciser la peine applicable à chaque infraction dans la disposition établissant l'infraction. D'autres États préféreront énoncer les peines applicables à chaque infraction dans une disposition spéciale sur les peines, distincte des infractions elles-mêmes.

ÉLÉMENTS CONSTITUTIFS DES INFRACTIONS PÉNALES

Toutes les lois établissant des infractions fixent certaines conditions généralement applicables qui, si elles sont remplies, rendent une personne passible d'une certaine sanction ou peine. On appelle ces conditions à partir desquelles une infraction est définie les « éléments constitutifs de l'infraction ». En règle générale, même si la terminologie exacte peut varier d'un système juridique à un autre, les infractions peuvent comporter deux types d'éléments constitutifs : les éléments matériels ou objectifs et les éléments moraux.

L'élément matériel ou objectif d'une infraction (ou *actus reus*, s'agissant des infractions pénales) se rapporte aux actes effectivement commis par la personne mise en cause. Il peut s'agir d'une conduite (actes ou omissions), des résultats d'une conduite ou des circonstances particulières d'une conduite. Pour ne pas être arbitraire, la responsabilité doit se fonder sur la conduite d'une personne.

L'élément moral ou subjectif d'une infraction (ou *mens rea*, s'agissant des infractions pénales) se rapporte à l'état d'esprit de la personne mise en cause au moment où elle commet une infraction. Pour les infractions pénales, la preuve d'un élément moral associé doit être apportée en relation avec chaque élément matériel/objectif.

Les types d'état d'esprit reconnus dans le droit pénal des divers États et les termes employés pour les décrire varient sensiblement d'un pays à l'autre. Du fait de ces différences terminologiques et des principes juridiques sous-jacents, il est difficile de parler des dispositions morales par généralités, toutes traditions et tous systèmes juridiques confondus. On peut toutefois dire que l'élément moral varie généralement selon le degré d'intention ou la connaissance des faits, probabilités et risques qu'avait la personne concernée ou, dans certaines circonstances, ce qu'elle aurait dû savoir. Les éléments moraux peuvent être situés sur une échelle en fonction du degré de faute qu'ils entraînent. Les éléments moraux de l'intention et de la connaissance se situent tout en haut de cette échelle. Plus bas, on trouve les éléments liés à la négligence. Tout en bas de l'échelle, on trouve les infractions de responsabilité objective ou absolue, pour lesquelles il n'y a aucun élément moral à prouver. En général, pour les infractions passibles de peines plus lourdes, il sera nécessaire de prouver l'existence d'éléments moraux plus caractérisés. De ce fait, les infractions pénales sont généralement assorties d'exigences plus strictes que les infractions civiles ou administratives.

Dans le présent guide, sauf indication contraire, on part du principe que la preuve d'un élément moral ou d'éléments moraux équivalant à l'intention ou, dans certains pays, à la connaissance doit être apportée pour qu'une condamnation soit prononcée. Le libellé des éléments moraux étant susceptible de varier d'un pays à l'autre en fonction des traditions juridiques, on ne prend pas position sur la formule que les États devraient employer concernant l'état mental requis. On a donc entouré l'expression « dans l'état mental requis » de crochets dans les dispositions législatives types pour signaler ce choix aux législateurs.

Les États pourraient envisager d'adopter des mesures plus strictes et prévoir en outre des éléments moraux moins stricts qui suffiraient à établir une culpabilité. Ces éléments moraux moins stricts pourraient inclure l'imprudence et la négligence. Abaisser le seuil des éléments moraux requis pour établir une infraction facilite l'obtention d'une condamnation pénale, mais les États devraient se montrer très prudents compte tenu du préjudice que ce choix pourrait causer aux droits de la défense. Par ailleurs, dans certains systèmes juridiques, il n'est pas permis de supprimer l'élément moral requis pour créer des infractions de responsabilité objective, sauf dans des circonstances bien particulières. Les droits de la défense doivent toujours être dûment pris en compte lors de la rédaction de lois, notamment quand il s'agit de déterminer les éléments moraux requis pour établir les infractions visées dans le présent guide. Certains États souhaiteront peut-être réserver des éléments moraux plus faibles à des infractions civiles ou administratives.

A. INFRACTIONS LIÉES À L'EXPLORATION ET À L'EXPLOITATION DE MINÉRAUX

Exploitation minière illégale

La disposition type 4 incrimine l'exploitation minière illégale dans l'état mental requis. Cette infraction porte sur l'incrimination de toute activité minière – qu'il s'agisse de prospection, d'exploration ou d'exploitation intentionnelle de minéraux – menée en dehors de tout cadre légal.

DISPOSITION TYPE 4
EXPLOITATION MINIÈRE ILLÉGALE

Toute personne qui [dans l'état mental requis] se livre à une quelconque activité minière portant sur une ressource minérale [figurant dans [*insérer l'annexe ou les annexes pertinentes*]] :

a) Sans autorisation légale, lorsqu'une telle autorisation est requise par la loi ;

b) Sans [*insérer le terme pertinent : licence, permis, certificat, etc.*] délivré(e) par [insérer l'autorité compétente] ;

c) En contrevenant aux conditions énoncées dans [*insérer le terme pertinent : licence, permis, certificat, etc.*] ; ou

d) En contrevenant d'une autre manière à [*insérer un renvoi à la législation applicable*] ;

commet une infraction.

Les États voudront peut-être créer plusieurs infractions sur le modèle de l'infraction énoncée dans la disposition type 4, auxquelles ils associeraient différents degrés de gravité en fonction de facteurs tels que le type de minéral extrait par la personne mise en cause et la gravité de son acte.

La création de différents types d'infractions est pour les législateurs un moyen de garantir que les peines infligées pour exploitation minière illégale intentionnelle sont proportionnées aux circonstances de chaque affaire. Ils pourraient aussi y parvenir en laissant aux juges un pouvoir d'appréciation qui leur permette de déterminer les peines appropriées.

EXEMPLE NATIONAL

ÉQUATEUR : LOI DE 2009 SUR L'EXPLOITATION MINIÈRE, MODIFIÉE EN 2020

Article 56. L'exploitation illégale de minéraux

Toute personne se livrant à des activités d'exploitation minière à quelque stade du processus que ce soit sans y être autorisée ou sans être en possession du permis nécessaire doit répondre du chef d'exploitation minière illégale.

EXEMPLE NATIONAL

COLOMBIE : CODE MINIER DE 2001

Article 159. Exploration et exploitation illicites

L'exploration et l'exploitation illicite de gisements miniers, qui constituent l'infraction établie dans l'article 244 du Code pénal, consistent à explorer, extraire ou prélever des minéraux publics ou privés sans permis minier valide ou sans l'autorisation de leur propriétaire.

EXEMPLE NATIONAL

PÉROU : DÉCRET LÉGISLATIF N° 1100 PORTANT INTERDICTION DE L'EXPLOITATION MINIÈRE ILLÉGALE SUR TOUT LE TERRITOIRE DE LA RÉPUBLIQUE ET METTANT EN PLACE DES MESURES COMPLÉMENTAIRES, MODIFIÉ PAR LE DÉCRET LÉGISLATIF N° 1451

Article 3. Exploitation minière illégale

Activité minière à laquelle une personne physique ou morale se livre sans y être autorisée par l'autorité administrative compétente ou sans participer au processus d'intégration dans le secteur formel encouragé par l'État. Sans préjudice de ce qui précède, toute activité minière menée dans des zones où elle est interdite est considérée comme illégale.

EXEMPLE NATIONAL

RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE POPULAIRE LAO : LOI SUR LES MINÉRAUX, VERSION MODIFIÉE EN 2017

Article 108 (modifié). Interdictions générales

Il est interdit aux personnes physiques et morales et aux organisations :

1. De détruire un gisement minier en se livrant à des incursions, à des activités d'exploitation ou de lavage à la batée ou à d'autres activités contraires aux lois et aux règlements ;

2. D'extraire, de vendre, d'enlever ou de récupérer des minéraux sans autorisation ;

[…]

5. De recourir à la violence ou de mentionner le nom d'une autre personne pour intimider des fonctionnaires, des inspecteurs des mines ou des investisseurs ;

[…]

Article 110 (modifié). Interdictions imposées aux investisseurs

Il est interdit aux investisseurs nationaux et étrangers :

1. De prospecter, d'explorer, d'exploiter et de traiter des minéraux dans les zones réservées pour les forêts et les forêts protégées, les sites touristiques naturels et les zones présentant un intérêt historique et culturel ;

2. De prospecter, d'explorer, d'exploiter, de traiter ou de vendre des minéraux sans autorisation ;

3. De prospecter, d'explorer, d'exploiter et de traiter des minéraux qui ne figurent pas dans le plan de travail approuvé, ou de mener des activités minières hors des zones où elles sont autorisées ;

4. De faire des incursions dans les gisements miniers et les mines, de les détruite ou de les endommager ;

5. De déplacer, permuter ou détruire les bornes délimitant les concessions ;

6. D'importer de l'étranger de la main-d'œuvre, des véhicules, des machines et des équipements pour mener une activité minière sans y être autorisés ;

[…]

12. De recourir à la violence ou de mentionner le nom d'une autre personne pour intimider des fonctionnaires, des inspecteurs des mines ou des membres du public ;

[…]

Il pourra être nécessaire de prévoir des dispositions supplémentaires dans le contexte du Processus de Kimberley, qui exige des États participants qu'ils respectent une liste d'exigences minimales en matière de contrôle de la production et de la vente des diamants bruts.

LE PROCESSUS DE KIMBERLEY

À la fin des années 1990, une mobilisation sans précédent des gouvernements, de l'industrie du diamant, de groupes de la société civile et du Conseil de sécurité a abouti au lancement en 2003 du Processus de Kimberley en tant que moyen de limiter la circulation des diamants du sang.

Le Système de certification des diamants bruts du Processus de Kimberley fixe à l'intention des États participants des normes strictes pour qu'ils certifient que les expéditions de diamants bruts ne proviennent pas de zones de conflit et pour qu'ils tiennent les diamants du sang à l'écart du commerce légitime. Par exemple, ce système exige qu'un certificat Kimberley accompagne chaque expédition de diamants bruts destinée à l'exportation et que les processus de délivrance des certificats respectent les normes minimales du Processus de Kimberley [par exemple, une description de l'expédition, avec code d'identification unique et le code pays alpha-2 conforme à la norme ISO 3166-1 publiée par l'Organisation internationale de normalisation (ISO), les obligations en matière de traduction et de détection de la contrefaçon de documents, et les spécifications correspondantes du système harmonisé de désignation et de codification des marchandises][a].

Par ailleurs, chaque État participant est tenu de mettre en place un système de contrôles internes destiné à éliminer la présence de diamants du sang dans les cargaisons de diamants bruts importés sur son territoire et exportés, de désigner une ou plusieurs autorités d'importation et d'exportation, et de modifier ou d'adopter des lois ou règlements appropriés pour mettre en œuvre et faire appliquer le Système de certification et maintenir des sanctions dissuasives et proportionnées en cas d'entorses à la réglementation[b]. Il lui incombe également de recueillir et de conserver des informations sur la production officielle de diamants et des données sur leur importation et leur exportation, et de satisfaire aux exigences en matière de coopération et de transparence, par exemple en échangeant des données d'expérience et des pratiques exemplaires[c].

Tout État peut devenir membre du Processus de Kimberley. Avec ses 56 participants de 82 pays, l'Union européenne et les États qui en sont membres comptant pour un seul participant, les membres du Processus représentent environ 99,8 % de la production de diamants bruts mondiale. Le Conseil mondial du diamant, qui représente l'industrie du diamant, et des organisations de la société civile, comme Partenariat Afrique Canada, participent également au Processus de Kimberley, où ils jouent un rôle important depuis son lancement.

[a] Document de base du Système de certification du Processus de Kimberley, annexe I.
[b] Ibid., sect. IV.
[c] Ibid., sect. V.

EXEMPLE NATIONAL

CÔTE D'IVOIRE : CODE MINIER DE 2014

Article 100. La production, la détention, le transport, le commerce et la transformation ainsi que toutes transactions ayant pour objet des diamants bruts sont soumis aux normes du Système de Certification du Processus de Kimberley.

Infractions liées aux matériels, engins et produits chimiques interdits et réglementés

L'exploitation minière illégale implique souvent l'utilisation de matériels, engins (par exemple, des dragues) et produits chimiques (par exemple, le mercure pour extraire l'or de son minerai dans un processus d'amalgamation et de distillation) dangereux et nocifs[82]. Il est conseillé aux États d'adopter des dispositions qui incriminent l'utilisation de matériels, d'engins et de produits chimiques nocifs pour l'environnement, tout en réduisant progressivement la dépendance des mineurs à leur égard[83]. Il faudrait que les mineurs puissent avoir recours à d'autres matériels, engins et produits chimiques. À défaut, l'approche d'incrimination risque d'être contreproductive et ne fera que pousser un peu plus les mineurs vers le secteur informel et, en définitive, les rendra plus vulnérables et dépendants à l'égard des sources d'approvisionnement illicites[84].

La disposition type 5 incrimine l'utilisation de matériels, engins ou produits chimiques interdits ou réglementés pour extraire ou traiter les minéraux. Comme pour les autres types de licences, permis ou certificats dont il est question dans le présent guide, il appartient à chaque État de définir les circonstances dans lesquelles une licence, un permis ou un certificat autorisant l'utilisation de matériels, d'engins ou de produits chimiques réglementés pourrait être accordé. Il n'en serait pas délivré pour les matériels, engins et produits chimiques interdits, de sorte que la dérogation prévue par cette disposition type en ce qui concerne les titulaires de licence, permis ou certificats valables ne pourrait jamais s'appliquer pour ces matériels, engins et produits chimiques.

DISPOSITION TYPE 5

INFRACTIONS LIÉES AUX MATÉRIELS, ENGINS ET PRODUITS CHIMIQUES

Toute personne qui, [dans l'état mental requis,] aux fins d'une quelconque activité minière, utilise tout matériel, engin ou produit chimique [figurant dans [*insérer l'annexe ou les annexes énumérant les matériels, engins ou produits chimiques pertinents interdits ou réglementés*]] :

a) Sans autorisation légale, lorsqu'une telle autorisation est requise par la loi ;

b) Sans [*insérer le terme pertinent : licence, permis, certificat, etc.*] délivré(e) par [*insérer l'autorité compétente*] ;

c) En contrevenant aux conditions énoncées dans [*insérer le terme pertinent : licence, permis, certificat, etc.*] ; ou

d) En contrevenant d'une autre manière à [*insérer un renvoi à la législation applicable*] ;

commet une infraction.

Les États peuvent choisir d'établir plusieurs infractions analogues à celle que prévoit la disposition type 5, portant chacune sur un type différent de matériel, d'engin ou de produit chimique et passibles de peines maximales différentes, s'il y a lieu. Ils voudront peut-être aussi créer des infractions distinctes pour tenir compte du danger que certains types de matériels, d'engins ou de produits chimiques font peser sur l'environnement. Là encore, les États pourraient utiliser plusieurs annexes pour classer les matériels, engins et produits chimiques dans différentes catégories.

[82] Pour d'autres renseignements sur la contamination au mercure, voir Louisa J. Esdaile et Justin M. Chalker, « The mercury problem in artisanal and small-scale gold mining », *Chemistry: A European Journal*, vol. 24, nº 27 (mai 2018), p. 6905 à 6916, J. Mantey *et al.*, « Mercury contamination of soil and water media from different illegal artisanal small-scale gold mining operations (galamsey) », *Heliyon*, vol. 6, nº 6, art. nº e04312 (juin 2020) et Abdourahamane Tankari Dan-Badjo *et al.*, « Impacts of artisanal gold mining on soil, water and plant contamination by trace elements at Komabangou, Western Niger », *Journal of Geochemical Exploration*, vol. 205, art. nº 106328 (2019).

[83] Pour un examen des solutions de remplacement sans mercure, voir PNUE, Partenariat mondial sur le mercure et Artisanal Gold Council, *Reducing Mercury Use in Artisanal and Small-Scale Gold Mining: A Practical Guide* (Nairobi, 2012).

[84] Par exemple, la loi colombienne nº 1658 de 2013 a interdit l'utilisation du mercure dans l'exploitation minière, mais a prévu une période de transition de cinq ans avant d'interdire totalement ce produit, ce qui permet aux mineurs de trouver des solutions de remplacement et se procurer des technologies d'extraction de l'or sans mercure. Voir OEA, Département de la lutte contre la criminalité transnationale organisée, Secrétariat à la sécurité multidimensionnelle, *On the Trail of Illicit Gold Proceeds: Colombia's Case*, p. 10.

La disposition type 5 ne concerne que l'utilisation de certains types de matériels, d'engins et de produits chimiques dans l'exploitation des ressources minérales. Les États voudront peut-être aussi décider de créer des infractions supplémentaires incriminant l'achat, la détention ou le commerce de certains matériels, engins et produits chimiques sans licence, permis ou certificat ou dans d'autres circonstances. Ces infractions pourraient, par exemple, porter sur la détention de certains engins explosifs ou de mercure. Le cas échéant, elles pourraient également viser les négociants ou vendeurs.

L'alinéa d de la disposition type 5 offre la possibilité de tenir compte du droit international en ce qui concerne les infractions liées aux matériels, engins et produits chimiques, afin de prendre acte de l'engagement pris par les États, dans le cadre de la Convention de Minamata, de protéger la santé humaine et l'environnement contre les émissions et rejets anthropiques de mercure et de composés du mercure. Néanmoins, cet alinéa pourrait également s'appliquer aux engagements contraignants que les États ont pris au titre d'autres instruments juridiques internationaux.

EXEMPLE NATIONAL

ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE : LOIS DU NOUVEAU-MEXIQUE DE 2014

30-30-1. Détention illégale de mercure

On entend par détention illégale de mercure le fait de détenir plus de 453 grammes de mercure sans être également en possession d'un acte de vente authentique ou d'un autre instrument écrit concernant le mercure détenu, qui indique le nom et l'adresse du vendeur et de l'acheteur, la date de la vente, la quantité vendue et le prix acquitté ; toutefois, le présent article ne s'applique pas à une personne se livrant à l'extraction et au traitement du mercure, à toute personne utilisant du mercure en tant que partie intégrante d'un outil, instrument ou engin dans le cadre de son activité, ou à un responsable de l'application des lois dans l'exercice de ses fonctions.

La détention illégale de mercure est un crime au quatrième degré.

EXEMPLE NATIONAL

GHANA : LOI DE 2006 SUR LES MINÉRAUX ET L'EXPLOITATION MINIÈRE, MODIFIÉE EN 2019

Utilisation d'explosifs

95. Un exploitant à petite échelle n'utilise pas d'explosifs dans la zone d'exploitation sans que le Ministre l'y autorise par écrit sur recommandation de la Commission.

Achat de mercure

96. Un exploitant à petite échelle peut acheter à un négociant agréé les quantités de mercure pouvant être raisonnablement nécessaires pour son activité.

EXEMPLE NATIONAL

CÔTE D'IVOIRE : CODE MINIER DE 2014

Article 68. L'utilisation de substances explosives et des produits chimiques dans les exploitations artisanales est interdite.

EXEMPLE NATIONAL

MALI : CODE MINIER DE 2019

Article 50. La liste des équipements et matériels qui peuvent être utilisés pour l'exploitation artisanale est fixée par le décret d'application du présent Code.

L'utilisation des explosifs et des substances chimiques dangereuses, notamment le cyanure, le mercure et les acides dans les activités d'exploitation artisanale, est interdite. [...]

EXEMPLE NATIONAL

PÉROU : DÉCRET LÉGISLATIF Nº 1100 INTERDISANT L'EXPLOITATION MINIÈRE ILLÉGALE SUR TOUT LE TERRITOIRE DE LA RÉPUBLIQUE ET PRÉVOYANT DES MESURES COMPLÉMENTAIRES

Article 5. Interdictions

Les interdictions ci-après s'appliquent à l'exploitation minière à petite échelle et artisanale :

5.1. L'utilisation de dragues et autres engins analogues dans les cours d'eau, rivières, lacs, lagunes, mares, étangs, zones humides et marais à *moriche*.

Par « autres engins analogues », on entend :

a) Appareils mobiles ou portatifs qui aspirent les matières du lit des rivières, lacs et cours d'eau afin d'en extraire de l'or et d'autres minéraux ;

b) Dragues hydrauliques, dragues aspirantes, plateformes « gringo », plateformes « château », plateformes de dragage, treuils et pompes aspirantes ;

c) Autres engins dotés d'une pompe aspirante quelle qu'en soit la taille et avec ou sans tamis ou goulotte ;

d) Tout autre engin produisant un effet analogue ou causant un dommage analogue.

5.2. Articles, machines, équipements et fournitures utilisés pour mener des activités minières illégales, tels que chariots élévateurs frontaux, tractopelles, camions-bennes, compresseurs et marteaux-piqueurs, camions-citernes qui fournissent du carburant ou de l'eau, et autres matériels qui, indépendamment de leur puissance, de leur taille, de leur volume ou de leur force de levage, sont destinés au même usage.

5.3. Installation et utilisation de goulottes, broyeurs, laminoirs et bassins de cyanuration pour le traitement du minerai, ainsi que de motopompes et autres matériels qui, indépendamment de leur puissance, de leur taille, de leur volume ou de leur force de levage, sont utilisés pour des activités minières illégales. [...]

Infractions liées à l'exploitation minière dans les aires protégées et sur les terres des autochtones

L'expression « aire protégée » peut désigner des zones très diverses, telles que les parcs nationaux, les aires protégées pour la flore et la faune sauvages, les réserves de biosphère, les forêts classées et les forêts protégées, les réserves de conservation et les réserves communautaires, et les forêts communales[85]. Dans une optique de conservation, l'on craint de plus en plus que l'exploitation minière illégale, en particulier lorsqu'elle apparaît liée à des groupes criminels organisés, ne puisse avoir des conséquences négatives irréversibles pour les aires

[85] Barbara Lausche et Françoise Burhenne, *Guidelines for Protected Areas Legislation*, IUCN Environmental Policy and Law Paper, nº 81 (Gland, Switzerland, Union internationale pour la conservation de la nature, 2011), p. 11 et 12.

en question. Les États devraient établir des infractions spéciales pour l'exploitation minière illégale menée à l'intérieur et à proximité des aires protégées qu'ils ont désignées. Ils pourraient également imposer des limites à l'exploitation minière dans certaines zones, comme les terres autochtones et les zones où se trouvent des éléments d'infrastructures essentielles (par exemple, les ponts et les voies ferrées), ou dans le voisinage d'aires socialement importantes (par exemple, certains bâtiments publics et privés et les cimetières).

La désignation des aires protégées est du seul ressort des États. Il leur est conseillé d'adopter un processus participatif et d'associer les acteurs nationaux et internationaux concernés à l'établissement, à la délimitation, à la classification et à la déclassification des aires protégées.

Pour établir un classement, les États devraient utiliser les éléments d'information disponibles au niveau international, tels que les catégories d'aires protégées de l'Union internationale pour la conservation de la nature (UICN)[86]. Ils pourraient également envisager de créer des zones tampon autour des aires protégées afin d'élever le niveau d'efficacité de leur conservation.

CATÉGORIES D'AIRES PROTÉGÉES DE L'UNION INTERNATIONALE POUR LA CONSERVATION DE LA NATURE

- Catégorie I a : réserve naturelle intégrale
- Catégorie I b : zone de nature sauvage
- Catégorie II : parc national
- Catégorie III : monument ou élément naturel
- Catégorie IV : aire de gestion des habitats ou des espèces
- Catégorie V : paysage terrestre ou marin protégé
- Catégorie VI : aire protégée avec utilisation durable des ressources naturelles

L'UICN recommande de faire interdire toutes activités d'exploration et d'extraction de ressources minérales dans les aires protégées relevant des catégories I à IV et de faire précéder la réalisation de projets dans les aires relevant des catégories V et VI d'une évaluation approfondie de leur impact sur l'environnement[87].

La disposition type 6 ci-après établit les infractions correspondant à deux catégories d'actes commis dans des aires protégées. Le paragraphe 1 crée une infraction de détention de matériels, engins et produits chimiques interdits ou réglementés dans une aire protégée. Il incombe aux États d'harmoniser ces dispositions avec les autres dispositions législatives applicables et de préciser la relation entre les différentes lois. Ils peuvent décider d'interdire la détention et l'utilisation de certains types de matériels, d'engins et de produits chimiques dans les aires protégées désignées, conformément aux annexes concernées. L'éventail des matériels, engins et produits chimiques, dont l'utilisation est interdite, pourrait être plus large dans une aire protégée que dans d'autres zones, et les sanctions attachées aux infractions connexes pourraient être plus lourdes.

L'infraction présentée au paragraphe 2 incrimine toute activité d'extraction d'une ressource minérale conduite dans une aire protégée. Comme pour les autres infractions dont il est question dans le présent guide, il appartient à chaque État de définir les circonstances dans lesquelles une activité est autorisée par la loi et celles dans lesquelles une licence, un permis ou un certificat pourrait être délivrée aux personnes qui en font la demande.

[86] On trouvera d'autres renseignements sur les catégories d'aires protégées de l'Union internationale pour la conservation de la nature sur le site www.iucn.org.

[87] Évaluation de l'impact environnemental d'un plan, d'une politique, d'un programme ou d'un projet avant qu'il ne soit décidé de passer à la réalisation de l'activité prévue. Pour d'autres renseignements sur les évaluations de l'impact sur l'environnement, voir PNUE, *Assessing Environmental Impacts: A Global Review of Legislation* (Nairobi, 2018) et la recommandation 2.82, intitulée « Protection and conservation of biological diversity of protected areas from the negative impacts of mining and exploration », adoptée au Congrès mondial de la nature tenu à Amman du 4 au 11 octobre 2000.

DISPOSITION TYPE 6
INFRACTIONS LIÉES AUX AIRES PROTÉGÉES

1. Toute personne qui [dans l'état mental requis] détient un engin, un produit chimique ou un matériel répertorié dans [*insérer l'annexe et les annexes de matériels, engins et produits chimiques interdits ou réglementés*] dans [*insérer l'annexe et les annexes recensant les aires protégées*] :

a) Sans autorisation légale, lorsqu'une telle autorisation est requise par la loi ;

b) Sans [*insérer le terme pertinent : licence, permis, certificat, etc.*] délivré(e) par [*insérer l'autorité compétente*] ;

c) En contrevenant aux conditions énoncées dans [*insérer le terme pertinent : licence, permis, certificat, etc.*] ; ou

d) En contrevenant d'une autre manière à [*insérer une référence à la législation applicable*] ;

commet une infraction.

2. Toute personne qui [dans l'état mental requis] se livre à une activité d'extraction d'une ressource minérale répertoriée dans [*insérer l'annexe et les annexes de ressources minérales*] dans [*insérer l'annexe et les annexes recensant les aires protégées*] :

a) Sans autorisation légale, lorsqu'une telle autorisation est requise par la loi ;

b) Sans [*insérer le terme pertinent : licence, permis, certificat, etc.*] délivré(e) par [*insérer l'autorité compétente*] ;

c) En contrevenant aux conditions énoncées dans [*insérer le terme pertinent : licence, permis, certificat, etc.*] ; ou

d) En contrevenant d'une autre manière à [*insérer un renvoi à la législation applicable*] ;

commet une infraction.

EXEMPLE NATIONAL

PHILIPPINES : LOI DE 1995 SUR L'EXPLOITATION MINIÈRE

Article 19. Zones pour lesquelles il n'est pas possible de demander l'autorisation d'engager des activités d'exploitation minière

Il n'est fait droit à aucune demande de contrat minier ou de contrat d'assistance financière ou technique :

a) Dans les réserves militaires et autres réserves de l'État, sauf si l'organisme public concerné délivre au préalable une autorisation écrite en ce sens ;

b) À proximité ou au-dessous de bâtiments publics ou privés, cimetières, sites archéologiques et historiques, ponts, routes, voies navigables, voies ferrées, réservoirs, barrages ou autres projets d'infrastructure, travaux publics ou privés, dont les plantations ou les zones de cultures à valeur commerciale, sauf si l'organisme public ou l'entité privée concerné délivre une autorisation écrite en ce sens ;

c) Dans les zones couvertes par des droits d'exploitation minière valides déjà octroyés ;

d) Dans les zones où les activités visées sont expressément interdites par la loi ;

e) Dans les zones couvertes par des exploitants à petite échelle selon la définition figurant dans la loi, sauf si lesdits exploitants y consentent au préalable, auquel cas les parties conviennent du paiement d'une redevance pour l'utilisation des minéraux, ladite redevance alimentant un fonds fiduciaire en faveur du développement socioéconomique de la communauté concernée ; et

f) Dans les forêts anciennes ou vierges, les réserves forestières de bassin versant désignées, les réserves naturelles, les forêts de mangrove, les forêts moussues, les parcs nationaux, les forêts provinciales/municipales, les parcs, les zones vertes, les refuges de gibier et les zones de protection des oiseaux selon la définition figurant dans la loi, et dans les zones où les activités visées sont expressément interdites dans le cadre du système national des zones intégrées et protégées (NIPAS) institué, entre autres instruments, par la loi de la République n° 7586 et la directive administrative n° 25 de 1992.

Sous l'angle de l'exploitation minière illégale, les terres autochtones peuvent être considérées comme des aires protégées. Les gouvernements devraient incorporer le régime foncier coutumier et autochtone et l'exploitation des ressources par les autochtones, et mettre en place des systèmes de contrôle visant à renforcer la protection contre les pratiques minières illégales sur les terres autochtones. Dans ce contexte, les communautés autochtones devraient être reconnues comme des partenaires légitimes et égaux lors de l'élaboration et de l'application des lois qui s'appliquent à leurs terres.

EXEMPLE NATIONAL

GUYANA : LOI DE 2006 SUR LES AMÉRINDIENS

2. Dans la présente loi,

« Amérindien » s'entend de tout citoyen guyanais qui

a) Appartient à l'un des peuples premiers ou aborigènes du Guyana ; ou

b) Est le descendant d'une personne mentionnée à l'alinéa a ; […]

L'expression « village ou village amérindien » désigne un groupe d'Amérindiens occupant ou utilisant les terres du village ;

L'expression « terres du village » désigne les terres dont un village a la propriété commune en vertu d'un titre octroyé à un conseil de village qui le détient au nom du village ;

[…]

48. 1) Un exploitant minier qui souhaite entreprendre des activités d'extraction minière sur des terres du village ou dans tout fleuve ou ruisseau, toute rivière ou autre source d'eau situé dans le périmètre desdites terres doit

a) Obtenir les autorisations nécessaires et se conformer aux dispositions des lois écrites applicables ;

b) Fournir au village tous les renseignements que le Conseil de village ou le village peut raisonnablement demander ;

c) Fournir par écrit au Conseil de village un récapitulatif des activités d'extraction envisagées […] ;

d) Participer à toute consultation dont le Conseil de village ou le village peut demander l'organisation ;

e) Négocier de bonne foi avec le Conseil de village, au nom du village, toute question pertinente ;

f) Sous réserve de l'article 51, s'entendre avec le Conseil de village sur le montant du loyer à verser ; et

g) Obtenir le consentement d'au moins les deux tiers des personnes présentes et autorisées à voter lors d'une réunion générale du village.

2) La Commission guyanaise Géologie et Mines peut faciliter les consultations organisées en vertu des dispositions du paragraphe 1 mais ne peut participer aux négociations.

[…]

B. INFRACTIONS LIÉES À LA DÉTENTION ET AU TRAFIC

Détention illicite

Il est recommandé aux États d'ériger en infraction la détention et le trafic de métaux et de minéraux d'origine illicite. À cet égard, ils devraient prendre en considération les vulnérabilités des exploitants miniers artisanaux et à petite échelle, et le droit des populations autochtones et des communautés locales de posséder et de vendre les minéraux qu'elles extraient sur leurs terres à des fins de subsistance, le cas échéant. À défaut, les moyens de subsistance des groupes vulnérables pourraient s'en trouver compromis.

La disposition type 7 porte sur l'infraction de détention de métaux ou de minéraux d'origine illicite à des fins de vente, à savoir le fait de posséder un métal ou un minéral en violation de la législation nationale. Par ailleurs, elle contribue à l'application de l'article 6 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée, qui traite de l'incrimination du blanchiment du produit du crime et s'applique aux situations dans lesquelles des auteurs d'infractions s'adonnent au commerce illicite des métaux et minéraux pour blanchir le produit non seulement de l'exploitation minière illégale, mais aussi celui de la vente de stupéfiants, de faits de corruption ou d'autres infractions. Cette disposition type repose sur l'idée d'éviter la prolifération de marchés illicites en faisant peser la responsabilité sur les personnes qui acquièrent les biens ou articles illicites en question, l'infraction étant alors considérée sous l'angle de la demande.

DISPOSITION TYPE 7

DÉTENTION D'UN MÉTAL OU MINÉRAL EXTRAIT, PRÉLEVÉ, DÉTENU, DISTRIBUÉ, TRANSPORTÉ, ACHETÉ OU VENDU DE FAÇON ILLICITE

Toute personne qui [dans l'état mental requis] détient un métal ou minéral extrait, prélevé, détenu, distribué, transporté, acheté ou vendu en violation [de la présente loi/du présent chapitre ...], alors qu'elle savait, au moment où elle l'a reçu, que ce métal ou minéral avait été extrait, prélevé, détenu, distribué, transporté, acheté ou vendu en violation [de la présente loi/du présent chapitre …], commet une infraction.

L'infraction visée par la disposition type 7 comporte deux éléments moraux. Pour être reconnue coupable de cette infraction, la personne mise en cause doit être dans l'état mental requis (la connaissance, par exemple) en ce qui concerne le fait que la détention du métal ou minéral en question est contraire à la législation minière de l'État. Outre l'élément moral relatif à la détention proprement dite, il y a l'élément moral explicite lié au fait de savoir que le métal ou minéral a été extrait, prélevé, détenu, distribué, transporté, acheté ou vendu en violation de cette législation.

Les États devraient indiquer si le terme « détenir » englobe le fait de permettre à des tiers de détenir ces articles au nom de la personne concernée. Ils devraient également réfléchir à la question de savoir s'il existe des circonstances dans lesquelles la détention à des fins de consommation personnelle devrait, au lieu d'engager la responsabilité pénale, faire l'objet de mesures de saisie, de confiscation, de sanctions civiles ou d'autres mesures.

EXEMPLE NATIONAL

PÉROU : DÉCRET LÉGISLATIF N° 1106 SUR LES MOYENS EFFICACES DE COMBATTRE LE BLANCHIMENT D'ARGENT ET LES AUTRES INFRACTIONS LIÉES À L'EXPLOITATION MINIÈRE ILLÉGALE ET À LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE, MODIFIÉE PAR LA LOI N° 31178

Article 2. Actes de recel et de détention

Toute personne qui acquiert, utilise, détient, met en lieu sûr, gère, place sous sa protection, reçoit, dissimule ou garde par-devers elle de l'argent, des biens, des effets ou un produit dont elle connaît ou aurait dû connaître l'origine illicite est passible d'une peine privative de liberté d'une durée de huit à quinze ans, d'une amende de cent vingt à trois cent cinquante jours-amende et de la privation de certains droits pendant cinq à vingt ans, conformément aux paragraphes 1, 2 et 8 de l'article 36 du Code pénal.

Trafic de métaux et minéraux

L'incrimination du trafic intérieur et transfrontière est une composante essentielle de toute loi pénale visant à combattre l'exploitation minière illégale. La disposition type 8 ci-après comporte deux infractions de trafic : une infraction de base et un additif facultatif établissant une norme d'incrimination plus forte.

Le terme « trafic » admet des interprétations différentes selon le système juridique et le contexte. Le paragraphe 1 adopte une conception large des actes qui sont une infraction de trafic de métaux et minéraux, à savoir :

> importation, exportation, réexportation, expédition, expédition en transit, distribution, courtage, offre, détention en vue d'une offre, transaction, traitement, achat, vente, fourniture, stockage ou transport d'un métal ou minéral, à l'état naturel ou transformé.

Le même paragraphe définit les actes constitutifs du trafic, notamment les actes accomplis sans autorisation légale ou sans licence, permis ou certificat, ou ne respectant pas les clauses de cet instrument. Les conditions relatives à la délivrance d'une autorisation légale ou d'une licence, d'un permis ou d'un certificat peuvent ensuite être énoncées dans d'autres dispositions de la même loi ou dans une autre loi. En ce qui concerne l'alinéa d du paragraphe 1, le législateur peut définir le trafic comme tel ou tel acte contrevenant à la loi en question, à une certaine loi ou à un certain règlement, ou à certaines dispositions de telle ou telle loi ou de tel ou tel règlement.

Le paragraphe 2 incrimine le trafic de métaux et de minéraux. Ce paragraphe doit être interprété conjointement avec le paragraphe 1, qui définit l'infraction de trafic. Outre cette infraction de base, le guide offre une option plus forte permettant d'incriminer le trafic de métaux et de minéraux sous la forme d'un additif facultatif. Cette option sert à incriminer l'importation de métaux et de minéraux à l'état naturel, traité ou transformé, l'auteur de l'infraction sachant pertinemment que ces métaux et minéraux ont été obtenus ou exportés illégalement d'un autre pays. Il convient de souligner que cette approche n'exige ni ne suppose que l'État applique des lois étrangères. C'est en fait la loi étrangère applicable qui renseigne sur le statut illicite des métaux ou minéraux en question et rend leur importation illégale en vertu du droit interne. Cette infraction vise à protéger le marché intérieur en empêchant l'introduction de produits de contrebande.

DISPOSITION TYPE 8
TRAFIC DE MÉTAUX ET DE MINÉRAUX

1. Aux fins [de la présente loi/du présent chapitre …], le terme « trafic » s'entend des actes suivants : importation, exportation, réexportation, expédition, expédition en transit, distribution, courtage, offre, détention en vue d'une offre, transaction, traitement, achat, vente, fourniture, stockage ou transport d'un métal ou minéral, à l'état naturel ou transformé :

a) Sans autorisation légale, lorsqu'une telle autorisation est requise par la loi ;

b) Sans [*insérer le terme pertinent : licence, permis, certificat, etc.*] délivré(e) par [*insérer l'autorité compétente*] ;

c) En contrevenant aux conditions énoncées dans [*insérer le terme pertinent : licence, permis, certificat, etc.*] ; ou

d) En contrevenant d'une autre manière à [*insérer un renvoi à la législation applicable*].

2. Toute personne qui [intentionnellement/dans l'état mental requis] fait le trafic d'un métal ou minéral [répertorié dans [*insérer l'annexe ou les annexes pertinentes*]] commet une infraction.

Additif facultatif

Toute personne qui [intentionnellement/dans l'état mental requis] importe un métal ou minéral [répertorié dans [*insérer l'annexe ou les annexes pertinentes*]] à l'état naturel, traité ou manufacturé, alors qu'elle sait qu'il a été obtenu ou exporté illégalement d'un autre pays, commet une infraction.

Les États voudront peut-être créer, pour le trafic de métaux et de minéraux précieux, une infraction distincte passible de peines appropriées qui tiennent compte des particularités de chaque affaire, y compris, s'il y a lieu, de peines maximales plus lourdes. Ils peuvent aussi établir une infraction unique mais emportant une peine aggravée ou s'appuyer sur les annexes pour établir des peines différentes.

Outre l'incrimination du trafic de métaux et minéraux, les États devraient envisager d'incriminer le trafic des matériels, engins et produits chimiques susceptibles d'être utilisés aux fins d'activités minières illégales. On notera également que, suivant l'approche adoptée dans la disposition type 8, le trafic n'implique pas nécessairement un mouvement transfrontière. Certains actes constitutifs de l'infraction peuvent impliquer un mouvement transfrontière (l'importation et l'exportation, par exemple), mais ce n'est pas indispensable dans tous les cas.

EXEMPLE NATIONAL

COLOMBIE : CODE MINIER DE 2001

Article 160. Exploitation illicite

L'exploitation illicite de ressources minières consiste à enrichir, échanger ou acquérir, sous une forme quelconque, des minéraux extraits de zones non couvertes par un permis d'exploitation minière. En pareil cas, l'auteur de l'infraction est puni conformément aux dispositions de l'article 244 du Code pénal, sous réserve des dispositions du présent code en ce qui concerne l'orpaillage manuel.

EXEMPLE NATIONAL

GHANA : LOI DE 2006 SUR LES MINÉRAUX ET L'EXPLOITATION MINIÈRE, MODIFIÉE EN 2019

Infractions et peines

99. 1) Quiconque achète ou vend des minéraux sans : *a)* une licence en application des articles 6, 82, 97 ou 104, ou *b)* une autorisation valide délivrée en vertu de la présente loi ou de toute autre disposition juridique commet une infraction et est passible, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, d'une amende d'un montant de 10 000 à 15 000 unités et d'une peine privative de liberté d'une durée de quinze à vingt-cinq ans.

Licence d'achat et de vente de minéraux

104. Sans limiter l'effet d'une disposition juridique habilitant une personne physique ou morale à acheter et vendre un minéral, le Ministre, agissant en consultation avec la Commission [des minéraux], peut autoriser par écrit les personnes qu'il juge capables à acheter et vendre les types et formes de minéraux indiqués dans la licence qu'il leur a délivrée et aux conditions précisées dans celle-ci.

EXEMPLE NATIONAL

PÉROU : DÉCRET LÉGISLATIF Nº 1106 SUR LES MOYENS EFFICACES DE COMBATTRE LE BLANCHIMENT D'ARGENT ET LES AUTRES INFRACTIONS LIÉES À L'EXPLOITATION MINIÈRE ILLÉGALE ET À LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE, MODIFIÉE PAR LA LOI Nº 31178

Article 3. Transport, transfert, entrée ou sortie par le territoire national d'argent ou de titres d'origine illicite

Quiconque transporte ou porte sur soi ou par tout autre moyen, sur le territoire national, des espèces ou des effets au porteur négociables dont il connaît ou aurait dû soupçonner l'origine illicite afin d'empêcher l'identification de l'origine de ces espèces ou effets ou leur saisie ou confiscation, ou apporte ces biens dans le pays ou les en fait sortir en les portant sur soi ou par tout autre moyen visant le même but est passible d'une peine privative de liberté d'une durée de huit à quinze ans, d'une amende de cent vingt à trois cent cinquante jours-amende et de la privation de certains droits pendant cinq à vingt ans, conformément aux paragraphes 1, 2 et 8 de l'article 36 du Code pénal.

EXEMPLE NATIONAL

RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE POPULAIRE LAO : LOI SUR LES MINÉRAUX, VERSION MODIFIÉE DE 2017

Article 110 (modifié). Interdictions imposées aux investisseurs

Il est interdit aux investisseurs nationaux et étrangers :

[…]

6. D'importer de l'étranger de la main-d'œuvre, des véhicules, des machines et des équipements pour mener une activité minière sans y être autorisés ;

7. D'extraire, de vendre, d'enlever ou de transporter des minéraux interdits ;

8. D'enlever ou de transporter des minéraux dont le poids, la quantité ou la taille ne correspond pas aux documents de transport ou qui s'en écartent à un autre titre ;

[…]

C. FALSIFICATION DE DOCUMENTS EN RELATION AVEC L'EXPLOITATION MINIÈRE ILLÉGALE ET LE TRAFIC DE MÉTAUX ET DE MINÉRAUX

L'authenticité des documents relatifs à l'activité minière est essentielle pour que les autorités compétentes soient en mesure de suivre et de localiser les minéraux extraits de manière illicite. Il est très fréquent que l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux se déroulent ouvertement à l'aide de licences, permis ou certificats frauduleux. Les auteurs d'infractions utilisent ces documents frauduleux pour faire passer pour légitimes des minéraux d'origine illicite. À cette occasion, ils peuvent s'entendre avec des entreprises peu recommandables pour obtenir des documents frauduleux masquant l'origine et la composition véritables des métaux et minéraux concernés. Ils peuvent utiliser ces documents frauduleux pour obtenir des licences, permis ou certificats leur permettant de pénétrer dans une aire protégée et de détenir et d'utiliser certains matériels, engins ou produits chimiques. Ils utilisent parfois aussi des documents frauduleux pour exporter des métaux et minéraux d'origine illicite afin de les vendre à l'étranger sur les marchés légaux.

Il y a plusieurs façons d'obtenir des licences, permis et certificats falsifiés. Dans certains cas, les auteurs d'infractions fabriquent purement et simplement de faux documents. Dans d'autres cas, les trafiquants maquillent des licences, permis et certificats authentiques. Ils peuvent également obtenir des documents authentiques en présentant de fausses déclarations aux autorités chargées de délivrer ces documents ou en achetant le silence de fonctionnaires. Il peut aussi y avoir falsification de documents lorsque des personnes autres que les titulaires légitimes utilisent des licences, permis ou certificats légalement obtenus à des fins d'exploitation minière illégale et de trafic de métaux et de minéraux. Pour combattre efficacement ces infractions, les États devraient s'attaquer à chacune de ces formes de falsification.

Les dispositions types 9 et 10 ci-après concernent les infractions relatives à la falsification de documents. La disposition 9 incrimine le fait de produire, d'offrir, de distribuer, d'obtenir, de négocier, d'échanger, de fournir, de vendre, d'acquérir, d'acheter, d'utiliser ou de détenir une licence, un permis ou un certificat frauduleux ou une partie d'un tel document. Elle cible tous les acteurs de la chaîne d'approvisionnement de licences, permis et certificats frauduleux, depuis les producteurs de ces documents et les intermédiaires jusqu'aux utilisateurs ou titulaires finals. De plus, elle couvre aussi bien la fabrication que le maquillage de licences, permis et certificats frauduleux.

DISPOSITION TYPE 9

[LICENCES, PERMIS ET CERTIFICATS] FRAUDULEUX

Toute personne qui [dans l'état mental requis] produit, offre, distribue, obtient, négocie, échange, fournit, vend, acquiert, achète, utilise ou détient un(e) [*insérer le terme pertinent : licence, permis, certificat, etc.*] frauduleux/frauduleuse ou une partie d'un tel document commet une infraction.

D'après la disposition type 10, commet une infraction toute personne qui fait une déclaration ou affirmation fausse ou trompeuse, présente un document frauduleux, ou omet des informations ou des documents qu'il est obligatoire de présenter dans le cadre d'une demande de licence, permis ou certificat ou en rapport avec cette demande. Il est recommandé que la législation créant cette infraction définisse un élément moral approprié pour éviter que l'infraction n'incrimine les erreurs purement accidentelles commises dans le cadre d'une demande de licence, permis ou certificat ou lors de l'utilisation d'un tel document. En d'autres termes, il serait inapproprié de faire de cette disposition type une infraction de responsabilité objective.

DISPOSITION TYPE 10

CONDUITE FRAUDULEUSE EN RAPPORT AVEC DES [LICENCES, PERMIS ET CERTIFICATS]

Toute personne qui [dans l'état mental requis] :

a) Fait une déclaration ou une affirmation fausse ou trompeuse ;

b) Présente un document frauduleux ; ou

c) Omet de présenter des informations ou des documents requis ;

à [*insérer l'autorité compétente*] dans le cadre d'une demande de [*insérer le terme pertinent : licence, permis, certificat, etc.*] ou de l'utilisation d'un tel document, ou en rapport avec cette demande ou utilisation,

commet une infraction.

EXEMPLE NATIONAL

GHANA : LOI DE 2006 SUR LES MINÉRAUX ET L'EXPLOITATION MINIÈRE, MODIFIÉE EN 2019

Infractions

106. Quiconque

[…]

b) En demandant un droit sur les minéraux ou le renouvellement d'un tel droit, fait sciemment une déclaration fausse ou trompeuse sur un point particulier ;

c) Inclut sciemment dans un rapport, un relevé ou une déclaration sous serment présentés en application des dispositions de la présente loi des informations fausses ou trompeuses sur un point particulier ;

[…]

g) Mélange à des échantillons ou à un minerai des substances qui augmenteront la valeur du minerai ou modifieront d'une façon ou d'une autre la nature de celui-ci dans l'intention de tromper ou d'escroquer, ou fait que ces échantillons ou ce minerai soient mélangés à ces substances dans cette intention ;

h) En se livrant à des activités de broyage, lixiviation, échantillonnage, concentration, réduction, titrage, transport ou vente de minerais, métaux ou minéraux, conserve ou utilise des balances ou poids faux ou frauduleux pour le pesage des minerais, métaux ou minéraux, ou utilise des balances ou poids de titrage faux ou frauduleux ou des fondants enrichis pour établir la teneur des minéraux, alors qu'il sait les valeurs ainsi obtenues fausses ou frauduleuses ;

[…]

Commet une infraction et est passible, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, d'une amende […].

EXEMPLE NATIONAL

GUYANA : LOI SUR L'EXPLOITATION MINIÈRE DE 1989, MODIFIÉE EN 2010

124. Peine pour présentation de fausses informations, etc., dans une demande de délivrance de licence, etc.

Quiconque

a) Dans ou en rapport avec une demande de délivrance d'une licence ou d'un permis en vertu de la présente loi donne ou fait que soit données des informations qu'il sait être ou a des raisons de croire fausses ou trompeuses sur un point particulier ;

b) Dans un rapport, un relevé ou une déclaration sous serment présenté en application des dispositions de la présente loi ou de sa licence ou permis, inclut ou fait que soient incluses des informations qu'il sait être ou a des raisons de croire fausses ou trompeuses sur un point particulier ; ou

c) Place ou dépose ou aide à placer ou à déposer une matière ou une autre substance quelle qu'elle soit dans un lieu quelconque dans l'intention ou en sachant que son geste est susceptible d'induire en erreur une autre personne quant à l'éventualité de l'existence de ladite matière en ce lieu ;

est passible, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire,

i) Dans le cas d'un particulier, d'une amende d'un montant de 15 000 dollars et d'une peine privative de liberté d'une durée d'un an ; ou

ii) Dans le cas d'une personne morale, d'une amende d'un montant de 75 000 dollars et d'une peine privative de liberté d'une durée d'un an.

EXEMPLE NATIONAL

RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE POPULAIRE LAO : LOI SUR LES MINÉRAUX, VERSION MODIFIÉE DE 2017

Article 108 (modifié). Interdictions générales

Il est interdit aux personnes physiques et morales ou aux organisations

[…]

4. De falsifier des documents ou des sceaux concernant les minéraux ;

[…]

Article 109. Interdictions imposées aux fonctionnaires et aux inspecteurs des mines

Il est interdit aux fonctionnaires et aux inspecteurs des mines

[…]

6. De falsifier des documents, tels que des signatures, des sceaux, des comptes et des données concernant des activités en rapport avec les minéraux ;

[…]

Article 110 (modifié). Interdictions imposées aux investisseurs

Il est interdit aux investisseurs

[…]

13. De faire de faux rapports ou de falsifier des documents ou des sceaux concernant les minéraux ;

[…]

D. INFRACTIONS ACCESSOIRES

L'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux sont facilités par un certain nombre d'infractions « accessoires ». La Convention contre la criminalité organisée requiert des États parties qu'ils incriminent le blanchiment d'argent, la corruption, l'entrave à la justice et l'entente délictueuse ou l'association de malfaiteurs ou les deux. Il est essentiel qu'ils satisfassent à cette exigence afin de lutter contre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux. La présente section donne des orientations sur l'incrimination des actes en question.

Il convient de noter que les auteurs de ces actes – personnes physiques ou morales – peuvent aussi se rendre coupables d'évasion fiscale et se soustraire au paiement des redevances, droits et autres prélèvements fiscaux. Le présent guide ne traite pas de ces infractions, mais les États devraient prendre des mesures d'ordre législatif et autres pour les prévenir et les combattre.

Entente délictueuse ou association de malfaiteurs

En vertu de l'article 5 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée, les États parties doivent adopter des mesures législatives pour incriminer la participation à un groupe criminel organisé. L'alinéa a de l'article 5-1 leur donne le choix entre l'un ou l'autre de deux modèles différents pour atteindre cet objectif ou les deux. Les modèles présentés ci-après correspondent aux différentes approches traditionnellement suivies dans les pays de *common law* et dans ceux de droit romano-germanique pour incriminer la participation à

des groupes criminels organisés. L'infraction de type entente visée à l'alinéa a i de l'article 5-1 correspond au concept d'entente délictueuse (*conspiracy*) habituellement appliqué dans les pays de *common law*, tandis que l'infraction visée à l'alinéa a ii de l'article 5-1 est à rapprocher du concept d'association de malfaiteurs généralement appliqué dans les pays de tradition romano-germanique.

Les dispositions types 11 et 12 ci-après reflètent ces deux modèles d'incrimination de la participation à un groupe criminel organisé. Elles se fondent sur le libellé de l'alinéa a de l'article 5-1 de la Convention, mais ont été adaptées au contexte de l'exploitation minière illégale et du trafic de métaux et minéraux.

Comme dans le cas des deux modèles présentés dans la Convention, les États peuvent choisir de créer l'une ou l'autre infraction ou les deux. Pour établir la responsabilité pénale à l'égard de l'infraction d'entente délictueuse visée à la disposition type 11, il faut prouver que la personne mise en cause s'est entendue avec une ou plusieurs personnes en vue de commettre une infraction grave (c'est-à-dire l'élément matériel/objectif de l'infraction). Le paragraphe 2 permet aux États qui le souhaitent ou dont le droit interne l'exige d'inclure un élément matériel/objectif supplémentaire, à savoir un acte commis par un participant en vertu de cette entente. Ils peuvent aussi choisir d'inclure un élément matériel/objectif supplémentaire, à savoir le fait que l'entente délictueuse implique un groupe criminel organisé.

Cette infraction comporte deux éléments moraux :

a) Il y a eu intention de s'entendre avec une ou plusieurs personnes pour commettre l'infraction ;

b) L'entente délictueuse avait pour but d'obtenir un avantage financier ou autre avantage matériel.

La disposition type 11 ne contient pas le mot « intention ». Néanmoins, son libellé implique l'élément moral de l'intention. Le fait de s'entendre en vue de commettre une infraction ne peut être qu'intentionnel.

DISPOSITION TYPE 11
ENTENTE DÉLICTUEUSE

1. Toute personne qui s'entend avec une ou plusieurs personnes en vue de commettre une infraction grave afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou autre avantage matériel commet une infraction.

[2. Pour qu'une personne puisse être condamnée en vertu du présent article, un acte autre que la conclusion de l'entente doit être commis par l'un des participants en vertu de cette entente.]

La disposition type 12 ci-après prévoit deux infractions association de malfaiteurs. La première concerne la participation aux activités criminelles d'un groupe criminel organisé, tandis que la seconde est liée à la participation à d'autres activités de ce groupe. L'élément matériel/objectif de l'infraction visée au paragraphe 1 est le fait que la personne en cause prend une part active aux activités criminelles d'un groupe criminel organisé. Les éléments moraux de cette infraction sont les suivants :

a) L'intention de participer activement ; et

b) La connaissance :

i) Du but et de l'activité criminelle générale du groupe criminel organisé ; ou

ii) De l'intention du groupe criminel organisé de commettre une ou plusieurs infractions visées dans le présent guide.

L'élément matériel/objectif de l'infraction visée au paragraphe 2 est le fait que la personne mise en cause prend une part active à d'autres activités d'un groupe criminel organisé. Les éléments moraux de ladite infraction sont les suivants :

a) L'intention de participer activement ;

b) La connaissance :

i) Du but et de l'activité criminelle générale du groupe criminel organisé ; ou

ii) De son intention de commettre les infractions en question ; et

c) La connaissance du fait que les actes ou omissions de la personne mise en cause contribueront à la réalisation du but criminel susmentionné.

Il n'est pas nécessaire, aux fins de l'infraction visée au paragraphe 2, que les autres activités soient illicites pour que les éléments constitutifs de l'infraction soient réunis. Les États voudront peut-être apporter des précisions sur ce point dans leur législation.

On trouvera d'autres renseignements sur chaque modèle d'incrimination de la participation à un groupe criminel organisé dans le *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*[88].

DISPOSITION TYPE 12

PARTICIPATION À UN GROUPE CRIMINEL ORGANISÉ

1. Toute personne qui prend intentionnellement [ou sciemment] une part active aux activités criminelles d'un groupe criminel organisé, en ayant connaissance soit du but et de l'activité générale dudit groupe, soit de son intention de commettre les infractions en question, commet une infraction.

2. Toute personne qui prend intentionnellement [ou sciemment] une part active [à d'autres] activités d'un groupe criminel organisé :

a) En ayant connaissance soit du but et de l'activité générale du groupe criminel organisé, soit de son intention de commettre les infractions en question ; et

b) En sachant que sa participation contribuera à la réalisation du but du groupe criminel organisé ou à la concrétisation de son intention de commettre les infractions en question ;

commet une infraction.

EXEMPLE NATIONAL

FRANCE : CODE PÉNAL, MODIFIÉ EN 2020

Article 450-1. Participation à une association de malfaiteurs

Constitue une association de malfaiteurs tout groupement formé ou entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, d'un ou plusieurs crimes ou d'un ou plusieurs délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement.

Lorsque les infractions préparées sont des crimes ou des délits punis de dix ans d'emprisonnement, la participation à une association de malfaiteurs est punie de dix ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.

Lorsque les infractions préparées sont des délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement, la participation à une association de malfaiteurs est punie de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende.

[88] ONUDC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, 2e éd. (Vienne, 2017).

AFFAIRE PRÉSENTÉE À TITRE D'EXEMPLE : AFRIQUE DU SUD

***Chaba et al.* c. *S.* (A190/2017) [2019] ZAFSHC 108 ; [2019] 3 All SA 103 (FB) (22 mars 2019)[a]**

Harmony Gold Mine (Pty) Limited est une société minière qui exploite la mine d'or de Masimong du district de Henneman, en Afrique du Sud. Les mineurs peuvent descendre légalement dans les puits s'ils peuvent produire une carte d'identité de mineur utilisée pour pointer à l'arrivée et à la sortie. Toutefois, nul n'ignorait que le système de pointage pouvait être mis en échec pour laisser entrer des exploitants illégaux dans la mine. Le phénomène des activités d'exploitation illégales menée à l'intérieur de la mine était bien connu, et des installations de traitement ou d'affinage illégales avaient déjà été repérées, puis détruites dans le passé.

Les 10 et 11 avril 2014, un organisme de sécurité a mené une opération souterraine de « nettoyage » visant à dénoncer les exploitants illégaux. Elle a mis au jour des installations de traitement de l'or improvisées et des lits de fortune, des lettres, des livres, des listes de noms et d'autres documents, ainsi que de grosses quantités de minerai extrait. On a notamment trouvé des notes concernant des transactions d'or et des photographies révélant l'identité des exploitants illégaux.

L'enquête a révélé que du minerai d'une valeur de 125 millions de rands avait été extrait, puis traité. Pourtant, sur place, les enquêteurs n'ont découvert que pour 41 millions de rands (1 211 tonnes) de minerai, qui avait été déplacé et préparé en vue de son transport ultérieur dans des sacs de toile.

Vingt-deux personnes ont été arrêtées, principalement dans les locaux de la mine. Une personne qui avait été mise en cause par un document probant trouvé sur place a été arrêtée à l'extérieur des locaux.

Ces personnes ont été reconnues coupables de racket, de blanchiment d'argent et d'infraction à la loi sur les métaux précieux et à la loi de procédure criminelle. Le 14 mars 2017, le Tribunal de circuit de Virginia a prononcé des peines privatives de liberté d'une durée de trois à vingt ans.

Ces personnes ont fait appel de leur jugement devant la Haute Cour d'Afrique du Sud (Division de l'État libre à Bloemfontein), mais celle-ci a rejeté leur appel le 22 mars 2019.

[a] Le texte de l'affaire est tiré du portail de gestion des connaissances de l'ONUDC appelé SHERLOC (Mise en commun de ressources électroniques et de lois contre la criminalité). Disponible sur le site **https://sherloc.unodc.org/cld/fr/st/home.html**.

Blanchiment d'argent

L'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux génèrent des profits illicites importants et favorisent le blanchiment d'argent[89]. Autrement que pour d'autres crimes contre l'environnement, les personnes impliquées dans les infractions susvisées utilisent des minéraux d'origine illégale à la fois pour dégager des revenus illicites et blanchir le produit tiré d'autres infractions. Par exemple, il est possible d'acheter et de vendre de l'or de façon anonyme. De ce fait, il est difficile de suivre ces transactions commerciales et de remonter à leur source[90]. Il est facile de convertir l'or en argent liquide, et son rapport valeur/masse élevé le rend facile à dissimuler, ce qui fait de ce métal un produit de contrebande avantageux[91]. Pour cette raison et d'autres encore, selon les normes du Groupe d'action financière (GAFI), les crimes contre l'environnement figurent parmi les catégories désignées d'infractions aux fins du blanchiment d'argent[92].

[89] Groupe d'action financière (GAFI), *Blanchiment de capitaux générés par les crimes contre l'environnement* (Paris, 2021) ; Shawn Blore et Marcena Hunter, « Dubai's problematic gold trade », dans *Dubai's Role in Facilitating Corruption and Global Illicit Financial Flows*, Matthew T. Page et Jodi Vittori, dir. publ. (Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 2020), p. 35 à 40, et Yuliya Zabyelina et Lilla Heins, « All that glitters: money laundering through precious metals and minerals » dans *Illegal Mining*, Zabyelina et Daan van Uhm, dir. publ., p. 439 à 465.

[90] Marcena Hunter, Asher Smith et Estelle Levin-Nally, *Follow the Money: Financial Flows Linked to Artisanal and Small-Scale Gold Mining* (Genève, Initiative mondiale de lutte contre la criminalité transnationale organisée, 2017), p. 6.

[91] Emmanuel Mathias et Bert Feys, « Implementing AML/CFT measures in the precious minerals sector: preventing crime while increasing revenue », Série des notes et manuels techniques, n° 14/01 (Washington, Fonds monétaire international, 2014).

[92] GAFI, *Blanchiment de capitaux générés par les crimes contre l'environnement*.

En vertu de l'article 6 de la Convention, les États parties sont tenus d'adopter des mesures pour incriminer le blanchiment d'argent[93]. L'article 6-1 comporte plusieurs alinéas qui font obligation aux États parties d'incriminer divers aspects du blanchiment d'argent. Le premier d'entre eux, l'alinéa a i, requiert des États parties qu'ils confèrent le caractère d'infraction pénale, lorsque l'acte a été commis intentionnellement,

> à la conversion ou au transfert de biens dont celui qui s'y livre sait qu'ils sont le produit du crime, dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite desdits biens ou d'aider toute personne qui est impliquée dans la commission de l'infraction principale à échapper aux conséquences juridiques de ses actes.

Le lien entre cette infraction et les autres formes de criminalité organisée est établi par l'expression « infraction principale » (désignée ci-après comme « infraction sous-jacente »). En vertu de l'alinéa h de l'article 2 de la Convention, cette expression désigne « toute infraction à la suite de laquelle un produit est généré, qui est susceptible de devenir l'objet d'une infraction définie à l'article 6 de la présente Convention ». L'alinéa a de l'article 6-2 dispose que chaque État partie doit s'efforcer d'appliquer le paragraphe 1 de l'article 6 à l'éventail le plus large d'infractions sousjacentes. L'alinéa b de l'article 6-2 requiert expressément des États parties qu'ils incluent dans les infractions sous-jacente toutes les infractions graves telles que définies à l'alinéa b de l'article 2 de la Convention, et les infractions expressément prévues par la Convention.

Les États ont adopté des approches différentes en ce qui concerne les infractions sous-jacentes. Certains en ont dressé une liste exhaustive dans leur législation. D'autres ont donné à cette expression un sens large englobant toutes les infractions, infractions graves ou infractions passibles d'une peine maximale égale ou supérieure à un certain seuil. Pour les États qui ont choisi d'établir une liste des infractions sous-jacentes, l'alinéa b de l'article 6-2 de la Convention contre la criminalité organisée exige que cette liste inclue « au minimum, un éventail complet d'infractions liées à des groupes criminels organisés ».

Conformément aux dispositions de l'article 6 de la Convention, les États parties doivent inclure dans les infractions sous-jacentes au blanchiment d'argent toutes les infractions graves telles que définies par la Convention, c'est-à-dire les infractions passibles d'une peine d'emprisonnement d'au moins quatre ans. Les États voudront peut-être incriminer en conséquence l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux. Dans les cas où cette incrimination ne serait pas automatiquement prévue par la législation en vigueur, ils peuvent décider de tenir expressément compte, dans la législation pertinente, du fait que toutes les infractions liées à l'exploitation minière illégale et au trafic de métaux et de minéraux sont des infractions sous-jacentes au blanchiment d'argent.

La disposition type 13 ci-après donne un exemple de disposition qualifiant les infractions graves d'exploitation minière illégale d'infractions sous-jacentes au blanchiment d'argent.

DISPOSITION TYPE 13

DÉSIGNATION DES INFRACTIONS SOUS-JACENTES AU BLANCHIMENT D'ARGENT

Les infractions visées dans [la présente loi/le présent chapitre ...] [qui sont passibles d'une peine maximale de [*insérer la peine maximale*] ou d'une peine plus lourde] seront considérées comme des infractions sous-jacentes au blanchiment d'argent au titre de [*insérer un renvoi à la législation applicable au blanchiment d'argent*].

Quelle que soit la manière dont les États parties choisissent de définir les infractions sous-jacentes, il ne devrait pas être nécessaire qu'une personne soit condamnée pour une infraction sous-jacente pour prouver qu'un bien est le produit du crime. De fait, certains États ne souhaiteront pas prévoir d'infraction sous-jacente au blanchiment d'argent, considérant cette dernière comme une infraction autonome. En pareil cas, une enquête autonome sur l'infraction de blanchiment d'argent ne vise pas à mettre au jour une éventuelle infraction

[93] L'article 23 de la Convention contre la corruption comporte une disposition analogue.

sous-jacente en tant que telle. Il ne devrait pas être nécessaire qu'une personne soit condamnée pour une infraction sous-jacente pour pouvoir prouver qu'un bien constitue le produit du crime[94].

EXEMPLE NATIONAL

PÉROU : DÉCRET LÉGISLATIF N° 1106 SUR LES MOYENS EFFICACES DE COMBATTRE LE BLANCHIMENT D'ARGENT ET LES AUTRES INFRACTIONS LIÉES À L'EXPLOITATION MINIÈRE ILLÉGALE ET À LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE, MODIFIÉE PAR LE DÉCRET LÉGISLATIF N° 1249

Article 10. Autonomie de l'infraction et preuves indiciaires

Le blanchiment d'argent est une infraction autonome ; de ce fait, il n'est pas nécessaire, pour l'instruire, la poursuivre et la réprimer, que les activités criminelles qui ont généré l'argent, les biens, les effets ou le produit soient découvertes, fassent l'objet d'une enquête ou d'une procédure judiciaire, aient été précédemment prouvées ou aient abouti à une condamnation.

Il est présumé que l'auteur d'une infraction couverte par le présent décret législatif connaissait ou aurait dû soupçonner l'origine illicite du produit dans le cas d'activités criminelles telles que l'exploitation minière illégale, le trafic de drogues, le terrorisme, le financement du terrorisme, les délits concernant l'administration publique, l'enlèvement, le proxénétisme, la traite des personnes, le trafic d'armes, le trafic illicite de migrants, les infractions fiscales, l'extorsion, le vol qualifié, les infractions douanières ou toute autre infraction susceptible de générer un produit illicite, à l'exception des actes visés dans l'article 194 du Code pénal. L'origine illicite que l'auteur de l'infraction connaissait ou aurait dû soupçonner peut être déduite des preuves dans chaque cas d'espèce.

Quiconque s'est livré aux activités criminelles ayant généré l'argent, les biens, les effets ou le produit en question ou y ayant participé peut être considéré comme un auteur de l'infraction et, de ce fait, faire l'objet d'une enquête et de poursuites pour blanchiment d'argent.

MESURE PRÉVENTIVE

Mesures contre les flux financiers illicites

Parallèlement aux prescriptions réglementaires et professionnelles, telles que la délivrance de licences, les mesures prises contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme s'appliquent également à la chaîne d'approvisionnement en métaux et minéraux afin d'empêcher les délinquants d'utiliser le secteur pour des opérations de transport illicite de fonds ou de blanchir le produit de l'exploitation minière illégale et du trafic de métaux et minéraux.

Les recommandations du GAFI définissent la norme internationale que les pays devraient appliquer pour combattre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme[a]. Étant donné que le GAFI et les organes régionaux analogues évaluent la conformité des États membres aux normes relatives au blanchiment d'argent et à la lutte contre le financement du terrorisme et l'efficacité avec laquelle ils les appliquent, la plupart des dispositions des recommandations du GAFI sont transposées dans les lois et règlements nationaux relatifs à ces infractions. Certaines de ces recommandations portent sur les mesures préventives que les États devraient appliquer au secteur financier et à d'autres secteurs désignés.

Par exemple, la chaîne d'approvisionnement en métaux et minéraux est visée par la recommandation 23 du GAFI, relative aux entreprises non financières désignées, sous l'appellation « négociants en métaux précieux et en pierres précieuses ». Cette appellation peut s'appliquer à des acteurs très divers de la chaîne d'approvisionnement, depuis les courtiers et les affineurs jusqu'aux joailliers, aux commerçants et aux vendeurs[b]. Le GAFI recommande que

[94] Recommandation 3.5. dans GAFI, *Méthodologie d'évaluation de la conformité technique aux recommandations du GAFI et de l'efficacité des systèmes de LBC/CT* (Paris, 2013), p. 27 (mis à jour en octobre 2021).

MESURE PRÉVENTIVE (*SUITE*)

les négociants en métaux précieux et en pierres précieuses soient tenus d'appliquer des mesures concernant le respect du devoir de vigilance à l'égard de la clientèle et se conforment aux dispositions relatives à la conservation des informations concernant le blanchiment d'argent et la lutte contre le financement du terrorisme. Il incombe également à ces négociants de signaler les opérations suspectes lorsqu'ils effectuent des opérations en espèces au-delà d'un certain seuil.

Il est recommandé aux États d'adopter ou de modifier la législation et les règlements pertinents pour faire respecter par les négociants en métaux précieux et en pierres précieuses les prescriptions relatives au blanchiment de l'argent et à la lutte contre le financement du terrorisme et pour donner aux régulateurs les moyens d'appliquer l'approche des chaînes d'approvisionnement en métaux et minéraux et de l'activité des négociants fondée sur les risques.

Les États peuvent également envisager d'établir des registres de la propriété effective spécifiques aux activités d'exploitation minière et mettant à la disposition du public des informations sur la propriété effective d'entreprises et de personnes morales opérant dans ce secteur. La création d'un registre de la propriété effective peut présenter plusieurs avantages, le principal étant qu'un tel registre permet d'avoir rapidement accès aux informations, ce qui dispense d'avoir à prendre contact avec les entités, les prestataires de services aux entreprises ou les banques. D'un autre côté, les États devraient s'assurer qu'ils peuvent absorber les coûts financiers de ces registres, gérer les préoccupations en matière de confidentialité et faire face aux exigences bureaucratiques liées à l'adoption des modifications à apporter à la législation concernée[c].

[a] GAFI, *Normes internationales sur la lutte contre le blanchiment de capitaux et le financement du terrorisme et de la prolifération : Les recommandations du GAFI* (Paris, 2012) (mises à jour en mars 2022).
[b] GAFI, « RBA guidance for dealers in precious metals and stones » (Paris, 2008).
[c] OCDE et Banque interaméricaine de développement, *A Beneficial Ownership Implementation Toolkit* (2019), p. 18.

Corruption

Les groupes criminels organisés, notamment ceux qui sont impliqués dans l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux, ont souvent recours à la corruption dans le cadre de leurs activités. La corruption représente une grave menace à l'échelle mondiale ; elle affaiblit les institutions, mine la confiance et menace l'économie en portant atteinte aux règles de la concurrence loyale et en décourageant l'investissement et le commerce. Elle touche de façon disproportionnée les groupes défavorisés, en particulier les pauvres, empêchant l'inclusion sociale, creusant les inégalités et entravant la prospérité. Le fait que les agents publics se compromettent et agissent de façon contraire à l'intérêt général sape la stabilité des institutions gouvernementales en général et la confiance du public dans ces dernières.

S'agissant des infractions visées par le présent guide, la corruption peut intervenir à n'importe quel point de la chaîne d'approvisionnement en minéraux : lors de l'attribution de licences, permis et certificats, de l'achat de matériels, d'engins et de produits chimiques, de l'exportation et l'importation de métaux et de minéraux d'origine illicite, de l'affinage et de la fabrication, et de la distribution des produits finals aux consommateurs. Elle peut impliquer divers acteurs, dont des responsables politiques, des autorités chargées de la protection de l'environnement, des agents de police ou de l'administration des douanes, des importateurs et des exportateurs, des affineurs et des fondeurs, des fabricants, et des commerçants et courtiers[95]. Pour prévenir et combattre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux, il faut disposer d'une législation permettant de prévenir et de combattre efficacement la corruption. En conséquence, les États devraient réexaminer les engagements qu'ils ont pris en matière de lutte contre la corruption et au titre de la Convention contre la criminalité organisée et la Convention contre la corruption et déterminer comment les mettre en œuvre[96].

[95] Luca Maiotti et Rashad Abelson, « Frequently asked questions: how to address bribery and corruption risks in mineral supply chains » (Paris, Organisation de coopération et de développement économiques, 2021).

[96] Voir, par exemple, ONUDC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, 2e éd. (Vienne, 2017) ; ONUDC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption*, 2e éd. (Vienne, 2012), et ONUDC, *État de l'application de la Convention des Nations Unies contre la corruption : Incrimination, détection et répression, et coopération internationale*, 2e éd. (Vienne, 2017).

La Convention contre la criminalité organisée vise trois types d'infractions de corruption dans le secteur public : la corruption active (fait de donner un pot-de-vin), la corruption passive (fait d'accepter un pot-de-vin), et la complicité de corruption. Les États sont tenus, outre ces infractions obligatoires, d'envisager l'incrimination d'autres formes de corruption, comme la corruption d'agents publics étrangers. La Convention contre la criminalité organisée exige également l'adoption de mesures législatives et autres pour prévenir, détecter et punir les pratiques de corruption et accroître la responsabilisation.

La Convention contre la corruption est le seul instrument universel juridiquement contraignant de lutte contre la corruption. Son approche de grande portée et le caractère obligatoire de nombre de ses dispositions en font un outil unique pour élaborer une réponse globale à un problème mondial. La Convention couvre cinq grands domaines : prévention ; incrimination, détection et répression ; coopération internationale ; recouvrement d'avoirs ; et assistance technique et échange d'informations. Elle porte sur de nombreuses formes de corruption, comme le trafic d'influence, l'abus de pouvoir et divers actes de corruption dans le secteur privé. Elle comporte aussi un chapitre spécifique sur le recouvrement d'avoirs, préoccupation majeure des pays qui cherchent à récupérer les avoirs d'anciens dirigeants et d'autres responsables officiels accusés de corruption ou qui se sont trouvés impliqués dans des actes de corruption.

Les législations nationales sur la corruption sont très diverses. Dans certains États, les personnes politiquement exposées ne peuvent se voir accorder des licences, permis ou certificats et, de ce fait, se livrer, directement ou indirectement, à toute activité liée à l'exploitation minière. Souvent, les États réaffirment leur engagement à prévenir et combattre la corruption dans des lois et règlements miniers, en incriminant une fois de plus la corruption active et passive. Dans bien des cas, il est difficile de déterminer l'identité des véritables propriétaires des avoirs, car ils peuvent se dissimuler derrière une chaîne de sociétés fictives. Un cadre juridique inadapté sur la propriété effective des sociétés minières peut être particulièrement problématique dans l'industrie minière, où il est essentiel de savoir qui a le droit de prospecter et d'exploiter des ressources minérales pour faire face aux risques de corruption ou de conflit d'intérêt.

EXEMPLE NATIONAL

AFGHANISTAN : LOI DE 2019 SUR LES MINÉRAUX

Article 13. Conflits d'intérêts et actes de corruption

1) Si un agent public a un intérêt pécuniaire ou autre intérêt personnel direct ou indirect dans l'exercice d'une responsabilité ou autorité quelle qu'elle soit au titre de la présente loi qui pourrait influer sur l'exercice d'un jugement impartial en ce qui concerne l'exercice de ladite responsabilité ou autorité, cet agent doit immédiatement communiquer la nature de cet intérêt à l'organe décisionnel et renoncer à exercer cette responsabilité ou cette autorité.

2) Nul ne doit offrir, promettre ou fournir ou faire que soit offert, promis ou fourni à un agent public un paiement ou tout autre avantage dans l'intention de fausser l'exercice d'une fonction en vertu de la présente loi.

3) Un agent public ne demande, sollicite, accepte ou fait que ne soit demandé, sollicité ou accepté aucun paiement ou autre avantage dans l'intention de fausser l'exercice d'une fonction en vertu de la présente loi.

4) Une personne politiquement exposée ne doit pas être le bénéficiaire d'une concession ou le titulaire d'une licence ou d'une licence transitoire.

5) Le fait de contrevenir aux dispositions du présent article 13 est une infraction susceptible de donner lieu à des poursuites en vertu de l'article 61.

EXEMPLE NATIONAL

CÔTE D'IVOIRE : CODE MINIER DE 2014

Article 10. Aucune personne physique ne peut détenir un intérêt direct ou indirect dans un titre minier ou une autorisation, ni en être titulaire ou bénéficiaire, si elle ne jouit pas de ses droits civiques. […]

Aucun fonctionnaire ou agent de l'État en service dans l'administration publique, aucun agent des sociétés d'État et aucun agent des sociétés à participation financière publique majoritaire ne peut détenir un intérêt direct ou indirect dans une activité minière, ni être titulaire d'un titre minier ou bénéficiaire d'une autorisation.

EXEMPLE NATIONAL

RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE POPULAIRE LAO : LOI SUR LES MINÉRAUX, VERSION MODIFIÉE DE 2017

Article 108 (modifié). Interdictions générales

Il est interdit aux particuliers, aux personnes morales et aux organisations

[…]

3. De s'entendre avec un investisseur, un fonctionnaire ou un inspecteur des mines pour se livrer à l'exploitation minière illégale ou empiéter sur les ressources minérales ou les mines ou les détruire ;

Article 109. Interdictions imposées aux fonctionnaires et aux inspecteurs des mines

Il est interdit aux fonctionnaires et aux inspecteurs des mines

[…]

2. De se livrer à un abus de fonctions et de recevoir un avantage indu à leur seul profit[a] ;

[…]

5. De divulguer des secrets d'État et gouvernementaux ou des secrets commerciaux et techniques concernant les minéraux ;

[…]

7. De participer à des activités de négoce des minéraux ou de permettre à un membre de leur famille d'exercer une activité de ce type ;

[…]

Article 110 (modifié). Interdictions imposées aux investisseurs

Il est interdit aux investisseurs nationaux et étrangers

[…]

10. D'offrir une commission ou un avantage indu aux fonctionnaires ou aux inspecteurs des mines, ou d'offrir une commission à des personnes pour empiéter sur des minéraux, les extraire ou pratiquer le lavage à la batée à l'aide de différentes méthodes ;

[…]

[a] C'est ce que dit le texte original, mais on ne sait pas si ce libellé vise uniquement les avantages indus qui profitent directement aux fonctionnaires et aux inspecteurs des mines qui les reçoivent ou s'il ne serait pas plus approprié de traduire le membre de phrase par « recevoir un avantage indu » en supprimant « à leur seul profit ».

Entrave au bon fonctionnement de la justice

Bien souvent, les criminels développent leurs activités, car ils arrivent à échapper aux contrôles et aux poursuites. Ils peuvent entraver la justice en menaçant les témoins, en recourant à la force physique contre les policiers et en intimidant les juges et les procureurs. De nombreuses personnes sont mortes ou ont été gravement blessées en cherchant à traduire en justice des groupes criminels organisés et des membres d'organisations criminelles.

L'article 23 de la Convention contre la criminalité organisée fait obligation aux États parties d'incriminer les actes qui entravent le bon fonctionnement de la justice. Le mot « procédure » qui figure à l'alinéa a de cet article vise à englober toutes les procédures publiques officielles, y compris celles qui précèdent le procès. En d'autres termes, les États parties sont tenus d'incriminer tout acte qui donne lieu à une entrave au bon fonctionnement de la justice pendant un procès, mais aussi avant, ce qui inclut les entraves aux enquêtes et aux arrestations. Ils doivent veiller à ce que les lois qui donnent effet à l'article 23 s'appliquent à l'entrave au bon fonctionnement de la justice dans toutes les procédures relatives à des infractions visées par la Convention.

Les États devraient réfléchir à la nécessité d'inclure dans leur législation minière une disposition spécifique incriminant l'entrave au bon fonctionnement de la justice en se référant aux infractions d'entrave existantes. Il est particulièrement important à cet égard de savoir si les tentatives d'entrave dirigées contre des inspecteurs, enquêteurs, agents des services de détection et de répression et agents analogues sont ou non visées par les dispositions existantes. Certains États se sont déjà dotés de dispositions complètes qui protègent ces agents et qui couvrent la conduite incriminée par la disposition type 14 ci-après qui incrimine les tentatives d'entrave au bon fonctionnement de la justice. Ceux qui ont préféré inclure des dispositions spéciales sur l'entrave dans différentes lois souhaiteront peut-être envisager de prévoir dans leur législation minière une infraction telle que celle décrite dans la disposition type 14.

Les États dans lesquels les pouvoirs répressifs sont exercés par des autorités compétentes autres que la police devraient veiller à ce que les dispositions spéciales sur l'entrave au bon fonctionnement de la justice s'appliquent à tous les agents chargés de vérifier le respect des obligations, d'effectuer des inspections et d'infliger des sanctions en rapport avec l'exploitation minière illégale et le trafic des métaux et minéraux.

DISPOSITION TYPE 14

ENTRAVE AU BON FONCTIONNEMENT DE LA JUSTICE

1. Une personne qui, en relation avec la commission d'une infraction visée par [la présente loi/le présent chapitre ...], recourt à la force, à la menace ou à l'intimidation, ou promet, offre ou accorde un avantage indu pour

   a) Obtenir un faux témoignage ; ou

   b) Empêcher un témoignage ou la présentation d'éléments de preuve ;

commet une infraction.

2. Une personne qui, en relation avec la commission d'une infraction visée par [la présente loi/le présent chapitre ...], recourt à la force, à des menaces ou à l'intimidation pour empêcher [*insérer l'autorité compétente*] d'exercer les devoirs de sa/leur charge commet une infraction.

EXEMPLE NATIONAL

PHILIPPINES : LOI DE 1995 SUR L'EXPLOITATION MINIÈRE

Article 109. Entrave illégale à l'exercice, par les agents du Gouvernement, de leurs fonctions

Quiconque empêche ou entrave l'exercice par le Secrétaire, le Directeur ou l'un de leurs représentants de leurs fonctions conformément aux dispositions de la présente loi et des règlements adoptés en vertu de celle-ci se voit, en cas de condamnation par le tribunal compétent, infliger une amende d'un montant maximal de cinq mille (5 000) pesos ou une peine privative de liberté d'une durée maximale d'un (1) an, ou les deux, à la discrétion du tribunal.

EXEMPLE NATIONAL

PÉROU : DÉCRET LÉGISLATIF Nº 1106 SUR LES MOYENS EFFICACES DE COMBATTRE LE BLANCHIMENT D'ARGENT ET LES AUTRES INFRACTIONS LIÉES À L'EXPLOITATION MINIÈRE ILLÉGALE ET À LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE

Article 6. Refus de communication d'informations, communication tardive d'informations et présentation d'informations inexactes

Quiconque refuse de communiquer à l'autorité compétente les informations de caractère économique, financier, comptable ou commercial qui lui sont demandées dans le cadre d'une enquête ou d'un procès en rapport avec l'infraction de blanchiment d'argent ou communique tardivement ces informations, ou communique délibérément des informations imprécises ou fausses est passible d'une peine privative de liberté d'une durée comprise entre deux et quatre ans, d'une amende de cinquante à quatre-vingts jours-amende et de la privation de certains droits pendant trois ans au maximum, conformément aux paragraphes 1, 2 et 4 de l'article 36 du Code pénal. [...]

EXEMPLE NATIONAL

GHANA : LOI DE 2006 SUR LES MINÉRAUX ET L'EXPLOITATION MINIÈRE, MODIFIÉE EN 2019

Infractions

106. Quiconque

[…]

i) Ne se conforme pas à une instruction légalement donnée en vertu de la présente loi ou néglige ou refuse de s'y conformer ;

j) N'offre pas de moyens et d'assistance raisonnables à un agent exerçant un pouvoir prévu par la présente loi ou néglige ou refuse de le faire ;

k) Entrave, gêne ou retarde un agent habilité dans l'exercice des fonctions qu'il tient de la présente loi ; ou

[…]

Commet une infraction et est passible, sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, d'une amende […].

RESPONSABILITÉ SUBSIDIAIRE

Outre les auteurs principaux, d'autres acteurs interviennent dans l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux qui organisent, dirigent, facilitent, encouragent ou favorisent, au moyen d'une aide ou de conseils, la commission de ces infractions. La législation de lutte contre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux devrait établir la responsabilité subsidiaire pour ces actes.

Dans nombre de pays, des dispositions générales de droit pénal prévoient la responsabilité subsidiaire pour l'ensemble des infractions pénales. Dans ces pays, il ne sera peut-être pas nécessaire d'adopter des dispositions spécifiques sur la responsabilité subsidiaire dans la législation minière. Dans les autres pays, cette législation devrait expressément établir cette responsabilité.

La disposition type 15 ci-après définit une infraction qui étend aux auteurs secondaires la responsabilité de la participation à l'exploitation minière illégale. Cette disposition, qui répond aux obligations visées par l'alinéa b du paragraphe 1 de l'article 5 de la Convention sur la criminalité transnationale organisée, établit la responsabilité des personnes qui jouent un rôle moteur dans la commission de ces infractions (c'est-à-dire « organise(nt) ou dirige(nt) intentionnellement ») (art. 15-1), d'une part, et celle des personnes jouant un rôle d'appoint, par exemple en facilitant, encourageant ou favorisant au moyen d'une aide ou de conseils la commission de ces infractions ou en incitant à les commettre (art. 15-2), d'autre part.

Les États pourraient aussi choisir d'établir des peines plus lourdes pour le fait d'organiser ou de diriger la commission des infractions que pour celui de faciliter, d'encourager ou de favoriser au moyen d'une aide ou de conseils, du fait de la plus grande gravité de l'acte en question. Dans certains cas, il peut être approprié de prévoir pour les personnes qui organisent ou dirigent la commission de l'acte des peines plus lourdes que pour les auteurs principaux.

DISPOSITION TYPE 15

FACILITER, ENCOURAGER, ORGANISER OU DIRIGER LA COMMISSION D'UNE INFRACTION

1. Une personne qui, intentionnellement, organise ou dirige la commission d'une infraction à laquelle [la présente loi/le présent chapitre ...] s'applique commet une infraction.

2. Une personne qui, intentionnellement, facilite, encourage, favorise au moyen d'une aide ou de conseils ou obtient la commission d'une infraction visée par [la présente loi/le présent chapitre ...] commet une infraction.

RESPONSABILITÉ DES PERSONNES MORALES

L'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux sont étroitement liés à l'industrie minière légitime. D'une part, les groupes criminels organisés peuvent tirer parti des chaînes d'approvisionnement légales et infiltrer des sociétés légitimes pour créer et faire fonctionner plus facilement des entreprises illicites. Par exemple, des affineurs et fondeurs d'or auraient collaboré avec des fournisseurs douteux (ayant des liens avec la criminalité organisée) auprès desquels ils se seraient procuré de l'or sans être suffisamment renseignés sur sa provenance[97]. D'autre part, des entreprises privées peuvent – sciemment ou non – manquer à leurs obligations légales et agir en violation de la loi pour réduire leurs frais de fonctionnement ou engranger des bénéfices plus élevés.

[97] Livia Wagner, *Organized Crime and Illegally Mined Gold in Latin America* (Genève, Initiative mondiale de lutte contre la criminalité transnationale organisée, 2016), p. 16, et Blore et Hunter, « Dubai's problematic gold trade ».

On ne peut lutter efficacement contre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux que si les personnes morales ont à répondre de leurs actes et omissions répréhensibles. La Convention contre la criminalité organisée exige des États parties qu'ils mettent en place un cadre juridique permettant d'établir la responsabilité des personnes morales. En particulier, son article 10 dispose qu'ils doivent adopter les mesures nécessaires pour établir la responsabilité des personnes morales qui participent à des infractions graves impliquant un groupe criminel organisé. Le paragraphe 2 de cet article précise que cette responsabilité peut être pénale, civile ou administrative. Un même système juridique peut d'ailleurs prévoir deux de ces formes de responsabilité, voire les trois. Le paragraphe 3 de l'article 10 indique que cette responsabilité doit être sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques impliquées dans la commission des infractions.

La responsabilité pénale est la forme de responsabilité la plus grave qui soit imposée aux personnes morales. Elle est généralement associée à des sanctions potentiellement lourdes et à d'importantes garanties de procédure pour les personnes morales mises en cause. Elle peut s'avérer coûteuse pour la réputation d'une entité qui a enfreint la loi et peut en dissuader d'autres de se livrer à des activités illicites[98].

La responsabilité civile et la responsabilité administrative des personnes morales sont des options auxquelles il est possible de recourir dans les systèmes juridiques qui ne reconnaissent pas la capacité des personnes morales à commettre des infractions pénales. Chacun de ces termes a un sens qui lui est propre, mais ils sont utilisés de manière interchangeable dans certains États. Aux fins du présent guide, la responsabilité civile se réfère aux sanctions civiles imposées par des tribunaux ou des organes similaires. La responsabilité administrative est généralement associée à la responsabilité imposée par un organisme de réglementation, mais dans certains systèmes juridiques, les organes judiciaires peuvent également imposer des sanctions administratives. À l'instar de la responsabilité civile, la responsabilité administrative ne peut donner lieu à aucune condamnation pénale. Responsabilité civile et responsabilité administrative sont généralement associées à des degrés de preuve moindres que la responsabilité pénale.

Lorsque la responsabilité pénale, civile ou administrative des personnes morales impliquées dans l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux n'est pas déjà prévue dans le droit interne, les États devraient introduire dans la législation relative à cette criminalité des dispositions l'instituant. Il appartient à chaque État de choisir entre responsabilité pénale, civile ou administrative, en fonction de sa tradition et de sa culture juridiques et selon que son système juridique reconnaît ou non la capacité des personnes morales à commettre des infractions pénales. Quelle que soit la forme de responsabilité qu'ils établissent, les États devraient s'assurer que les tribunaux ou les organismes de réglementation peuvent imposer des sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives comme l'exige l'article 10-4 de la Convention contre la criminalité organisée. Les sanctions applicables aux personnes morales sont examinées au chapitre 7.

La disposition type 16 plus loin donne un exemple simple de disposition établissant la responsabilité pénale des personnes morales pour les infractions visées dans le présent guide. Le paragraphe 1 dispose que les personnes morales peuvent être pénalement responsables pour l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux.

Le paragraphe 2 de la disposition type 16 reflète l'obligation faite aux États parties dans l'article 10-3 de la Convention de veiller à ce que la responsabilité des personnes morales soit sans préjudice de la responsabilité pénale des personnes physiques qui ont commis les infractions.

L'alinéa a du paragraphe 3 donne une définition type des personnes morales aux fins du présent guide. La liste des personnes morales indiquée à l'alinéa a du paragraphe 3 n'est pas exhaustive. Les formes de la personnalité juridique et leur statut varient considérablement d'un pays à l'autre, et la diversité des entités dont la responsabilité peut être engagée devrait faire l'objet d'un examen attentif. À cet égard, les législateurs devraient notamment réfléchir à la question de savoir si les dispositions concernant la responsabilité des

[98] ONUDC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, par. 270.

personnes morales devraient s'appliquer aussi aux organes publics et, dans l'affirmative, dans quelle mesure. Ces organes pourraient être notamment les organismes publics, les entreprises d'État et les collectivités locales.

Il importe de définir clairement les catégories de personnes que recouvre l'expression « cadres dirigeants » lorsqu'une entreprise privée est accusée d'une infraction pénale et la question se pose de savoir qui en est responsable. Selon la définition donnée à l'alinéa b du paragraphe 3 de la disposition législative type 16, pour être considérée comme un cadre dirigeant, la personne en question doit être responsable de la politique de la personne morale. Ainsi, l'élément crucial pour déterminer si une personne est un cadre dirigeant aux fins d'une enquête pénale est la mesure dans laquelle elle exerce un pouvoir décisionnel en ce qui concerne cette politique. Le plus souvent, les directeurs et les présidents-directeurs généraux sont investis du pouvoir de déterminer la politique de l'entreprise et, de ce fait, sont des cadres dirigeants aux fins d'une enquête pénale[99]. Les personnes qui travaillent pour une entreprise sans exercer de pouvoir de gestion ou de décision ne sont guère susceptibles d'être considérées comme des cadres dirigeants. Dans la définition de l'expression « cadres dirigeants », les États peuvent décider d'inclure les personnes qui dirigent ou contrôlent *de facto* l'entreprise. Il s'agit en général de s'assurer que les personnes qui dirigent ou contrôlent une personne morale ne pourront pas esquiver leurs responsabilités et leur responsabilité éventuelle en arguant du fait que les fonctions qu'elles exercent ne leur ont pas été officiellement conférées. Dans ce cas, les personnes exerçant un pouvoir de gestion ou de contrôle *de facto* seraient soumises aux mêmes obligations juridiques, devraient assumer les mêmes devoirs et pourraient devoir rendre des comptes au même titre que les cadres dirigeants *de jure*[100].

Un aspect important de l'établissement de la responsabilité pénale des personnes morales consiste à déterminer quels actes peuvent être imputés à la personne morale – autrement dit, des actes de qui elle pourra être tenue responsable. Comme on le verra plus en détail ci-après, le paragraphe 4 de la disposition type 16 prévoit qu'une personne morale peut être tenue responsable de la conduite d'un de ses cadres dirigeants ou, facultativement, de celle de personnes placées sous la supervision ou la direction de celui-ci. Il incombe aux législateurs de veiller à ce que les dispositions relatives à l'imputation de la conduite de certaines personnes à la personne morale visent le rôle effectif de la personne au sein de l'organisation et non pas seulement son titre ou sa qualité officielle.

Le paragraphe 4 indique dans quelles circonstances une personne morale doit répondre d'infractions associées à ses cadres dirigeants. Il prévoit trois façons différentes dont la personne morale peut être tenue responsable des actes de cadres dirigeants (ou, éventuellement, de personnes placées sous leur supervision ou leur direction). Premièrement, la personne morale peut être responsable lorsqu'un cadre dirigeant (ou une personne placée sous sa supervision ou sa direction) commet lui-même une infraction [al. a)]. En outre, les législateurs ont la possibilité d'étendre la responsabilité dans les cas où ces personnes autorisent ou permettent la commission de l'infraction [al. b)] ou omettent de prendre des mesures raisonnables pour empêcher la commission d'une infraction [al. c)]. Si les alinéas a et b impliquent des actes effectifs de la part du cadre dirigeant, l'alinéa c impose la responsabilité en cas d'absence de supervision. L'expression « dans l'état d'esprit requis » a été placée entre crochets aux alinéas b et c afin de laisser le choix de l'état d'esprit éventuellement requis pour pouvoir imputer la conduite d'un cadre dirigeant à la personne morale. Comme indiqué plus haut[101], les éléments moraux et la terminologie utilisée pour les désigner varient d'un pays à l'autre, mais peuvent inclure l'intention, la connaissance, l'aveuglement volontaire, l'imprudence et la négligence. Le présent guide laisse au législateur le soin d'opérer ces choix.

Le paragraphe 5 précise que les mesures raisonnables visant à empêcher la commission d'une infraction, visées à l'alinéa c du paragraphe 4, doivent notamment consister à adopter et à appliquer efficacement un modèle d'organisation et de gestion approprié.

[99] Todd Archibald, Ken Jull et Kent Roach, « Critical developments in corporate criminal liability: senior officers, wilful blindness, and agents in foreign jurisdictions », *Criminal Law Quarterly*, vol. 60 (2013), p. 92.

[100] Brian Studniberg, « The uncertain scope of the de facto director doctrine », *University of Toronto Faculty of Law Review*, vol. 75, nº 2 (janvier 2017), p. 69.

[101] Voir la section du chapitre 3 intitulée « Éléments constitutifs des infractions pénales ».

DISPOSITION TYPE 16
RESPONSABILITÉ DES PERSONNES MORALES

1. Les personnes morales [autres que l'État] peuvent être tenues pénalement responsables des infractions auxquelles [la présente loi/le présent chapitre ...] s'applique.

2. La responsabilité d'une personne morale engagée en vertu [du présent article/de la présente section] n'exclut pas la responsabilité pénale de toute personne physique pour le même acte ou la même omission.

3. Dans [la présente loi/le présent chapitre ...],

a) L'expression « personnes morales » désigne notamment [les entités dotées de la personnalité juridique, les entreprises, les associations, les sociétés, les partenariats, les administrations locales, les syndicats, les municipalités et les organismes publics],

b) L'expression « cadre dirigeant » désigne un(e) employé(e), un(e) agent(e) ou un(e) membre de l'entité dont les attributions sont d'un niveau de responsabilité tel que sa conduite peut objectivement être considérée comme représentative de la politique de la personne morale [, y compris les personnes exerçant une gestion ou un contrôle de fait].

4. Une personne morale est responsable d'une infraction lorsqu'un cadre dirigeant de l'entité [, ou des personnes placées sous sa supervision ou sa direction,] agissant pour le compte de la personne morale ou dans son intérêt :

a) commet[tent] l'infraction ;

b) [[dans l'état mental requis] autorise[nt] ou permet[tent] la commission de l'infraction ;] ou

c) [dans l'état mental requis] ne prend [prennent] pas les mesures raisonnables pour empêcher la commission de l'infraction.

5. Les mesures raisonnables visées à l'alinéa c du paragraphe 4 recouvrent l'adoption et l'application effective d'un modèle approprié d'organisation et de gestion.

EXEMPLE NATIONAL

INDE : LOI DE 1957 SUR LE DÉVELOPPEMENT ET LA RÉGLEMENTATION DES MINES ET DES MINÉRAUX, MODIFIÉE EN 2021

23. Infractions commises par des entreprises

1) Si la personne commettant une infraction au sens de la présente loi ou de tout règlement établi en application de celle-ci est une entreprise, toute personne qui, au moment où l'infraction a été commise, avait la direction ou la responsabilité de l'activité de l'entreprise est réputée être coupable d'avoir commis l'infraction et est passible de poursuites et de sanctions :

Étant entendu que cette personne ne peut être passible de sanctions en vertu d'aucune disposition du présent paragraphe si elle prouve que l'infraction a été commise à son insu ou qu'elle a fait preuve de diligence raisonnable pour en empêcher la commission.

2) Nonobstant toute disposition énoncée au paragraphe 1, lorsqu'une infraction au sens de la présente loi a été commise avec l'assentiment ou la complicité d'un directeur, gestionnaire, secrétaire ou autre administrateur de l'entreprise, ce directeur, gestionnaire, secrétaire ou autre administrateur est réputé être coupable d'avoir commis l'infraction et est passible de poursuites et de sanctions.

Explication. Aux fins du présent article,

a) Le terme « entreprise » désigne une personne morale, par exemple une société ou une association ;

b) Dans le cadre d'une entreprise, le terme « directeur » désigne un partenaire de la société.

EXEMPLE NATIONAL

GHANA : LOI DE 2006 SUR LES MINÉRAUX ET L'EXPLOITATION MINIÈRE, MODIFIÉE EN 2015

Infractions commises par des personnes morales

107. 1) Lorsqu'une personne morale commet une infraction au sens de la présente loi ou d'un règlement établi en application de celle-ci,

a) Dans le cas d'une personne morale autre qu'un partenariat, chaque directeur ou administrateur de cette personne morale est également réputé avoir commis l'infraction,

et

b) Dans le cas d'un partenariat, chaque partenaire est réputé avoir commis cette infraction.

Utilité de la diligence raisonnable

Dans le contexte de la responsabilité des personnes morales, la diligence raisonnable s'entend des mesures prises par une personne morale pour se conformer à telle ou telle loi. La diligence raisonnable varie selon le système juridique concerné, le chef d'accusation, les circonstances de l'infraction présumée et la nature de la personne mise en cause. En règle générale, l'exercice de la diligence raisonnable repose sur des systèmes de gestion des risques et de contrôle de la conformité destinés à prévenir et détecter les actes répréhensibles. Un bon système de gestion des risques comprend généralement des dispositifs d'accès à l'information, une évaluation des risques à partir de ces informations et des mesures d'atténuation des risques fondées sur cette évaluation. Les défaillances en matière de gestion, de contrôle ou de supervision d'une entreprise ou l'absence de systèmes permettant de communiquer les informations pertinentes aux personnes concernées peuvent être le signe d'un défaut de diligence raisonnable. Cela dit, la simple existence de politiques, procédures et systèmes de prévention et de détection des actes répréhensibles n'est généralement pas suffisante pour exonérer une personne morale de toute responsabilité. La question de savoir si elle a fait preuve de diligence raisonnable dépend toujours des faits et des circonstances particulières de chaque cas d'espèce.

Il est recommandé aux États, lorsqu'ils adoptent ou modifient des dispositions relatives à la responsabilité des personnes morales, de réfléchir à la manière dont la loi devrait aborder les situations dans lesquelles une personne morale a fait preuve de diligence raisonnable pour se conformer à la loi, mais a néanmoins commis une infraction.

Il existe différentes façons possibles de tenir compte de la diligence raisonnable eu égard à la responsabilité des personnes morales. Les procureurs considèrent souvent la diligence raisonnable comme un moyen d'établir l'intention criminelle (*mens rea*). Dans certains États, elle peut aussi constituer un facteur à prendre en compte au moment de décider de poursuivre ou non une personne morale, ou une circonstance atténuante lors de la détermination de la peine. Une constatation de responsabilité peut être exclue s'il y a eu diligence raisonnable de la part de la personne morale (par exemple, protection légale). Ainsi, quand l'absence de diligence raisonnable doit être prouvée pour établir la preuve d'une infraction, le fait d'avoir exercé une diligence raisonnable signifie pour une personne morale qu'il ne peut être conclu à sa responsabilité. En pareil cas, la charge de la preuve de l'exercice d'une diligence raisonnable peut incomber au défendeur.

Les États devraient se demander si la loi doit rendre l'exercice d'une diligence raisonnable obligatoire pour les personnes morales. Dans la plupart des États, il s'agit d'une obligation volontairement assumée. Dans certains États, toutefois, c'est une obligation légale imposée à certaines catégories de personnes morales, en vertu de laquelle les entreprises doivent évaluer l'ensemble des risques qu'elles sont susceptibles de présenter pour les droits humains, la santé, la sécurité et l'environnement. Cette exigence ne concerne peut-être pas celles en-dessous d'une certaine taille ou qui sont constituées depuis peu.

EXEMPLES NATIONAUX DE LÉGISLATION SUR LE DEVOIR DE DILIGENCE À L'ÉGARD DES CHAÎNES D'APPROVISIONNEMENT EN RESSOURCES MINÉRALES

PAYS IMPORTATEURS

Union européenne

En mai 2017, l'Union européenne a adopté le Règlement (UE) 2017/821, qui fixe des obligations liées au devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement pour les importateurs de l'Union qui importent de l'étain, du tantale et du tungstène, leurs minerais et de l'or provenant de zones de conflit ou à haut risque, conformément aux cinq phases indiquées dans le *Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque*. Ce règlement est entré en vigueur en janvier 2021.

États-Unis

En juillet 2010, le Congrès des États-Unis a inséré dans la *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* (loi Dodd-Frank relative à la réforme de Wall Street et à la protection des consommateurs)[a] une disposition (art. 1502) concernant le commerce du tantale, de l'étain, du tungstène et de l'or produits en République démocratique du Congo et dans les pays adjacents. En particulier, l'article 1502 demande à la Commission fédérale de contrôle des opérations de bourse d'élaborer des règles qui obligent les entreprises visées par cette loi à s'employer à vérifier l'origine des minéraux désignés dans leurs chaînes d'approvisionnement. Si les minéraux sont considérés comme provenant de la République démocratique du Congo ou de pays adjacents, ou si la provenance des minéraux est inconnue, les émetteurs sont tenus de faire preuve de diligence raisonnable et de présenter des informations supplémentaires.

PAYS DE TRAITEMENT

Chine

La Chambre de commerce chinoise des importateurs et exportateurs de métaux, de minéraux et de produits chimiques et l'OCDE ont élaboré conjointement en 2015 les Lignes directrices sur la diligence raisonnable des entreprises chinoises au service de chaînes d'approvisionnement responsables en minerais[b]. Ces lignes directrices visent à aligner la diligence raisonnable des entreprises chinoises sur les normes internationales et à permettre une reconnaissance mutuelle auprès des initiatives et de la législation internationales.

PAYS PRODUCTEURS

République démocratique du Congo

Au cours de la décennie écoulée, la République démocratique du Congo s'est employée, en vue d'éliminer les « minerais du sang », à refuser l'accès aux marchés mondiaux et aux chaînes d'approvisionnement mondiales au tantale, à l'étain, au tungstène et à l'or produits illégalement. En septembre 2011, le Gouvernement a publié une note circulaire[c] aux termes de laquelle toutes les entités spécialisées dans le commerce de ces métaux devaient faire preuve de diligence raisonnable conformément au *Guide OCDE sur le devoir de diligence* et aux directives en matière de diligence raisonnable du Groupe d'experts sur la République démocratique du Congo, et présenter au Ministère des mines des rapports annuels sur la manière dont ils se conformaient à cette exigence.

Rwanda

Le Gouvernement rwandais a pris des mesures pour que l'origine de tous les minéraux de tantale, d'étain, de tungstène et d'or quittant le pays soit certifiée aux fins de leur traçabilité. Il a également déployé des efforts importants pour mettre en œuvre le mécanisme de certification des minéraux de la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs[d], qui fait partie intégrante de l'arsenal juridique rwandais depuis mars 2012. Le certificat accompagnant les minéraux désignés établi par la Conférence internationale fonctionne de façon très proche de celle des certificats du Processus de Kimberley pour l'exportation de diamants : le certificat est réservé aux envois de minéraux pour lesquels il peut être démontré que l'origine, le transport et le traitement des minéraux désignés ne sont pas liés à une zone de conflit. La certification est devenue obligatoire pour toutes les exportations de minéraux désignés quittant le Rwanda à compter du 15 décembre 2012.

[a] États-Unis, *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, Public Law 111–203, H.R. 4173 (21 juillet 2010).

[b] Disponibles sur le site https://mneguidelines.oecd.org/chinese-due-diligence-guidelines-for-responsible-mineral-supply-chains.htm.

[c] *Note circulaire* n° 002/CAB.MIN/MINES/01/2011 du 6 septembre 2011.

[d] Voir www.oecd.org/investment/mne/49111368.pdf.

MESURE PRÉVENTIVE

Diligence raisonnable et systèmes de certification

L'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux risquent moins de survenir dans une chaîne d'approvisionnement en minéraux réglementée et transparente[a]. Les maillons d'une telle chaîne sont généralement les suivants : extraction, transport, manutention, négociation, traitement, fusion, affinage et alliage, fabrication et vente du produit final. Les entreprises en aval[b] qui s'approvisionnent en minéraux auprès de leurs fournisseurs sont souvent incapables de suivre la provenance du minéral jusqu'au point d'extraction. Les problèmes de traçabilité sont souvent dus au caractère informel et à la complexité des réseaux d'approvisionnement. Par exemple, les raffineries utilisant généralement des métaux non ouvrés provenant de plusieurs sources, il devient pratiquement impossible d'identifier l'origine des composants après le traitement, ce qui pose problème si l'un ou plusieurs d'entre eux sont d'origine illégale. Compte tenu du fait qu'une chaîne d'approvisionnement en minéraux a des acteurs en aval, à mi-parcours et en amont[c], ils doivent tous supporter le coût de la lutte contre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux et contribuer aux processus de traçabilité et de diligence raisonnable[d].

Diligence raisonnable et gestion des risques

La diligence raisonnable à l'égard de la chaîne d'approvisionnement en minéraux implique des processus par lesquels les entreprises prennent des mesures pour repérer, prévenir et atténuer les incidences néfastes que les activités qu'elles mènent dans la chaîne en question ont ou peuvent avoir et elles veillent à ce que ces activités respectent les droits humains et ne contribuent pas à des conflits.

Il incombe aux autorités de réglementation compétentes de vérifier que tous les acteurs de la chaîne d'approvisionnement exercent bien leur devoir de diligence. Elles peuvent ainsi s'assurer que ceux qui fournissent et reçoivent les métaux et minéraux, non ouvrés ou sous la forme de produits transformés, sont habilités à les fournir et à les recevoir, conformément au droit interne, le cas échéant. Les vérifications de l'exercice du devoir de diligence devraient donner lieu à l'inspection des métaux et minéraux et de la documentation qui s'y rapporte, afin de confirmer leur authenticité et leur provenance. Lesdites autorités devraient également mettre en place un processus d'atténuation des risques qui comporte généralement l'identification, l'évaluation, l'atténuation, la surveillance et le signalement des risques. Les activités présentant des risques plus élevés devront faire l'objet de contrôles plus minutieux et d'une surveillance renforcée.

Le *Guide OCDE sur le devoir de diligence* représente la principale norme internationale applicable à la diligence raisonnable à l'égard de la chaîne d'approvisionnement en minéraux. Elle implique un processus en cinq étapes qu'il est conseillé aux entreprises de mettre en œuvre pour « prévenir ou atténuer les incidences néfastes produites par leurs activités ou leurs décisions relatives au choix de fournisseurs »[e]. Les cinq étapes proposées sont les suivantes :

1. Mettre en place de solides systèmes de gestion ;
2. Identifier et évaluer les risques liés à la chaîne d'approvisionnement ;
3. Concevoir et mettre en œuvre une stratégie pour répondre aux risques identifiés ;
4. Faire réaliser par un tiers un audit indépendant de l'exercice du devoir de diligence concernant la chaîne d'approvisionnement en des points déterminés de cette chaîne ;
5. Rendre compte de l'exercice du devoir de diligence concernant la chaîne d'approvisionnement.

Le Guide de l'OCDE vise à faire mieux connaître aux gouvernements, aux entreprises privées et à d'autres acteurs concernés l'enjeu du devoir de diligence en ce qui concerne la responsabilisation des entreprises dans la chaîne d'approvisionnement en minéraux. On attend de celles-ci qu'elles fassent de bonne foi preuve de diligence à l'égard de leurs chaînes d'approvisionnement et prennent des mesures raisonnables pour atténuer les risques, conformément à la législation en vigueur et aux pratiques optimales reconnues au niveau international.

Le Guide de l'OCDE est un volet de la publication de portée plus générale intitulée *Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales*, qui a pour objectif de promouvoir la conduite responsable des entreprises au-delà des chaînes d'approvisionnement en minéraux. Les Principes directeurs de l'OCDE ne sont pas juridiquement contraignants, mais l'OCDE exige des gouvernements adhérents qu'ils établissent des points de contact nationaux missionnés à la fois pour faire des recommandations en matière de diligence raisonnable et pour traiter les communications présentées par l'intermédiaire du mécanisme de réclamation.

MESURE PRÉVENTIVE (*SUITE*)

Il existe un autre mécanisme de devoir de diligence à l'égard des chaînes d'approvisionnement intéressant, à savoir l'Initiative pour la transparence dans les industries extractives. Elle s'adresse principalement aux grandes entreprises de ce secteur, en leur faisant obligation de communiquer des informations sur l'intégralité de leurs chaînes d'approvisionnement, depuis le point d'extraction jusqu'à la manière dont les recettes « traversent » le gouvernement et profitent à l'économie et à la société. Chaque État participant doit se prêter, au moins une fois tous les trois ans, à un processus d'assurance de la qualité appelé « validation ». Il sert à faire le point des progrès réalisés dans l'application de la norme de l'Initiative susmentionnée et à promouvoir le dialogue et l'échange de pratiques optimales au niveau national[f].

La composante droits humains devrait être intégrée au devoir de diligence des entreprises et à leur gestion des risques. Il incombe aux entreprises minières d'éviter de nuire à l'environnement et à la population et de régler la question des éventuelles incidences néfastes de leurs activités. Les Principes volontaires sur la sécurité et les droits de l'homme[g] aident les entreprises à mieux comprendre leur contexte opérationnel, à identifier les risques d'atteintes aux droits humains liés à la sécurité et à prendre des mesures pour les atténuer. Ces Principes volontaires ont été établis en 2000 pour aider les compagnies pétrolières et minières à traiter les problèmes qu'elles rencontraient s'agissant d'assurer la sûreté et la sécurité de leurs opérations tout en protégeant les droits humains. Au service des milieux d'affaires depuis plus de vingt ans, ces Principes ont permis d'obtenir des résultats prometteurs en matière d'exercice du devoir de diligence et de suivi des risques dans le domaine des droits humains dans le secteur minier. Selon les circonstances, les entreprises minières devraient les insérer dans les contrats qu'elles passent avec des entreprises de sécurité privées et veiller à ce que le personnel de ces entreprises soit formé au respect des droits fondamentaux des employés et des populations locales.

Systèmes de certification et codes d'atténuation des risques

Les systèmes et normes de certification ont servi à améliorer la transparence des chaînes d'approvisionnement. Ils peuvent donner aux consommateurs la possibilité de garantir que leur comportement d'achat ne fait pas abstraction des droits humains, n'alimente pas les conflits ou ne menace pas le développement durable. Les États sont invités à mettre au point de nouveaux systèmes de certification pour les métaux et minéraux et à appuyer les systèmes existants, ainsi qu'à encourager les exploitants artisanaux et à petite échelle à y adhérer.

Jouent notamment un rôle moteur dans ce domaine les normes Fairmined et Fairtrade[h, i] pour l'or, qui ont pour but de promouvoir des pratiques minières responsables et d'appuyer les exploitants artisanaux et à petite échelle en intégrant l'extraction artisanale et à petite échelle dans le secteur formel, en la professionnalisant et en l'agrégeant au commerce mondial légitime[j]. Les exploitants artisanaux et à petite échelle participants vendent leurs métaux à un meilleur prix en raison de l'exportation directe, qui leur permet d'éviter les intermédiaires et leur vaut des avantages fiscaux[k]. En échange, les organisations d'exploitants artisanaux et à petite échelle certifiées s'engagent à adopter des pratiques minières légales, sûres et socialement et écologiquement responsables, et elles peuvent décider collectivement de quelle manière dépenser le montant plus élevé qu'elles tirent de la vente de leurs métaux certifiés[l].

[a] Aux fins du présent guide, l'expression « chaîne d'approvisionnement en minéraux » désigne le système d'activités, organisations, acteurs, technologie, information, ressources et services qui participent à l'acheminement du minéral depuis le site d'extraction jusqu'à son incorporation dans le produit final destiné aux consommateurs finals (adapté de OCDE, *Guide OCDE sur le devoir de diligence*, p. 14).

[b] L'expression « en aval » s'entend de tout maillon de la chaîne d'approvisionnement en minéraux qui se rapporte à la phase pendant laquelle les minéraux collectés en amont sont traités et transformés en un produit fini à distribuer auprès des détaillants.

[c] L'expression « en amont » désigne tout maillon de la chaîne d'approvisionnement qui se rapporte à l'extraction des métaux et minéraux.

[d] Marissa Ooms, « Risk-based due diligence reporting in global mineral supply chains and the rule through transparency », *The Theory and Practice of Legislation*, vol. 10, nº 1 (janvier 2022), p. 48 à 66.

[e] OCDE, *Guide OCDE sur le devoir de diligence*, p. 13.

[f] Initiative pour la transparence dans les industries extractives, fiche d'information de l'ITIE, « The global standard for the good governance of oil, gas and mineral resources » (mars 2022).

[g] Disponible sur le site www.voluntaryprinciples.org/.

[h] Disponible sur le site https://fairmined.org/.

[i] Disponible sur le site https://fairgold.org/.

[j] Morgane Fritz *et al.*, *Global Trends in Artisanal and Small-Scale Mining (ASM): A Review of Key Numbers and Issues*, rapport établi pour le Forum intergouvernemental des mines, des minerais, des métaux et du développement durable (n.p., Institut international pour l'environnement et le développement, 2018), p. 44.

[k] Natalia Uribe Martínez, Jim Sanchez Gonzalez et Lorenzo Pellegrini, « The impact of the Fairmined certification on the well-being of small-scale miners: evidence from Colombia and Peru », *The Extractive Industries and Society*, vol. 8, nº 4, art. 100997 (décembre 2021) ; Peter Oakley, « Searching for pure gold: the impact of ethical gold sourcing certification programmes in the UK and Switzerland », *Environmental Science and Policy*, vol. 132 (2022), p. 101 à 108.

[l] Oakley, « Searching for pure gold », p. 103.

EXEMPLE NATIONAL

COLOMBIE : DÉCRET 1400 DE 2012

Article 1. Établissement

Le point de contact national de la Colombie (« point de contact national ») est établi au sein de la Direction des services et des investissements étrangers du Ministère du commerce, de l'industrie et du tourisme.

Les actions du point de contact national sont régies par les dispositions des Principes directeurs de l'OCDE et par le présent décret.

Article 2. Objet

Le point de contact national fait connaître et appliquer les Principes directeurs parmi les institutions ou organes de l'État, les entreprises privées, les syndicats, les organisations non gouvernementales et d'autres acteurs.

Article 3. Fonctions

Le point de contact national exerce les fonctions suivantes :

a) Diffuser les Principes directeurs auprès des institutions ou organes de l'État, des entreprises privées, des syndicats, des organisations non gouvernementales et d'autres acteurs ;

b) Examiner des cas touchant spécifiquement l'application des Principes directeurs par une entreprise multinationale en Colombie, conformément à la procédure établie dans la section II du présent décret ;

c) Contribuer au règlement des cas touchant spécifiquement l'application des Principes directeurs, d'une manière qui soit impartiale, prévisible, équitable et conforme aux principes et normes établies dans les Principes directeurs ;

d) Tenir lieu de forum de discussion, pour aider les acteurs à régler les problèmes soulevés dans des cas concrets, d'une manière efficace et conforme aux Principes directeurs ;

e) Coopérer avec les points de contact nationaux des autres pays qui adhèrent aux Principes directeurs ;

f) Établir le rapport annuel sur ses activités et le présenter au Comité des investissements de l'OCDE ;

g) Notifier en temps utile au Comité des investissements de l'OCDE le résultat des procédures mises en œuvre pour régler un cas concret ;

h) Répondre rapidement aux demandes d'information sur les Principes directeurs qui lui sont adressées par d'autres points de contact nationaux, les entreprises privées, les syndicats, les organisations non gouvernementales, les gouvernements des pays n'ayant pas signé les Principes et les autres parties intéressées ;

i) Participer en tant que point de contact national de la Colombie à toutes les instances où cette participation est nécessaire ;

j) Exercer les autres fonctions correspondant à son rôle et à ses objectifs.

Le point de contact national exerce ses fonctions conformément aux exigences d'impartialité, de visibilité, d'accessibilité, de transparence et de responsabilité établies dans les Principes directeurs.

EXEMPLE NATIONAL

MALI : CODE MINIER DE 2019

Article 6. L'État du Mali réaffirme son adhésion aux initiatives de bonne gouvernance dans le secteur minier, notamment le Processus de Kimberley (PK) et l'Initiative pour la Transparence dans les Industries extractives (ITIE), ainsi que la Convention de Minamata.

Article 24. Tout titulaire de titre minier doit se conformer aux principes et exigences éthiques et de bonne gouvernance tels qu'édictés par l'Initiative pour la Transparence dans les Industries extractives (ITIE) et le Processus de Kimberley (PK) et les meilleures pratiques édictées par la Convention de Minamata.

EXEMPLE NATIONAL

PÉROU : DÉCRET LÉGISLATIF Nº 1336 PRÉVOYANT DES DISPOSITIONS SUR LE PROCESSUS DE FORMALISATION COMPLÈTE DU SECTEUR DE L'EXTRACTION MINIÈRE

Article 22. Création du label « Or officiel, or péruvien »

22.1 Il est créé un label « Or officiel, or péruvien » en vue d'encourager l'achat d'or aux entités engagées dans le processus actuel de formalisation complète du secteur de l'extraction minière et de garantir la traçabilité du minerai d'or extrait.

22.2 Le Ministère de l'énergie et des mines est investi de la responsabilité d'administrer le label « Or officiel, or péruvien ».

22.3 Le règlement régissant l'utilisation du label « Or officiel, or péruvien » est établi par un décret suprême signé par le Ministère de l'énergie et des mines et le Ministère des affaires économiques et des finances.

MESURE PRÉVENTIVE

Code d'atténuation des risques à l'intention des exploitants artisanaux et à petite échelle migrant vers le commerce formel

L'Alliance for Responsible Mining et l'organisation non gouvernementale RESOLVE ont élaboré un code visant à encourager un approvisionnement plus responsable auprès des exploitants artisanaux, tout en contribuant à améliorer la performance du secteur sur les plans social et environnemental. Le Code d'atténuation des risques à l'intention des exploitants artisanaux et à petite échelle migrant vers le commerce formel (CRAFT)[a] est aligné sur les risques prioritaires en rapport avec le respect des droits humains et la nécessité d'éviter de financer des conflits à chaque maillon de la chaîne d'approvisionnement, et aide les producteurs artisanaux et à petite échelle légitimes qui l'appliquent à comprendre les attentes du marché en matière de diligence raisonnable et à adopter un système de gestion des risques au moment où ils s'engagent à produire des minéraux et des métaux de façon responsable, conformément au *Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque* et aux meilleures performances et pratiques de ce secteur.

En vertu de ce Code, les exploitants sont notamment tenus de procéder périodiquement à des évaluations concernant l'existence de la torture, le travail forcé, une violence sexuelle largement répandue, l'influence des acteurs armés sur les chaînes d'approvisionnement, l'extorsion, les crimes de guerre et les autres violations flagrantes du droit international humanitaire. Ces évaluations doivent être menées sur les sites miniers, les installations de traitement, les itinéraires de transport, et auprès de partenaires représentant des entreprises locales.

[a] Disponible sur le site www.craftmines.org/en/. Voir aussi Natalia Uribe, « Due diligence risk management needs through CRAFT and Fairmined », Alliance for Responsible Mining, 12 novembre 2021.

Difficultés rencontrées pour établir la responsabilité des personnes morales

Il peut être difficile d'établir la responsabilité des personnes morales en cas d'infractions, notamment celles d'exploitation minière illégale et de trafic de métaux et minéraux. La présente section passe en revue certains des problèmes le plus couramment associés à la responsabilité des personnes morales.

L'une des principales difficultés rencontrées pour établir la responsabilité pénale des personnes morales est qu'il faut imputer la responsabilité à une entité collective. Une personne morale ne pouvant agir que par l'intermédiaire d'individus, il faut créer des mécanismes qui permettent d'imputer une responsabilité à l'organisation. Si cela peut être relativement simple dans le cas d'un acte physique/objectif, il est plus difficile d'imputer des états d'esprit tels que l'intention ou la connaissance. Globalement, il existe deux modèles de responsabilité des personnes morales : la responsabilité nominaliste (ou dérivée) et la faute de l'organisation.

Selon le modèle dit nominaliste, toute personne morale est une construction juridique qui ne peut agir que par l'intermédiaire d'individus ; sa responsabilité dépend donc de celle desdits individus (c'est-à-dire de personnes physiques). Ainsi, une entreprise peut être tenue responsable d'une infraction pénale commise par l'un de ses cadres ou employés. Cette responsabilité est dite « dérivée », car elle lie la responsabilité de la personne morale à celle de l'individu ; elle ne cherche pas à imputer la faute à l'organisation elle-même. La responsabilité dérivée a l'avantage d'être relativement simple. Elle s'intègre bien dans le modèle traditionnel du droit pénal, en ce qu'elle s'intéresse aux actes et états d'esprit d'un individu, par lesquels se manifeste la faute de la personne morale. Suivant ce modèle, une entité échappe toutefois à toute responsabilité lorsque aucune faute de la part d'un individu entretenant avec elle le rapport voulu ne peut être établie. Cette situation est particulièrement problématique dans le cas de grandes organisations où la responsabilité est diluée et où la responsabilité individuelle peut être difficile à prouver.

Selon le modèle de la « faute de l'organisation », au lieu de tenir la personne morale responsable par l'intermédiaire de ses employés et donc d'appliquer le principe de la responsabilité personnelle des personnes morales, la faute est imputée aux personnes morales qui sont responsables de plein droit, à la fois pour les fautes de l'organisation en question et pour les actes répréhensibles commis par ses agents. Cette approche se fonde sur le principe *respondeat superior* (« que le supérieur réponde »), qui rend la personne morale pénalement responsable de la conduite illégale d'un employé ou d'un agent agissant dans le cadre de son emploi ou de sa charge. Les États devraient envisager d'adopter des dispositions législatives qui établissent la responsabilité des personnes morales d'une manière qui combine la nécessité d'une action judiciaire effective à celle de l'imputation de la faute de l'organisation.

Une autre difficulté consiste à déterminer la « nationalité » d'une personne morale pour faire valoir la compétence. Comme une personne morale ne peut être extradée, il incombe sans doute au pays d'origine d'assumer une responsabilité particulière pour ce qui est de poursuivre une personne morale. Cela peut être particulièrement important lorsque des pays ne veulent pas engager de procédure sans la « présence » personnelle du défendeur. L'un des critères de la compétence, dans ces cas, est la « nationalité » de la personne morale (c'est le principe de la personnalité active)[102]. Bien qu'il n'existe aucune base universelle pour déterminer la nationalité à ces fins, deux des critères couramment appliqués sont le lieu de constitution et celui de l'établissement principal. Dans un cas, le domicile ou lieu de résidence des personnes contrôlant l'entreprise est utilisé pour déterminer la nationalité de la personne morale. Dans l'autre cas, cette nationalité doit être déterminée sur la base de critères tels que le droit du pays dans lequel une société a été constituée, le lieu où se tiennent les assemblées des actionnaires ou les réunions des directeurs, et le lieu de l'établissement ou le bureau central (ou bureaux centraux).

Une autre difficulté rencontrée pour établir la responsabilité des personnes morales est le recours à des structures d'entreprises complexes. Bien souvent, les personnes morales recourent à des structures d'entreprise

[102] Voir la section du chapitre 2 intitulée « Compétence ».

complexes et agissent par l'intermédiaire de filiales et autres entités apparentées, chacune pouvant avoir sa propre personnalité juridique. Si ces structures complexes sont utilisées pour commettre des infractions, la difficulté peut être double : non seulement enquêter sur les infractions, mais aussi déterminer quelle(s) personne(s) morale(s) serait (seraient) le(s) défendeur(s) approprié(s). D'autres difficultés s'ajoutent quand les sociétés ont des structures dans plusieurs pays. Il est bien connu que les personnes morales exploitent les lacunes dans les règles de compétence, pour échapper aux poursuites. Le législateur devrait aussi s'intéresser à la façon dont la responsabilité peut être imputée aux personnes morales pour leur rôle dans les infractions commises par des organisations apparentées. Par exemple, une enquête sur le trafic de métaux ou de minéraux peut mettre en cause une société mère dans les faits criminels commis par une de ses filiales. Dans certains cas, il peut être possible d'imposer à la société mère une responsabilité pour s'être rendue complice de l'infraction, avoir comploté en vue de commettre l'infraction ou avoir fait partie d'une association de malfaiteurs. Une autre solution est d'imposer une responsabilité à la société mère en raison du contrôle qu'elle exerce sur l'autre entité. Il est également possible d'établir une responsabilité en se fondant sur le fait que la société visée savait qu'une infraction était commise pour son compte ou dans son intérêt, ou lorsqu'elle a omis d'adopter et d'appliquer efficacement des mesures de diligence raisonnable pour empêcher une filiale ou une autre entité apparentée de commettre une infraction. La législation française, dont un extrait est présenté ci-après, donne un exemple de la manière dont les actes des filiales peuvent être pris en compte dans les dispositions établissant la responsabilité des personnes morales.

EXEMPLE NATIONAL

FRANCE : CODE PÉNAL, 1992

Article 121-2

Les personnes morales, à l'exclusion de l'État, sont responsables pénalement, selon les distinctions des articles 121-4 à 121-7, des infractions commises, pour leur compte, par leurs organes ou représentants.

Toutefois, les collectivités territoriales et leurs groupements ne sont responsables pénalement que des infractions commises dans l'exercice d'activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public.

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes faits, sous réserve des dispositions du quatrième alinéa de l'article 121-3.

Chapitre 4.

ENQUÊTES

À elle seule, l'incrimination de l'exploitation minière illégale et du trafic de métaux et de minéraux ne saurait avoir un effet véritablement dissuasif. Pour prévenir et combattre efficacement ces infractions, les États doivent mettre en place un bon système d'enquête. Il s'agit notamment de conférer aux agents des services de détection et de répression chargés d'enquêter sur ces infractions les pouvoirs qui leur sont nécessaires pour mener rapidement à bien leurs missions. Le présent chapitre examine quatre questions relatives à l'instruction des infractions visées dans le présent guide : *a)* les pouvoirs d'enquête généraux ; *b)* les techniques d'enquête spéciales ; *c)* la saisie et la confiscation ; et d) les éléments de preuve.

POUVOIRS D'ENQUÊTE GÉNÉRAUX

Les agents participant aux enquêtes sur l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux sont notamment des agents des services de détection et de répression, des organismes chargés de protéger les espèces sauvages et des membres des cellules de renseignement financier et d'équipes spéciales interinstitutions. Les pouvoirs conférés à ces personnes diffèrent nécessairement, mais peuvent inclure les suivants :

- Appréhender, arrêter et fouiller des personnes, des véhicules, des navires ou d'autres moyens de transport ;
- Pénétrer dans des locaux et les perquisitionner ;
- Saisir des armes, engins, dispositifs ou produits chimiques soupçonnés d'avoir un lien avec la commission d'une infraction ;
- Saisir des ressources minérales soupçonnées d'avoir servi à la commission d'une infraction ;
- Interroger les témoins, auteurs présumés et autres personnes présentant un intérêt ;
- Exiger l'inspection ou la présentation de documents ;
- Photographier un objet ou un lieu soupçonné d'avoir un lien avec la commission d'une infraction ou en faire un enregistrement audiovisuel ;
- Gérer les scènes de crime ;
- Saisir et analyser les téléphones, ordinateurs et appareils similaires trouvés en la possession des auteurs présumés ;
- Demander des informations criminalistiques à des laboratoires spécialisés ;
- Le cas échéant, obliger des personnes à répondre à des questions et/ou à présenter des documents intéressant l'enquête sur une infraction ;

- Demander l'accès à des documents bancaires et financiers ;
- Demander l'accès à des relevés de télécommunications ;
- Demander à utiliser les techniques d'enquête spéciales, telles que les écoutes téléphoniques, les livraisons surveillées et les opérations d'infiltration ;
- Demander la suspension, la modification ou la révocation de licences, permis, certificats ou autres documents pertinents détenus par les auteurs présumés ;
- Échanger des renseignements avec les services de détection et de répression étrangers ;
- Coordonner les enquêtes conjointes ;
- Demander le gel d'avoirs.

Les procédures régissant l'exercice de ces pouvoirs peuvent varier d'un État à un autre. Les États peuvent juger approprié ou nécessaire de limiter ces pouvoirs de telle sorte qu'ils ne puissent être exercés que sous la supervision d'un juge ou d'un magistrat ou, dans certains cas, d'un haut responsable des services de détection et de répression. Il se peut par exemple qu'un mandat ou un autre ordre d'un juge soit requis pour certaines opérations de fouille, de perquisition et de saisie, de gel d'avoirs et de recours à des techniques d'enquête spéciales, telles que les écoutes téléphoniques, les livraisons surveillées et les opérations d'infiltration. En outre, un cadre adapté pourrait devoir être mis en place pour faciliter la coordination aux niveaux national et international et la bonne application des pouvoirs, mandats et compétences susmentionnés, qui pourraient être confiés à des institutions très diverses.

TECHNIQUES D'ENQUÊTE SPÉCIALES

L'article 20-1 de la Convention contre la criminalité organisée requiert des États parties, si les principes fondamentaux de leur système juridique national le permettent, de prendre les mesures nécessaires pour permettre le recours approprié à des techniques d'enquête spéciales, telles que la surveillance électronique ou d'autres formes de surveillance et les opérations d'infiltration. Lorsque cela est compatible avec les principes fondamentaux susvisés et dans la mesure des possibilités qu'ils leur offrent, les États devraient veiller à ce que les techniques d'enquête spéciales puissent être utilisées dans le cas des enquêtes sur de graves infractions d'exploitation minière illégale et de trafic de métaux et minéraux. Si la législation nationale ne prévoit pas la possibilité pour les services de détection et de répression de recourir à ces techniques pour enquêter sur les infractions graves visées dans le présent guide, les États devraient envisager d'insérer des dispositions en ce sens dans la législation minière.

Il existe de nombreuses catégories diverses de techniques d'enquête spéciales. L'article 20 de la Convention énumère expressément les livraisons surveillées, les opérations d'infiltration et la surveillance électronique ou d'autres formes de surveillance auxquelles ont recours les autorités compétentes d'un État sur son territoire en vue de combattre efficacement la criminalité organisée.

Les livraisons surveillées sont utiles lorsque des produits de contrebande sont repérés ou interceptés en transit avant d'être acheminés sous la surveillance d'une autorité compétente en vue d'identifier les destinataires prévus ou de remonter la filière de la distribution dans une organisation criminelle entière. Cette façon de procéder nécessite souvent des dispositions législatives, car la distribution de produits de contrebande par un service de détection et de répression ou une tierce personne peut constituer une infraction pénale au regard du droit interne[103].

Un agent d'un service de répression ou une autre personne peut infiltrer une organisation criminelle et obtenir des éléments de preuve qui peuvent favoriser le déroulement d'une enquête. Enfin, la surveillance électronique, par l'écoute ou l'interception des communications, est souvent préférable lorsqu'on ne peut

[103] ONUDC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, par. 443.

infiltrer un groupe très soudé ou lorsqu'une infiltration ou une surveillance physique ferait courir un risque inacceptable à l'enquête ou aux enquêteurs. Du fait de son caractère intrusif, la surveillance électronique est souvent soumise à un contrôle judiciaire strict et à de solides protections juridiques afin d'éviter qu'elle ne soit utilisée à mauvais escient[104].

La présente section apporte des précisions sur les dispositions législatives types applicables aux différentes techniques d'enquête spéciales qui pourraient être utilisées pour combattre les infractions d'exploitation minière illégale. Les techniques examinées nécessitent généralement un fondement législatif, sans lequel elles ne peuvent être autorisées par la loi. En outre, les dispositions en question devraient tenir pleinement compte des droits des suspects ou des tiers. Les décisions des organes internationaux et la jurisprudence internationale des droits humains concernant l'admissibilité des techniques d'enquête spéciales et les paramètres de ces mesures doivent être prises en considération au moment de rédiger les dispositions à cet égard. Dans cette optique, la plupart des pays imposent un certain nombre de garanties strictes contre les abus, en demandant par exemple que l'infraction soit grave, que le recours à la technique considérée soit déterminant pour l'issue de l'affaire et que des preuves essentielles ne puissent pas être obtenues par des méthodes moins intrusives. Les dispositions législatives types concernant les techniques d'enquête spéciales énoncées plus loin exigent donc que l'autorité habilitante ait des motifs raisonnables de penser que la nature et la portée de l'activité criminelle justifient le recours à la technique d'enquête spéciale considérée.

D'une manière générale, pour chaque catégorie de techniques d'enquête spéciales, les législateurs devront examiner les questions suivantes :

- Le mécanisme d'autorisation de cette technique ;
- Les conditions de délivrance d'une autorisation ;
- Les conditions d'utilisation de cette technique ;
- La mesure dans laquelle les agents publics qui ont recours aux techniques d'enquête spéciales sont dégagés de toute responsabilité civile ou pénale ;
- L'utilisation des éléments de preuve obtenus grâce à cette technique ;
- Les possibilités de diffusion de ces informations ;
- Les mécanismes de supervision, de surveillance et de contrôle ;
- La coopération internationale ;
- Les conséquences possibles sur les tiers.

Le présent guide n'a pas pour but d'examiner en détail les questions d'ordre législatif liées aux techniques d'enquête spéciales. Pour d'autres renseignements à ce sujet, on se reportera au chapitre III des *Dispositions législatives types contre la criminalité organisée* (2e éd., 2021).

Livraison surveillée

En vertu de l'article 20-1 de la Convention, les États parties, si les principes fondamentaux de leur système juridique national le permettent, autorisent le recours approprié aux livraisons surveillées en vue de combattre la criminalité organisée. La disposition type 17 porte sur le recours aux livraisons surveillées dans le cadre des enquêtes sur l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux.

[104] Ibid., par. 445.

DISPOSITION TYPE 17
LIVRAISON SURVEILLÉE

1. Aux fins [de la présente loi/du présent chapitre ...], l'expression « livraison surveillée » désigne la méthode consistant à permettre le passage par le territoire de [*insérer le nom de l'État*] d'expéditions illicites ou suspectées de l'être, au su et sous le contrôle de [*insérer l'autorité compétente*], en vue d'enquêter sur les personnes impliquées dans une infraction à laquelle [la présente loi/le présent chapitre ...] s'applique et de les identifier.

2. Une livraison surveillée au sens du paragraphe 1 est licite seulement si elle a été autorisée conformément au présent article.

3. Une livraison surveillée peut être autorisée par [*insérer des intitulés de fonction, par exemple chef et adjoint au chef du service de détection et de répression compétent, magistrat du parquet, juge d'instruction ou juge chargé de l'enquête préliminaire*] (« l'autorité chargée de délivrer les autorisations ») à la demande d'un agent des services de détection et de répression [ou du procureur].

4. Une demande d'autorisation de procéder à une livraison surveillée peut être effectuée par [*insérer le moyen par lequel la demande doit être présentée*]. L'autorité chargée de délivrer les autorisations doit conserver une trace écrite de la demande et de la décision qui est ensuite prise en application du paragraphe 6.

5. Une demande d'autorisation de procéder à une livraison surveillée doit :

a) Contenir les renseignements disponibles sur l'expédition et sa destination ;

b) Indiquer si l'affaire en question a déjà fait auparavant l'objet d'une demande ; et

c) [*Insérer les conditions supplémentaires éventuellement nécessaires/prescrites*].

6. Après examen de la demande, l'autorité chargée de délivrer les autorisations peut :

a) Autoriser la livraison surveillée sans conditions ;

b) Autoriser la livraison surveillée avec conditions, y compris quant au type et à la portée de la substitution de son contenu ; ou

c) Rejeter la demande d'autorisation de procéder à la livraison surveillée.

7. L'autorité chargée de délivrer les autorisations ne doit pas accepter la demande si elle n'est pas raisonnablement convaincue des faits suivants :

a) Une infraction à laquelle [la présente loi/le présent chapitre …] s'applique a été, est ou risque d'être commise ;

b) La nature et l'étendue de l'activité criminelle suspectée sont telles qu'elles justifient de mener une livraison surveillée ;

c) Toute activité illicite effectuée est limitée au minimum nécessaire pour atteindre les objectifs de la livraison surveillée ;

d) L'opération sera menée de telle sorte que, dans toute la mesure possible, toute marchandise illicite impliquée dans la livraison surveillée soit sous le contrôle d'un agent des services de détection et de répression à la fin de la livraison ;

e) La livraison surveillée ne se déroulera pas d'une manière telle qu'une personne risque d'être amenée à commettre une infraction qu'elle n'avait, autrement, pas l'intention de commettre ;

f) Aucun acte réalisé dans le cadre de la livraison surveillée ne doit provoquer la mort d'une personne ou la blesser grièvement ni mettre gravement en danger la vie, la santé ou la sécurité de quiconque.

8. L'autorité chargée de délivrer les autorisations révoque l'autorisation accordée conformément au paragraphe 6 si elle n'est plus raisonnablement convaincue des faits mentionnés au paragraphe 7.

9. L'autorité chargée de délivrer les autorisations annule l'autorisation accordée conformément au paragraphe 6 à réception d'une demande en ce sens émanant de l'auteur de la demande d'autorisation.

10. Un agent des services de détection et de répression ou une autre personne autorisée qui commet un acte autorisé conformément au présent article n'est pas pénalement ou civilement responsable de cet acte.

11. L'autorité chargée de délivrer les autorisations adresse chaque année un rapport [au Parlement/à une commission parlementaire/au public] indiquant le nombre de demandes reçues conformément au présent article, et le nombre d'autorisations qui ont été respectivement acceptées, rejetées, révoquées et annulées conformément au présent article.

Opérations d'infiltration

En vertu de l'article 20-1 de la Convention, les États parties, si les principes fondamentaux de leur système juridique national le permettent et selon qu'il est opportun, autorisent le recours aux opérations d'infiltration sur leur territoire en vue de combattre la criminalité organisée.

La disposition type 18 réglemente le recours aux opérations d'infiltration. Outre les procédures de demande et d'autorisation des opérations d'infiltration qu'elle énonce, il est essentiel que les législateurs se penchent sur la question de savoir si les éléments de preuve obtenus grâce à ces opérations peuvent être retenus par un tribunal et, dans l'affirmative, si l'agent infiltré doit révéler sa véritable identité ou s'il peut témoigner à l'aide de dispositifs spéciaux afin de protéger celle-ci.

DISPOSITION TYPE 18
OPÉRATIONS D'INFILTRATION

1. Aux fins [de la présente loi/du présent chapitre ...], on emploie l'expression « opération d'infiltration » lorsqu'un ou plusieurs agents des services de détection et de répression (ou d'autres personnes autorisées par [*insérer un service de détection et de répression*]), aux fins d'enquêter sur une infraction à laquelle [la présente loi/le présent chapitre ...] s'applique, ne dévoilent pas ni ne révèlent leur fonction officielle ou leur mission.

2. Une opération d'infiltration au sens du paragraphe 1 est licite seulement si elle a été autorisée conformément au présent article.

3. Une opération d'infiltration peut être autorisée par [*insérer des intitulés de fonction, par exemple chef et adjoint au chef du service de détection et de répression compétent, magistrat du parquet, juge d'instruction ou juge chargé de l'enquête préliminaire*] (« l'autorité chargée de délivrer les autorisations ») à la demande d'un agent des services de détection et de répression [ou du procureur].

4. Une demande d'autorisation de procéder à une opération d'infiltration peut être effectuée par [*insérer le moyen par lequel la demande doit être présentée*]. L'autorité chargée de délivrer les autorisations doit conserver une trace écrite de la demande et de la décision qui est ensuite prise en application du paragraphe 6.

5. Une demande d'autorisation de procéder à une opération d'infiltration doit indiquer :
   - *a)* La durée pour laquelle l'autorisation est demandée ;
   - *b)* Si l'affaire en question a déjà fait auparavant l'objet d'une demande ; et
   - *c)* [*Insérer les conditions supplémentaires éventuellement nécessaires/prescrites*].

6. Après examen de la demande, l'autorité chargée de délivrer les autorisations peut :
   - *a)* Autoriser l'opération d'infiltration sans conditions ;
   - *b)* Autoriser l'opération d'infiltration avec conditions ; ou
   - *c)* Rejeter la demande d'autorisation de procéder à l'opération d'infiltration.

OPÉRATIONS D'INFILTRATION (*SUITE*)

7. L'autorité chargée de délivrer les autorisations ne doit pas accepter la demande si elle n'est pas raisonnablement convaincue des faits suivants :

a) Une infraction à laquelle [la présente loi/le présent chapitre ...] s'applique a été, est ou risque d'être commise ;

b) La nature et l'étendue de l'activité criminelle suspectée sont telles qu'elles justifient de mener une enquête secrète ;

c) Toute activité illicite effectuée est limitée au minimum nécessaire pour atteindre les objectifs de l'enquête secrète ;

d) L'opération d'infiltration ne se déroulera pas d'une manière telle qu'une personne risque d'être amenée à commettre une infraction qu'elle n'avait, autrement, pas l'intention de commettre ;

e) Aucun acte réalisé dans le cadre de l'opération d'infiltration ne doit provoquer la mort d'une personne ou la blesser grièvement ni mettre gravement en danger la vie, la santé ou la sécurité de quiconque.

8. L'autorisation doit spécifier la durée pour laquelle l'opération d'infiltration est autorisée, cette durée ne pouvant en aucun cas être supérieure à [*insérer la durée appropriée*]. L'autorisation peut être renouvelée sur demande.

9. L'autorité chargée de délivrer les autorisations révoque l'autorisation accordée conformément au paragraphe 6 si elle n'est plus raisonnablement convaincue des faits mentionnés au paragraphe 7.

10. L'autorité chargée de délivrer les autorisations annule l'autorisation accordée conformément au paragraphe 6 à réception d'une demande en ce sens émanant de l'auteur de la demande d'autorisation.

11. Un agent des services de détection et de répression ou une autre personne autorisée qui commet un acte autorisé conformément au présent article n'est pas pénalement ou civilement responsable de cet acte.

12. L'autorité chargée de délivrer les autorisations adresse chaque année un rapport [au Parlement/à une commission parlementaire/au public] indiquant le nombre de demandes reçues conformément au présent article, et le nombre d'autorisations qui ont été respectivement acceptées, rejetées, révoquées et annulées conformément au présent article.

Identités d'emprunt

En vertu de l'article 20-1 de la Convention, les États parties, si les principes fondamentaux de leur système juridique national le permettent et selon qu'il est opportun, autorisent le recours aux techniques d'enquête spéciales, et notamment aux identités d'emprunt. La disposition type 19 plus loin porte sur le recours aux identités d'emprunt aux fins d'enquête.

Il convient de noter que les législateurs devraient réfléchir à la manière dont les agents des services de détection et de répression ou les autres personnes habilitées qui utilisent une identité d'emprunt peuvent témoigner dans le cadre d'un procès pénal. En particulier, la procédure applicable au témoignage devrait garantir que celui-ci peut être apporté d'une manière qui assure correctement la protection de l'identité de l'agent ou d'une autre personne habilitée et qui ne soit pas préjudiciable à une enquête en cours, tout en respectant les droits de la défense et, en particulier, celui à un procès équitable.

DISPOSITION TYPE 19
IDENTITÉS D'EMPRUNT

1. Aux fins [de la présente loi/du présent chapitre ...], on entend par « identité d'emprunt » le fait pour des agents des services de détection et de répression [ou d'autres personnes autorisées par [*insérer un service de détection et de répression*]], aux fins d'enquêter sur une infraction à laquelle [la présente loi/le présent chapitre ...] s'applique, de créer, acquérir et/ou utiliser une identité fausse ou modifiée pour établir le contact et créer une relation de confiance avec une autre personne ou infiltrer un réseau criminel.

2. La création, l'acquisition et l'utilisation d'une identité d'emprunt au sens du paragraphe 1 sont licites seulement si elles ont été autorisées conformément au présent article.

3. La création, l'acquisition et l'utilisation d'une identité d'emprunt peuvent être autorisées par [*insérer des intitulés de fonction, par exemple chef et adjoint au chef du service de détection et de répression compétent, magistrat du parquet, juge d'instruction ou juge chargé de l'enquête préliminaire*] (« l'autorité délivrant les autorisations ») à la demande d'un agent des services de détection et de répression [ou du procureur].

4. Une demande d'autorisation de créer, acquérir et utiliser une identité d'emprunt peut être effectuée par [*insérer le moyen par lequel la demande doit être présentée*]. L'autorité chargée de délivrer les autorisations doit conserver une trace écrite de la demande et de la décision qui est ensuite prise en application du paragraphe 6.

5. Une demande d'autorisation de créer, acquérir et utiliser une identité d'emprunt doit indiquer :

   a) Le détail de l'identité d'emprunt proposée ;

   b) La durée pour laquelle l'autorisation est demandée ;

   c) Si l'affaire en question a déjà fait auparavant l'objet d'une demande ; et

   d) [*Insérer les conditions supplémentaires éventuellement nécessaires/prescrites*].

6. Après examen de la demande, l'autorité chargée de délivrer les autorisations peut :

   a) Autoriser la création, l'acquisition et l'emploi d'une identité d'emprunt sans conditions ;

   b) Autoriser la création, l'acquisition et l'emploi d'une identité d'emprunt avec conditions ; ou

   c) Rejeter la demande d'autorisation de créer, acquérir et utiliser une identité d'emprunt.

7. L'autorité chargée de délivrer les autorisations ne doit pas accepter la demande si elle n'est pas raisonnablement convaincue des faits suivants :

   a) Une infraction à laquelle [la présente loi/le présent chapitre ...] s'applique a été, est ou risque d'être commise ;

   b) La nature et l'étendue de l'activité criminelle suspectée sont telles qu'elles justifient l'utilisation d'une identité d'emprunt ;

   c) L'identité d'emprunt ne sera pas utilisée d'une manière telle qu'une personne risque d'être amenée à commettre une infraction qu'elle n'avait, autrement, pas l'intention de commettre ;

   d) Aucun acte réalisé dans le cadre de l'utilisation de l'identité d'emprunt ne doit provoquer la mort d'une personne ou la blesser grièvement ni mettre gravement en danger la vie, la santé ou la sécurité de quiconque.

8. L'autorisation doit spécifier la durée pour laquelle la création, l'acquisition et l'emploi de l'identité d'emprunt est autorisée, cette durée ne pouvant en aucun cas être supérieure à [*insérer la durée appropriée*]. L'autorisation peut être renouvelée sur demande.

9. L'autorité chargée de délivrer les autorisations révoque l'autorisation accordée conformément au paragraphe 6 si elle n'est plus raisonnablement convaincue des faits mentionnés au paragraphe 7.

10. L'autorité chargée de délivrer les autorisations annule l'autorisation accordée conformément au paragraphe 6 à réception d'une demande en ce sens émanant de l'auteur de la demande d'autorisation.

IDENTITÉS D'EMPRUNT (*SUITE*)

11. Une personne qui agit en vertu d'une autorisation de créer, d'acquérir ou d'utiliser une identité d'emprunt peut solliciter l'aide des responsables ou des services compétents afin d'obtenir des pièces pour une identité d'emprunt qui a été acceptée conformément au présent article, y compris des documents d'identité et d'autres pièces justificatives. Nonobstant toute autre loi, une personne peut créer ou fournir des pièces pour une identité d'emprunt en réponse à une demande effectuée en application du présent article.

12. Un agent des services de détection et de répression ou une autre personne autorisée qui commet un acte autorisé conformément au présent article n'est pas pénalement ou civilement responsable de cet acte.

13. L'autorité chargée de délivrer les autorisations adresse chaque année un rapport [au parlement/à une commission parlementaire/au public] indiquant le nombre de demandes reçues conformément au présent article, et le nombre d'autorisations qui ont été respectivement acceptées, rejetées, révoquées et annulées conformément au présent article.

Surveillance des personnes

En vertu de l'article 20-1 de la Convention, les États parties, si les principes fondamentaux de leur système juridique national le permettent et selon qu'il est opportun, autorisent le recours à la surveillance, notamment électronique, des personnes sur leur territoire en vue de combattre la criminalité organisée.

La disposition type 20 ci-après réglemente le recours à la surveillance des personnes.

DISPOSITION TYPE 20
SURVEILLANCE DES PERSONNES

1. Aux fins [de la présente loi/du présent chapitre ...], l'expression « surveillance des personnes » désigne l'observation de personnes par des agents des services de détection et de répression aux fins d'enquêter sur une infraction qui a été commise, qui est commise ou qui peut l'être et à laquelle [la présente loi/le présent chapitre ...] s'applique.

2. La surveillance des personnes au sens du paragraphe 1 est licite seulement si elle a été autorisée conformément au présent article.

3. La surveillance des personnes peut être autorisée par [*insérer des intitulés de fonction, par exemple, chef et adjoint au chef du service de détection et de répression compétent, magistrat du parquet, juge d'instruction ou juge chargé de l'enquête préliminaire*] (« l'autorité délivrant les autorisations ») à la demande d'un agent des services de détection et de répression [ou du procureur].

4. Une demande d'autorisation de placer des personnes sous surveillance peut être effectuée par [*insérer le moyen par lequel la demande doit être présentée*]. L'autorité chargée de délivrer les autorisations doit conserver une trace écrite de la demande et de la décision qui est ensuite prise en application du paragraphe 6.

5. Une demande d'autorisation de placer des personnes sous surveillance doit indiquer :

   a) La durée pour laquelle l'autorisation est demandée ;

   b) Si l'affaire en question a déjà fait auparavant l'objet d'une demande ; et

   c) [*Insérer les conditions supplémentaires éventuellement nécessaires/prescrites*].

6. Après examen de la demande, l'autorité chargée de délivrer les autorisations peut :

a) Autoriser la surveillance de personnes sans conditions ;

b) Autoriser la surveillance de personnes avec conditions ; ou

c) Rejeter la demande d'autorisation de placer des personnes sous surveillance.

7. L'autorité chargée de délivrer les autorisations ne doit pas accepter la demande si elle n'est pas raisonnablement convaincue des faits suivants :

a) Une infraction à laquelle [la présente loi/le présent chapitre ...] s'applique a été, est ou risque d'être commise ;

b) La nature et l'étendue de l'activité criminelle suspectée sont telles qu'elles justifient de placer des personnes sous surveillance ; et

c) Aucun acte réalisé dans le cadre de la surveillance de personnes ne doit provoquer la mort d'une personne ou la blesser grièvement ni mettre gravement en danger la vie, la santé ou la sécurité de quiconque.

8. L'autorisation doit spécifier la durée pour laquelle la surveillance de personnes est autorisée, cette durée ne pouvant en aucun cas être supérieure à [*insérer la durée appropriée*]. L'autorisation peut être renouvelée sur demande.

9. L'autorité chargée de délivrer les autorisations révoque l'autorisation accordée conformément au paragraphe 6 si elle n'est plus raisonnablement convaincue des faits mentionnés au paragraphe 7.

10. L'autorité chargée de délivrer les autorisations annule l'autorisation accordée conformément au paragraphe 6 à réception d'une demande en ce sens émanant de l'auteur de la demande d'autorisation.

11. Un agent des services de détection et de répression ou une autre personne autorisée qui commet un acte autorisé conformément au présent article n'est pas pénalement ou civilement responsable de cet acte.

Surveillance électronique

S'agissant de la surveillance électronique, les États parties sont tenus, si les principes fondamentaux de leur système juridique national le permettent et selon qu'il est opportun, d'autoriser le recours à cette technique d'enquête spéciale en vue de combattre la criminalité organisée. La surveillance électronique peut prendre les formes suivantes :

- Surveillance audio (par des moyens comme les écoutes téléphoniques, la voix sur IP (protocole VoIP) et les dispositifs d'écoute) ;
- Surveillance vidéo et visuelle (à l'aide notamment de dispositifs de surveillance vidéo dissimulés, de systèmes vidéo embarqués dans des véhicules, de dispositifs vidéo portés sur le corps et de dispositifs d'imagerie thermique/caméras infrarouge, ainsi que de systèmes de télévision en circuit fermé, imagerie satellite et de reconnaissance automatique des plaques d'immatriculation) ;
- Surveillance par repérage (à l'aide notamment de systèmes de géolocalisation par satellite/transpondeurs, de services de messages courts silencieux et d'autres technologies de localisation par téléphone mobile, de dispositifs d'identification des fréquences radio et de technologies d'information biométrique comme les scanners rétiniens) ;
- Surveillance des données (y compris l'interception des données de contenu et de trafic et l'utilisation de moyens tels que les logiciels espions (spyware) et les témoins (cookies) sur les ordinateurs et sur Internet, les téléphones mobiles et la reconnaissance des saisies au clavier).

La disposition type 21 réglemente le recours à la surveillance électronique.

DISPOSITION TYPE 21
SURVEILLANCE ÉLECTRONIQUE

1. Aux fins [de la présente loi/du présent chapitre ...], l'expression « surveillance électronique » désigne :

a) Le suivi, l'interception, la copie ou la manipulation de messages, de données ou de signaux transmis électroniquement ; ou

b) La surveillance ou l'enregistrement d'activités par des moyens électroniques ;

aux fins d'enquêter sur une infraction à laquelle [la présente loi/le présent chapitre ...] s'applique qui a été, est ou risque d'être commise.

2. La surveillance électronique est licite seulement si elle a été autorisée conformément au présent article.

3. La surveillance électronique de personnes peut être autorisée par [*insérer des intitulés de fonction, par exemple chef et adjoint au chef du service de détection et de répression compétent, magistrat du parquet, juge d'instruction ou juge chargé de l'enquête préliminaire*] (« l'autorité délivrant les autorisations ») à la demande d'un agent des services de détection et de répression [ou du procureur].

4. Une demande d'autorisation de procéder à une surveillance électronique peut être effectuée par [*insérer le moyen par lequel la demande doit être présentée*]. L'autorité chargée de délivrer les autorisations doit conserver une trace écrite de la demande et de la décision qui est ensuite prise en application du paragraphe 6.

5. La demande d'autorisation de procéder à la surveillance électronique doit indiquer :

a) Le type de surveillance électronique pour lequel l'autorisation est demandée ;

b) La durée pour laquelle l'autorisation est demandée ;

c) La nature des informations qui devraient être recueillies ;

d) Les individus, les lieux ou les dispositifs visés par la surveillance ;

e) Les mesures en vigueur qui garantissent que la vie privée et les autres droits de l'homme des individus sont protégés autant que possible ;

f) Si l'affaire en question a déjà fait auparavant l'objet d'une demande ; et

g) [*Insérer les conditions supplémentaires éventuellement nécessaires/prescrites*].

6. Après examen de la demande, l'autorité chargée de délivrer les autorisations peut :

a) Autoriser la surveillance électronique sans conditions ;

b) Autoriser la surveillance électronique avec conditions ; ou

c) Rejeter la demande d'autorisation de procéder à une surveillance électronique.

7. L'autorité chargée de délivrer les autorisations ne doit pas accepter la demande si elle n'est pas raisonnablement convaincue des faits suivants :

a) Une infraction à laquelle [la présente loi/le présent chapitre ...] s'applique a été, est ou risque d'être commise ; et

b) La nature et l'étendue de l'activité criminelle suspectée sont telles qu'elles justifient le type de surveillance électronique pour lequel l'autorisation est demandée.

8. L'autorisation doit indiquer pour quelle durée la surveillance électronique est autorisée, cette durée ne pouvant en aucun cas être supérieure à [*insérer la durée appropriée*]. L'autorisation peut être renouvelée sur demande.

9. L'autorité chargée de délivrer les autorisations révoque l'autorisation accordée conformément au paragraphe 6 si elle n'est plus raisonnablement convaincue des faits mentionnés au paragraphe 7.

10. L'autorité chargée de délivrer les autorisations annule l'autorisation accordée conformément au paragraphe 6 à réception d'une demande en ce sens émanant de l'auteur de la demande d'autorisation.

11. Un agent des services de détection et de répression ou une autre personne autorisée qui commet un acte autorisé conformément au présent article n'est pas pénalement ou civilement responsable de cet acte.

12. Les informations obtenues grâce à une surveillance électronique ne peuvent être diffusées en dehors de [*insérer le nom de l'organisme de détection et de répression compétent ou d'une autre autorité compétente ou de son représentant*]. Cet accord ne peut être donné que dans l'un des buts suivants :

a) Prévention d'une infraction ou poursuites relatives à une infraction à laquelle [la présente loi/le présent chapitre…] s'applique ;

b) Renforcement de la coopération internationale en matière de prévention des infractions [graves] ou de poursuites relatives aux infractions [graves] ;

c) Contrôle approprié des activités de l'organisme.

13. Le [*insérer le nom du chef de l'organisme de détection et de répression*] doit veiller à ce que les informations qui sont recueillies grâce à la surveillance électronique autorisée en vertu du présent article mais qui ne concernent pas la prévention d'une infraction à laquelle [la présente loi/le présent chapitre ...] s'applique ni les poursuites relatives à une telle infraction soient supprimées dès que possible et au plus tard [six] mois après expiration de l'autorisation.

14. L'autorité chargée de délivrer les autorisations adresse chaque année un rapport [au Parlement/à une commission parlementaire/au public] indiquant le nombre de demandes reçues conformément au présent article, et le nombre d'autorisations qui ont été respectivement acceptées, rejetées, révoquées et annulées conformément au présent article.

SAISIE ET CONFISCATION

En vertu de l'article 12-1 de la Convention, les États parties sont tenus d'adopter, dans toute la mesure possible dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux, les mesures nécessaires pour permettre la confiscation à la fois du produit du crime provenant d'infractions visées par la Convention ou de biens dont la valeur correspond à celle de ce produit et des biens, des matériels et autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour les infractions visées par la Convention. L'article 12-2 prescrit aux États parties d'adopter les mesures nécessaires pour permettre l'identification, la localisation, le gel ou la saisie de tous les éléments susmentionnés aux fins de confiscation éventuelle. S'il n'existe pas déjà des dispositions suffisantes à cet effet dans d'autres lois, la législation réprimant l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux devrait prévoir la saisie et la confiscation des biens susmentionnés et du produit du crime ainsi que des preuves de la commission d'une infraction. En outre, les États doivent réfléchir aux moyens de disposer des articles saisis et confisqués, à savoir les minéraux, les matériels et les produits chimiques. Nombre de pays opèrent régulièrement des saisies de mercure, mais les institutions de la justice pénale n'ont souvent pas les moyens nécessaires pour l'entreposer et en disposer en toute sécurité. Les États doivent élaborer à l'intention des services de détection et de répression des directives détaillées sur la marche à suivre en cas de découverte et de saisie de produits chimiques ou de déchets dangereux. En règle générale, ces services n'apportent pas de matières dangereuses à un poste de police (à moins que celles-ci ne soient nécessaires pour une enquête ou comme élément de preuve), mais les expédient vers des sites et installations spécialement conçus pour stocker, utiliser ou éliminer ces matières en toute sécurité.

La disposition type 22 présente une démarche possible à cet égard. Elle s'appuie, en partie, sur l'article 12 de la Convention et sur la définition de la saisie visée à l'alinéa f de l'article 2, mais va plus loin que la Convention en prenant également en considération la saisie d'éléments de preuve qui, autrement, ne relèveraient pas des catégories pouvant faire l'objet d'une saisie en vertu de cette dernière.

Le paragraphe 1 de la disposition type 22 donne de « saisir » une définition adaptée de celle de « saisie » qui figure dans la Convention. Le paragraphe 2 dispose qu'un agent d'un service de détection et de répression ou un autre agent compétent peut saisir un objet dont il a des motifs raisonnables de croire qu'il constitue une

preuve de la commission d'une infraction visée par le présent guide. Le paragraphe 3 concerne la saisie des biens, matériels et instruments et du produit du crime visés par l'article 12 de la Convention. Un membre de phrase facultatif est prévu pour limiter le recours au pouvoir de saisie aux situations où celle-ci a été ordonnée par un tribunal compétent ou autorisée par un agent compétent. Au moment de déterminer qui peut ordonner ou autoriser une saisie, le législateur devra concilier la nécessité de protéger les droits des parties défenderesses et des tiers de bonne foi et celle de mener des enquêtes efficaces. Faute de pouvoirs de saisie suffisants, les enquêteurs risquent de ne pas pouvoir recueillir les éléments de preuve nécessaires à des enquêtes et des poursuites efficaces concernant l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux. En revanche, si les pouvoirs de saisie des enquêteurs sont trop étendus et sont exercés sans supervision ni responsabilité, il y aura un risque d'abus de pouvoir.

La disposition type 22 prévoit la saisie de tout minéral ou métal, non ouvré ou affiné et commercialisé, qui a été illégalement extrait ou illégalement obtenu d'une autre manière, détenu, transporté et distribué, en même temps que de celle des documents y relatifs et de tous instruments accessoires, tels que les matériels, engins ou produits chimiques. Cette disposition ne porte que sur la saisie des éléments de preuve, des biens, des instruments et du produit du crime. Elle ne concerne pas leur confiscation. Celle-ci est examinée au chapitre 7 en tant qu'ordonnance accessoire à la peine prononcée.

DISPOSITION TYPE 22

SAISIE

1) Aux fins [de la présente loi/du présent chapitre ...], le terme « saisir » désigne le fait d'interdire temporairement le transfert, la conversion, la disposition ou le mouvement d'une chose, ou le fait d'en assumer temporairement la garde ou le contrôle sur décision d'un tribunal ou d'une autre autorité compétente.

2) Un [*insérer un renvoi aux agents des services de détection et de répression et autres agents compétents*] peut saisir une chose dont il a des motifs raisonnables de croire qu'elle constitue une preuve de la commission d'une infraction [à la présente loi/au présent chapitre ...].

3) Un [*insérer un renvoi aux agents des services de détection et de répression et autres agents compétents*] peut [sur décision rendue par [*indiquer le tribunal compétent*] ou conformément à une autorisation accordée par [*indiquer la personne compétente*]] saisir :

a) Des biens, des matériels ou autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour commettre une infraction visée [à la présente loi/au présent chapitre ...] ;

b) Le produit du crime provenant d'une infraction visée [à la présente loi/au présent chapitre ...] ou les biens résultant de la transformation ou de la conversion dudit produit, que le produit ou les biens en question aient été ou non mêlés à un produit ou à des biens acquis légitimement ; ou

c) Les revenus ou autres avantages tirés du produit ou des biens visés à l'alinéa b.

EXEMPLE NATIONAL

COLOMBIE : CODE MINIER DE 2001

Article 161. Confiscation

Les maires confisquent à titre provisoire les minéraux qui sont transportés ou commercialisés sans acte de vente ou preuve concernant la mine d'où ils proviennent. S'ils s'avèrent être d'origine illégale, ces minéraux sont également mis à la disposition de l'autorité de poursuite pénale qui a été saisie de l'affaire. Les dispositions du présent article ne s'appliquent pas à l'orpaillage manuel.

ÉLÉMENTS DE PREUVE

D'un point de vue juridique, les éléments de preuve sont les éléments présentés à un tribunal au cours d'un procès afin de permettre au juge des faits (le juge ou le jury) de se prononcer sur l'objet du litige. Ces éléments peuvent être les suivants :

- Dépositions orales (témoignages) ;
- Moyens de preuve documentaires (dont les copies de contrats, les factures et les déclarations, ainsi que les photographies et les vidéos) ;
- Éléments de preuve matériels (objets pertinents, tels que des échantillons de déchets).

Les règles relatives à l'administration de la preuve déterminent la façon dont les preuves sont recueillies, traitées et reçues au tribunal. Les législateurs doivent veiller à ce que le droit interne en la matière reçoive les adaptations nécessaires pour traiter la collecte, l'utilisation et la recevabilité des formes de preuves applicables. À cet égard, ils doivent notamment prendre en compte la question de la collecte, du traitement et de la recevabilité des preuves électroniques, qui jouent un rôle de plus en plus important dans les enquêtes et les poursuites pénales[105]. Du point de vue des enquêteurs et des procureurs, les poursuites ne peuvent être menées efficacement que sur la base de preuves recevables. Les preuves doivent donc être recueillies et traitées en respectant les lois applicables, qui sont très différentes d'un pays à l'autre.

Le présent guide législatif ne propose pas de dispositions législatives types sur la collecte, le traitement ou la recevabilité des preuves (à l'exception de la collecte d'éléments de preuves au moyen de techniques d'enquête spéciales, comme il a été indiqué plus haut), mais on trouvera ici quelques orientations de base sur ces questions.

La collecte de preuves peut s'avérer longue et onéreuse. Il importe que les enquêteurs et les procureurs travaillent de concert pour s'en acquitter efficacement et au moindre coût. La collecte de preuves au moyen de techniques d'enquête spéciales, telles que les livraisons surveillées, les opérations d'infiltration, les identités d'emprunt, la surveillance des personnes et la surveillance électronique, a été traité plus haut. Des dispositions types sont également proposées pour chacune de ces techniques d'enquête spéciales[106].

Pour protéger le droit à un procès équitable, le traitement des éléments de preuve doit respecter certaines règles juridiques pour que ces personnes ne soient pas condamnées sur la base de preuves fausses ou viciées. Les éléments de preuve qui n'auraient pas été traités conformément à ces règles peuvent être irrecevables devant un tribunal. Il est donc impératif que ces règles soient respectées, non seulement pour protéger les droits des parties défenderesses, mais aussi afin de pouvoir poursuivre et juger efficacement les auteurs d'infraction.

Les États devraient garantir la mise en place de systèmes appropriés pour protéger les preuves et rendre compte de la manière dont elles sont traitées afin de maintenir en état la chaîne de responsabilité et d'intégrité. Les métaux et minéraux, notamment les échantillons, et les autres éléments de preuve doivent être préservés contre toute altération pendant leur stockage. Par ailleurs, la continuité et l'intégrité des preuves électroniques devraient être garanties.

Les États devraient veiller à ce que leurs lois concernant la recevabilité des preuves en justice soient bien adaptées pour pouvoir gérer les questions d'administration de la preuve qui peuvent apparaître lors des poursuites des auteurs d'infractions d'exploitation minière illégale et d'infractions connexes. Ces questions sont notamment la transmission des preuves aux services de criminalistique de pays étrangers, la recevabilité des preuves obtenues de services de détection et de répression étrangers dans le cadre de l'entraide judiciaire et de la coopération internationale, les preuves obtenues au moyen d'enquêtes conjointes et les preuves électroniques, notamment celles obtenues de services étrangers.

[105] Pour de plus amples informations sur la collecte, le traitement et la recevabilité des preuves électroniques, voir ONUDC, Direction exécutive du Comité contre le terrorisme et Association internationale des procureurs et poursuivants, *Guide pratique sur la demande de preuves électroniques à l'étranger*, 2e éd. (Vienne, 2021). L'accès à cette publication est réservé aux utilisateurs enregistrés du Répertoire des autorités nationales compétentes de l'ONUDC. Pour tout autre renseignement, voir https://sherloc.unodc.org/cld/en/st/evidence/practical-guide.html.

[106] Voir la section du présent chapitre intitulée « Techniques d'enquête spéciales ».

MESURE PRÉVENTIVE
ANALYSE DES ÉCARTS CONSTATÉS AU NIVEAU DES ÉCHANGES COMMERCIAUX

Il est recommandé aux États de recueillir et d'utiliser des données sur l'extraction et l'exportation et l'importation de minéraux. Ils pourraient alors procéder à une analyse des écarts pour repérer d'éventuels décalages au niveau des échanges internationaux portant sur les minéraux désignés. Par exemple, un décalage entre de très bons chiffres concernant les exportations et des taux d'extraction négligeables peut indiquer des activités minières illégales. Inversement, la conjonction de taux d'extraction élevés et de l'atonie des exportations dénoterait des activités de contrebande. Ces écarts peuvent être dus à des erreurs de communication d'informations, mais la persistance d'écarts de valeur peut aussi représenter d'importants signaux d'alarme révélateurs d'activités illégales et ces écarts devraient être analysés avec soin par les autorités de réglementation[a]. De plus, une analyse des écarts constatés au niveau des échanges commerciaux devrait tenir compte des taux des taxes à l'exportation et à l'importation appliqués par les différents pays afin de comprendre ce qui incite à faire le trafic de certains métaux et minéraux.

Les États peuvent tirer parti du Système harmonisé de désignation et de codification des marchandises (ou « Système harmonisé »), nomenclature universelle gérée par l'Organisation mondiale des douanes (OMD). Le Système harmonisé comprend plus de 5 000 groupes de marchandises, dont chacun est identifié par un code à six chiffres[b]. Plus de 200 pays utilisent ce système pour établir leurs tarifs douaniers et recueillir les données pour les statistiques du commerce international[c]. L'adoption de ce système par un grand nombre de pays les aide à prévenir les fraudes à l'étiquetage des marchandises lors de leur dédouanement, y compris aux fins du trafic de métaux et minéraux, et à promouvoir l'application des réglementations en matière de diligence raisonnable en ce qui concerne les produits à haut risque (l'or, par exemple).

Proposition de la Suisse tendant à actualiser le Système harmonisé de l'Organisation mondiale des douanes pour améliorer la traçabilité de l'or

En septembre 2020, le Gouvernement suisse a présenté à l'OMD une proposition tendant à modifier la classification internationale des droits de douane en ce qui concerne l'or, afin d'améliorer la transparence et la traçabilité des échanges internationaux dans ce domaine[d].

La proposition indiquait que, dans la mesure où le Système harmonisé utilisait un code unique pour différents types d'or non ouvré commercialisé, il n'était pas possible de distinguer l'or affiné de l'or non affiné ou l'or des banques des alliages d'or. Pour améliorer la traçabilité des chaînes d'approvisionnement et obtenir des statistiques plus précises sur l'extraction d'or, il conviendrait de mieux distinguer dans la nomenclature les différentes catégories d'or non ouvré.

Le Gouvernement suisse a décidé de mettre en œuvre ces changements à l'échelon national au début de 2021. Depuis, les importateurs d'or en Suisse doivent fournir des renseignements supplémentaires sur les types d'or sur les déclarations d'importation.

[a] Pour un exemple d'analyse des écarts constatés au niveau des échanges internationaux de bois et de produits dérivés en provenance du Pérou, voir Camilo Pardo-Herrera, « The international links of Peruvian illegal timber: a trade discrepancy analysis » (mai 2021).

[b] Organisation mondiale des douanes, Topics, Nomenclature and classification of goods, Overview, « What is the harmonized system (HS)? ». Disponible sur le site www.wcoomd.org/fr/.

[c] Ibid.

[d] Suisse, Secrétariat d'État à l'économie, « Raw materials: Switzerland calls for greater transparency in international gold trade », 24 septembre 2020.

Chapitre 5.

COOPÉRATION INTERNATIONALE

L'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux est un secteur d'activité illicite qui génère plusieurs milliards de dollars par an et a des conséquences néfastes sur la société, l'économie et l'environnement. Dans nombre d'États, les profits générés de ces infractions ont dépassé ceux du trafic de drogues[107]. Des groupes criminels organisés ont mis en évidence des mécanismes criminels complexes pour vendre des métaux et minéraux, en particulier des métaux précieux, illégalement extraits à des négociants internationaux et blanchir le produit du crime sans se faire repérer[108]. Une coopération transfrontière complète, interinstitutions et flexible est essentielle pour mener de manière appropriée les enquêtes et les poursuites visant ces infractions.

La coopération internationale consiste à partager des informations, des ressources et des personnels et à fournir une entraide dans la poursuite d'objectifs communs. La coopération entre les États peut être formelle ou informelle. La coopération formelle peut reposer sur la Convention contre la criminalité organisée ou d'autres instruments et accords multilatéraux ou bilatéraux. La coopération informelle implique généralement des contacts et des échanges transfrontaliers directs entre agents ou entre services. Cette coopération n'est habituellement pas inscrite dans la loi, mais peut parfois découler d'un mémorandum d'accord conclu entre les États coopérants ou entre leurs services compétents.

La Convention contre la criminalité organisée fait obligation aux États parties de coopérer, conformément à leurs systèmes juridiques et administratifs respectifs, en vue de renforcer l'efficacité des mesures à prendre pour lutter contre les infractions visées par la Convention. Les mesures de coopération internationale qu'elle prévoit sont l'extradition (art. 16), l'entraide judiciaire (art. 18), les enquêtes conjointes (art. 19), la coopération entre les services de détection et de répression (art. 27), le transfert des personnes condamnées (art. 17) et le transfert des procédures pénales (art. 21). Un certain nombre d'autres articles de la Convention contiennent des dispositions relatives à la coopération internationale[109].

Le présent chapitre donne des orientations législatives concernant l'établissement de voies de coopération internationale dans le contexte de l'exploitation minière illégale et du trafic de métaux et de minéraux. Ces orientations portent sur l'entraide judiciaire, l'extradition, la coopération entre les services de détection et de répression et les enquêtes conjointes.

---

[107] OEA, Département de lutte contre la criminalité transnationale organisée, Secrétariat à la sécurité multidimensionnelle, *On the Trail of Illicit Gold Proceeds: Colombia's Case*, p. 7 et 43.

[108] Wagner, *Organized Crime and Illegally Mined Gold in Latin America.*

[109] Il s'agit des articles qui concernent les mesures de lutte contre le blanchiment d'argent (art. 7-1 b) et 4), la disposition du produit du crime ou des biens confisqués (art. 14-2 et 3), la compétence (art. 15-5), les techniques d'enquête spéciales (art. 20-2 et 4), la protection des témoins (art. 24-3), les mesures propres à renforcer la coopération avec les services de détection et de répression (art. 26-5), la collecte, l'échange et l'analyse d'informations sur la nature de la criminalité organisée (art. 28-2), la formation et l'assistance technique (art. 29-2 et 4), l'application de la Convention par le développement économique et l'assistance technique (art. 30) et la prévention (art. 31-7).

ENTRAIDE JUDICIAIRE

L'entraide judiciaire en matière pénale est un mécanisme qui consiste pour les États à solliciter et à accorder une aide pour rassembler des éléments de preuve destinées à être utilisées dans des affaires pénales. L'entraide judiciaire est accordée en général sur la base de traités bilatéraux ou multilatéraux, même si certains États l'accordent sans qu'il existe un accord sous-jacent, sur la base du principe de réciprocité et de courtoisie.

L'article 18 de la Convention établit un cadre pour l'entraide judiciaire que les États parties s'accordent en ce qui concerne les infractions graves et les infractions créées en vertu de la Convention. En vertu de cette disposition, ils doivent veiller à ce que les systèmes nationaux d'entraide judiciaire découlant d'instruments bilatéraux et multilatéraux s'appliquent aux enquêtes, poursuites et procédures judiciaires en rapport avec l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux. La disposition type 23 peut être utilisée pour obtenir l'entraide judiciaire nécessaire à cet effet.

DISPOSITION TYPE 23

ENTRAIDE JUDICIAIRE

Les dispositions relatives à l'entraide judiciaire figurant dans [*insérer le titre de la législation nationale relative à l'entraide judiciaire*] et dans tout traité bilatéral ou multilatéral auquel [insérer le nom de l'État] est partie s'appliquent aux enquêtes, aux poursuites et aux procédures judiciaires concernant les infractions établies conformément [à la présente loi/au présent chapitre ...].

NOTA BENE

Un examen approfondi du dispositif d'entraide judiciaire présenté dans la Convention contre la criminalité organisée déborderait du cadre du présent guide. On trouvera d'autres renseignements à ce sujet dans le *Manuel sur l'entraide judiciaire et l'extradition* de l'ONUDC et la Loi type d'entraide judiciaire en matière pénale de l'ONUDC, qui traite également des techniques d'enquête spéciales et du rassemblement de preuves électronique[a].

[a] Voir ONUDC, Loi type d'entraide judiciaire en matière pénale, (2007), telle que modifiée par les dispositions sur les preuves électroniques et l'utilisation de techniques d'enquête spéciales (2022).

EXTRADITION

L'extradition est la procédure officielle par laquelle des personnes accusées d'infractions dans un pays étranger peuvent y être renvoyées ou transférées afin d'y être jugées pour ces actes, ou par laquelle des personnes condamnées peuvent être renvoyées ou transférées dans un pays étranger pour y purger la peine infligée. Elle est généralement régie par des traités bilatéraux ou multilatéraux. Compte tenu du caractère transnational des infractions liées à l'exploitation minière illégale et au trafic de métaux et minéraux, il est indispensable de conclure des arrangements en matière d'extradition pour en poursuivre efficacement les auteurs.

L'extradition est l'objet de l'article 16 de la Convention contre la criminalité organisée[110], qui s'applique aux cas dans lesquels l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée est punissable par le droit interne de l'État requérant et de l'État requis. À cet égard, ce qui importe, c'est que l'acte pour lequel l'extradition est demandée soit incriminé par la législation des deux États, quelle que soit la désignation officielle de l'infraction.

L'extradition est un domaine du droit qui ne peut être que complexe. Les cadres dont la plupart des États sont actuellement dotés en la matière reposent sur des traités multilatéraux ou bilatéraux conclus avec d'autres

[110] ONUDC, *Manuel sur l'entraide judiciaire et l'extradition*, par. 103.

États. Dans le présent guide, il ne serait ni possible ni souhaitable d'examiner toutes les questions juridiques liées à l'extradition ou de proposer des dispositions législatives types en vue de l'établissement d'un cadre juridique complet en la matière. Cela dit, le guide aborde certaines questions juridiques fondamentales que soulève l'extradition et qu'un État devrait prendre en considération lors de l'adoption d'une législation minière.

La principale question juridique qui se pose concernant l'extradition aux fins du présent Guide est celle de l'inclusion des infractions liées à l'exploitation minière illégale et au trafic de métaux et de minéraux parmi les infractions pouvant donner lieu à extradition. Il se peut qu'un État considère certaines des infractions visées par le Guide comme insuffisamment graves pour justifier l'extradition. Il appartient à chaque État de déterminer, conformément à son système juridique et à ses valeurs, si une infraction est suffisamment grave pour pouvoir justifier l'extradition. Les États devraient veiller à ce que les infractions pouvant donner lieu à extradition soient considérées comme telles tant dans leur droit interne que dans les traités d'extradition bilatéraux et multilatéraux auxquels ils sont parties. La manière dont cela pourra être mis en œuvre dépendra de l'approche adoptée par chacun d'eux pour déterminer quelles infractions entrent dans cette catégorie. Deux approches sont généralement suivies pour désigner les infractions pouvant donner lieu à extradition : l'approche énumérative et l'approche fondée sur la peine minimale fixée. La première consiste à dresser une liste des infractions en question dans le traité d'extradition et dans les textes d'application. La seconde se réfère à la peine maximale attachée à l'infraction. Toute infraction passible d'une peine maximale égale ou supérieure au seuil minimal prévu dans l'État requis et dans l'État requérant (c'est-à-dire à la peine minimale fixée) est susceptible de donner lieu à extradition.

Les États qui appliquent l'approche énumérative devraient veiller à ce que les infractions visées dans le guide soient incluses dans les listes des infractions pouvant donner lieu à extradition qui figurent dans les traités d'extradition bilatéraux et multilatéraux applicables et dans les éventuels textes d'application correspondants. Les États qui appliquent l'approche fondée sur la peine minimale fixée devraient veiller à ce que les infractions créées conformément au présent Guide remplissent les critères posés dans leurs traités d'extradition bilatéraux et multilatéraux.

Les États devraient également veiller à ce que la législation relative à l'extradition qui s'applique aux infractions visées dans le présent guide soit conforme au principe « extrader ou poursuivre » exposé à l'article 16-10 de la Convention contre la criminalité organisée, qui dispose que, s'agissant d'une infraction visée par la Convention, un État partie qui refuse d'en extrader l'auteur présumé au seul motif qu'il est l'un de ses ressortissants est tenu, à la demande de l'État partie requérant l'extradition, de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuites.

COOPÉRATION ENTRE LES SERVICES DE DÉTECTION ET DE RÉPRESSION

La coopération internationale entre les services de détection et de répression est l'objet de l'article 27 de la Convention. En vertu du paragraphe 1 dudit article, les États parties coopèrent étroitement, conformément à leurs systèmes juridiques et administratifs respectifs, en vue de renforcer l'efficacité de la détection et de la répression des infractions graves impliquant des groupes criminels organisés et des autres infractions visées par la Convention. À cet égard, les mesures prévues dans cet article consistent notamment à établir des voies de communication entre autorités, organismes et services compétents pour faciliter l'échange sûr et rapide d'informations relatives à la criminalité organisée, à échanger ces informations, à coopérer avec d'autres États parties dans la conduite d'enquêtes sur les personnes impliquées dans des activités criminelles organisées et sur le produit du crime et les biens provenant de ces activités, à fournir des pièces ou des substances à des fins d'analyse ou d'enquête et à détacher des agents de liaison.

La disposition législative type 24 traite de ces formes de coopération internationale entre services de détection et de répression. Elle est surtout utile pour les États dans lesquels les services d'enquête ont besoin d'un mandat officiel pour pouvoir coopérer avec leurs homologues de l'étranger. Dans les autres, une telle disposition ne sera peut-être pas nécessaire, mais pourrait opportunément contribuer à clarifier et à renforcer les mécanismes existants de coopération en matière de détection et de répression.

DISPOSITION TYPE 24

COOPÉRATION INTERNATIONALE ENTRE LES SERVICES DE DÉTECTION ET DE RÉPRESSION

1. [Nonobstant toute autre loi,] le [*insérer le nom des services nationaux de détection et de répression compétents*] peut communiquer à des services étrangers ou à un organisme international ou régional de détection et de répression des informations concernant tous les aspects des infractions auxquelles [la présente loi/le présent chapitre ...] s'applique [y compris les liens avec d'autres activités criminelles].

2. Le [*insérer le nom des services nationaux de détection et de répression compétents*] peut coopérer avec des services étrangers ou un organisme international ou régional de détection et de répression en ce qui concerne :

a) Les recherches concernant les points suivants :

i) L'identité et les activités des personnes soupçonnées d'implication dans les infractions auxquelles [la présente loi/le présent chapitre ...] s'applique, le lieu où elles se trouvent ou le lieu où se trouvent les autres personnes concernées ;

ii) Le mouvement du produit du crime ou des biens provenant de la commission de ces infractions ;

iii) Le mouvement des biens, des matériels ou d'autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés dans la commission de ces infractions ;

b) La fourniture de pièces, de substances, de documents ou de fichiers à des fins d'analyse ou d'enquête ;

c) Le détachement ou l'échange de personnel, notamment la mise à disposition d'agents de liaison des services de détection et de répression ou de magistrats de liaison et d'experts ;

d) L'échange de renseignements sur les moyens et procédés spécifiques employés par les groupes criminels organisés, y compris les itinéraires et les moyens de transport ainsi que l'usage de fausses identités, de documents modifiés ou falsifiés ou d'autres moyens de dissimulation de leurs activités ;

e) [Les enquêtes conjointes ;]

f) La protection des témoins, y compris la réinstallation d'un témoin protégé ; et

g) D'autres mesures d'assistance administrative.

3. Le [*insérer le nom des services nationaux de détection et de répression compétents*] peut conclure un accord avec des services étrangers ou un organisme international ou régional de détection et de répression pour renforcer la coopération entre les services de détection et de répression afin de prévenir, de détecter et de combattre les infractions auxquelles [la présente loi/le présent chapitre ...] s'applique.

Il convient également de veiller à ce que la législation nationale en matière de preuve soit bien adaptée pour régler les questions de preuve qui peuvent se poser dans le cadre de la coopération internationale concernant des infractions visées dans le présent guide. Parmi ces questions, on peut citer l'admissibilité des éléments de preuve obtenus auprès de services de détection et de répression étrangers au titre de l'entraide judiciaire et de la coopération internationale, ainsi que la remise d'éléments de preuve à des services criminalistiques situés dans des pays étranger.

COMITÉ ANDIN CONTRE L'EXPLOITATION MINIÈRE ILLÉGALE

Le Comité andin contre l'exploitation minière illégale est une organisation sous-régionale qui vise à aider les États andins, en particulier la Bolivie (État plurinational de), la Colombie, l'Équateur et le Pérou, à régler des problèmes particuliers de cette sous-région.

En vue de promouvoir la coordination de la lutte contre l'exploitation minière illégale et ses répercussions négatives sur l'environnement et les communautés andines, la Communauté andine a, dans sa décision 774[a], requis des

États membres qu'ils s'emploient à faciliter la coopération contre le blanchiment d'argent associé à cette exploitation illégale, à renforcer les mécanismes de contrôle des matériels, engins et produits chimiques utilisés dans l'exploitation minière et à en améliorer la traçabilité, à planifier et exécuter des opérations contre l'exploitation minière illégale en menant des actions coordonnées dans les zones frontalières, et à collaborer en vue d'identifier et de poursuivre les membres d'organisations criminelles qui se livrent à l'exploitation minière illégale et commettent des infractions connexes, entre autres questions relevant de la coopération internationale entre services de détection et de répression (art. 4).

Il a également été demandé aux États membres de la Communauté andine : *a)* d'adopter les mesures législatives, administratives et opérationnelles nécessaires pour garantir la possibilité de prévenir et de contrôler l'exploitation minière illégale, telles que l'intégration dans le secteur formel de l'exploitation minière artisanale et à petite échelle et l'exploitation traditionnelle ; *b)* d'imposer des sanctions suffisamment dissuasives aux personnes qui se livrent à l'exploitation minière illégale et à des activités illégales connexes, et à celles qui les appuient et les financent ; et *c)* de contrôler l'importation, l'exportation, le transport, la distribution et la commercialisation des matériels, ainsi que leurs pièces détachées et accessoires connexes, des engins, des produits chimiques et des fournitures d'hydrocarbures qui peuvent être utilisés aux fins de l'exploitation minière illégale (art. 5). À cette fin, la décision 774 a créé le Comité andin contre l'exploitation minière illégale (art. 9) et lui a conféré des fonctions de coordination de la mise en œuvre des mesures opérationnelles qu'elle a annoncées.

[a] Décision 774, adoptée lors de la trente-cinquième réunion du Conseil des ministres des relations extérieures des pays du Groupe andin devant la Commission de la Communauté andine, le 3 mai 2012.

MESURES PRISES PAR L'ORGANISATION INTERNATIONALE DE POLICE CRIMINELLE CONTRE L'EXPLOITATION MINIÈRE ILLÉGALE

Des organisations internationales telles qu'INTERPOL aident à créer une dynamique transnationale de lutte contre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux, et encouragent les services de police à partager rapidement des données en utilisant des voies de communication sécurisées. INTERPOL facilite régulièrement les activités de détection et de répression ciblant les infractions qui nuisent à l'environnement et encourage ses pays membres à recueillir et à communiquer à son Secrétariat général des informations émanant de leurs services de police[a]. Le Secrétariat général établit des produits de renseignement à l'appui des enquêtes transfrontalières et les diffuse auprès des autorités nationales, en les encourageant à rendre publiques les notices INTERPOL ciblant l'exploitation minière illégale.

[a] INTERPOL, Crimes, Environmental Crime, « Our response to environmental crime ». Disponible sur le site **www.interpol.int/**.

ENQUÊTES CONJOINTES

Les enquêtes menées conjointement par les services de détection et de répression de deux États ou plus peuvent s'avérer plus efficaces pour démanteler l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux, en particulier dans les affaires complexes qui impliquent plusieurs pays. Ces enquêtes sont une forme de coopération entre services de détection et de répression qui implique un degré d'interaction plus élevé que les formes présentées ci-dessus. Selon l'article 19 de la Convention contre la criminalité organisée, les États parties envisagent de conclure des accords ou arrangements avec d'autres États en vue d'établir des cadres pour la conduite d'enquêtes conjointes ; en l'absence de tels cadres, des enquêtes de ce type peuvent être lancées au cas par cas, sous réserve toutefois que la législation de chaque État le permette[111].

[111] L'article 49 de la Convention contre la corruption contient une disposition identique.

La disposition type 25 offre la base juridique nécessaire pour permettre à une autorité nationale compétente de conclure des accords ou arrangements en vue de mener des enquêtes conjointes, que ce soit en créant une instance d'enquêtes conjointes ou en ouvrant une enquête au cas par cas. Le droit interne de la plupart des États permet déjà les activités conjointes de cette nature et, pour les quelques États dont les lois ne le permettent pas, cette disposition suffira à autoriser légalement une coopération de ce type au cas par cas.

DISPOSITION TYPE 25

ENQUÊTES CONJOINTES

1. Aux fins d'enquêter sur les infractions auxquelles [la présente loi/le présent chapitre ...] s'applique, le [*insérer le nom de l'organisme de détection et de répression et/ou de l'organe chargé des poursuites ou des autorités judiciaires compétents au niveau national, selon le cas*] peut, pour les affaires qui font l'objet d'enquêtes [, de poursuites ou de procédures judiciaires] dans un ou plusieurs États, conclure des accords ou des arrangements avec un ou plusieurs services de détection et de répression [ou organes chargés des poursuites ou autorités judiciaires] étrangers ou avec les organisations internationales ou régionales de coopération compétentes en matière de détection et de répression ou de coopération judiciaire concernant :

a) La création d'une instance d'enquêtes conjointes ; et/ou

b) La conduite d'enquêtes conjointes au cas par cas.

2. Lorsqu'un accord ou arrangement visé au paragraphe 1 a été conclu, le [*insérer le nom de l'organisme de détection et de répression et/ou de l'organe chargé des poursuites ou des autorités judiciaires*] peut mener des enquêtes conjointement avec les organisations nationales, internationales ou régionales de coopération compétentes en matière de détection et de répression ou de coopération judiciaire.

3. Les éléments de preuve réunis en dehors du territoire de [*insérer le nom de l'État*] dans le cadre d'une enquête conjointe menée en vertu du présent article sont recevables de la même façon que si ces éléments de preuve avaient été rassemblés sur le territoire de cet État.

Certains obstacles juridiques qui entravent la conduite d'enquêtes conjointes méritent de retenir l'attention. Il s'agit notamment de l'absence de cadre clair ou de législation en la matière et d'un manque de clarté quant au contrôle des opérations et à la prise en charge du coût de ces enquêtes. Il faut veiller à ce que les lois prévoyant la conduite d'enquêtes conjointes dans le contexte de l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux traitent explicitement chacune de ces questions, de façon que lesdites enquêtes puissent être menées efficacement.

Même si l'article 19 de la Convention ne l'impose pas, il peut, pour des raisons pratiques, être nécessaire aux États qui souhaitent mener des enquêtes conjointes de trouver un moyen de s'assurer que les agents des services de détection et de répression étrangers ou, le cas échéant, les procureurs ou les juges d'instruction étrangers, puissent participer légalement aux opérations locales. Une attribution de pouvoirs pour une courte durée peut être une bonne solution. Ce point fait l'objet de la disposition type 26.

DISPOSITION TYPE 26

ATTRIBUTION DE POUVOIRS AUX AGENTS ÉTRANGERS DANS LES ENQUÊTES CONJOINTES

1. Lorsque [*insérer le nom de l'État*] a conclu avec un État étranger un accord qui prévoit une attribution de pouvoirs dans les enquêtes conjointes, [*insérer le nom de l'autorité compétente*] peut conférer à des agents des services de détection et de répression [, à des procureurs ou à des juges d'instruction] de cet État un ou plusieurs des pouvoirs énumérés ci-après, qu'ils pourront exercer dans [*insérer le nom de l'État*], sous réserve de la loi de [*insérer le nom de l'État*] :

a) [Le pouvoir de recevoir des informations et de recueillir des déclarations, conformément à la loi de l'État étranger] ;

b) [Le pouvoir d'inscrire des charges au dossier, y compris sous la forme requise par leur droit interne] ; et

c) [Le pouvoir de surveiller des personnes et/ou de mener des opérations d'infiltration].

2. Un agent à qui les pouvoirs visés au paragraphe 1 ont été attribués en tout ou partie a droit à la même protection qu'un agent de même rang de [*insérer le nom de l'État*] en vertu de la loi de cet État.

Une autre question qui se pose est de savoir si les agents qui commettent des actes autorisés par une enquête conjointe sont pénalement ou civilement responsables de ces actes. Les législateurs devraient en tenir compte en conférant aux agents étrangers détachés la même protection que celle dont bénéficient les agents des services de détection et de répression nationaux.

OPÉRATION DIEZ CONDORES[a]

L'opération Diez Condores a été lancée en janvier 2016 en tant qu'enquête menée conjointement par le Federal Bureau of Investigation (FBI) et la police judiciaire chilienne pour démanteler une organisation criminelle transnationale chilienne se livrant au trafic d'or. L'opération a débouché sur une enquête internationale à laquelle ont participé plusieurs services fédéraux de détection et de répression des États-Unis et services de détection et de répression étrangers et qui a abouti à la poursuite en justice des concepteurs d'un dispositif de blanchiment de plusieurs milliards de dollars provenant d'or d'Amérique du Sud extrait de manière illégale. L'enquête a mis au jour une conspiration ayant permis d'importer pour plus de 3,5 milliards de dollars d'or à la faveur de nombreuses activités illicites, notamment le trafic de stupéfiants, l'extraction illégale de l'or, la corruption internationale, la contrebande et les infractions à la réglementation douanière des États-Unis.

On a appris que les malfaiteurs s'étaient procuré l'or auprès de diverses sources illicites au Chili et avaient établi des documents qui n'indiquaient pas l'origine et la composition véritables de l'or. Des passeurs transportaient l'or sur des aéronefs commerciaux assurant la liaison entre le Chili et les États-Unis, où ils présentaient les documents frauduleux aux douaniers de Miami. Ils livraient ensuite l'or à une installation d'affinage aux États-Unis, qui le payait par virement électronique reçu au Chili. Les renseignements obtenus durant l'enquête ont permis de détecter des incohérences dans les pratiques de l'installation en question et ont éclairé ses activités illégales. Ils ont également permis d'ouvrir une autre enquête menée conjointement avec le Bureau de la Drug Enforcement Administration des États-Unis à Lima et le Bureau de l'Unité des enquêtes sur la sécurité du territoire (EST) du Service de l'immigration et des douanes à Miami, qui a établi un lien avec une enquête en cours du Groupe d'action FBI/EST contre la criminalité organisée et la drogue.

En août 2016, les membres de l'organisation criminelle chilienne ont été arrêtés au Chili après que l'enquête eut établi l'existence d'envois d'or vers l'installation d'affinage aux États-Unis pour une valeur de 80 millions de dollars. Ils ont été inculpés et convaincus de racket, contrebande, fraude douanière, fraude fiscale et blanchiment d'argent au Chili. En janvier 2018, les membres de l'équipe commerciale de l'installation d'affinage basée à Miami ont été condamnés à des peines privatives de liberté de six à sept ans après avoir plaidé coupables du chef de blanchiment d'argent pour leur implication dans le dispositif de blanchiment de 3,6 milliards de dollars.

[a] Adapté de Regina Thompson, Sous-Directrice adjointe, Division des enquêtes criminelles, Federal Bureau of Investigation, « Illicit mining: threats to U.S. national security and international human rights », déclaration faite devant la Commission des affaires étrangères du Sénat, Sous-Commission des affaires occidentales, de la criminalité transnationale, de la sécurité civile, de la démocratie, des droits humains et des affaires féminines mondiales, Washington, 5 décembre 2019.

Chapitre 6.

POURSUITE DES INFRACTIONS

Pour combattre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux, il faut non seulement établir des infractions pénales proprement dites, mais aussi mettre en place des procédures pénales efficaces. Le présent chapitre traite succinctement certaines des principales questions de procédure que peut soulever la poursuite de ces infractions.

DÉTENTION PROVISOIRE

Les auteurs des infractions d'exploitation minière illégale et de trafic de métaux et de minéraux ne peuvent pas être traduits en justice s'ils échappent à la compétence des autorités de poursuite et des autorités judiciaires. Les infractions de ce type sont parfois commises par des ressortissants étrangers ou des personnes susceptibles pour d'autres raisons de se soustraire à la justice. Il est impératif que les États fassent le nécessaire, dans le respect de leur constitution et de leur cadre en matière de droits de la personne, pour empêcher les auteurs d'infractions de fuir le pays avant d'être jugés ou condamnés. Dans certains cas, le risque que l'auteur d'une infraction prenne la fuite est tel qu'il peut nécessiter son placement en détention provisoire ; dans d'autres, des mesures comme la confiscation du passeport peuvent suffire.

À l'article 11-3 de la Convention, il est recommandé que, s'agissant d'infractions établies conformément à la Convention, chaque État partie prenne les mesures appropriées conformément à son droit interne et compte dûment tenu des droits de la défense, pour faire en sorte que les conditions auxquelles sont subordonnées les décisions de mise en liberté dans l'attente du jugement ou de la procédure d'appel tiennent compte de la nécessité d'assurer la présence de la partie défenderesse lors de la procédure pénale ultérieure.

La disposition type 27 porte sur la détention provisoire d'une personne arrêtée et inculpée d'une infraction.

DISPOSITION TYPE 27
DÉTENTION PROVISOIRE

1. Lorsqu'une personne est poursuivie pour une infraction à laquelle [la présente loi/le présent chapitre ...] s'applique, le tribunal peut ordonner qu'elle soit placée en détention provisoire pour l'un des motifs prévus au paragraphe 2.

2. Le tribunal peut ordonner la détention provisoire de la personne poursuivie s'il est convaincu de l'existence d'indices sérieux de sa culpabilité et d'un risque inacceptable que l'intéressé, s'il n'est pas placé en détention :

a) Ne comparaisse pas lors de la procédure pénale ultérieure ;

b) Influence un témoin, falsifie des éléments de preuve ou entrave d'une autre manière le bon fonctionnement de la justice ;

c) Commette une nouvelle infraction ; ou

d) Mette en danger la vie, la santé ou la sécurité d'une victime présumée de l'infraction pour laquelle l'intéressé est poursuivi ou de toute autre personne.

3. La décision de placer une personne en détention provisoire en vertu du présent article doit porter sur une durée limitée à [*insérer la durée*]. Le tribunal peut prolonger la durée de la détention provisoire prévue au paragraphe 2 du présent article à la demande du procureur. La durée totale de la détention provisoire doit être limitée à [*insérer la durée maximale*].

4. La détention provisoire ne doit pas être ordonnée, maintenue ou prolongée si ses objectifs peuvent être atteints par des moyens moins coercitifs. En lieu et place de cette détention, le tribunal peut imposer les conditions suivantes à [la personne] en l'attente d'un jugement ou d'une procédure d'appel afin de s'assurer de sa présence lors de la procédure pénale ultérieure et de veiller à une bonne administration de la justice :

a) La [saisie/confiscation] des documents de voyage ou autres documents d'identité de la personne ;

b) La notification des autorités compétentes aux postes de contrôle frontaliers ;

c) Le versement d'une caution personnelle ;

d) Les restrictions à la liberté de mouvement, telles que l'arrêt domiciliaire ou le contrôle électronique des déplacements ;

e) D'autres mesures jugées nécessaires et proportionnées par le tribunal pour empêcher la personne d'influencer des témoins, de falsifier des preuves ou d'entraver d'une autre manière le bon fonctionnement de la justice.

POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE DU PARQUET

Dans de nombreux États, les procureurs disposent, du fait de la loi ou de procédures administratives, d'un certain pouvoir d'appréciation s'agissant de poursuivre ou non les infractions. Les éléments à prendre en considération pour décider de l'opportunité des poursuites peuvent comprendre l'intérêt de la collectivité ainsi que la nécessité de traduire les auteurs d'infraction en justice et de décourager la commission d'infractions semblables. Le pouvoir d'appréciation du procureur peut porter non seulement sur la décision d'engager et de continuer des poursuites mais également sur celle d'accepter le plaider-coupable, lorsque cela est permis. Le plaider-coupable peut être utile aux procureurs en leur permettant d'engager des actions en justice contre de grands délinquants grâce au témoignage de délinquants de moindre envergure. Dans d'autres États cependant, les procureurs ne jouissent pas d'un tel pouvoir.

Les législateurs devraient avoir un certain nombre de considérations à l'esprit lorsqu'ils examinent la question de l'immunité de poursuites. Dans la plupart des pays où cette immunité est accordée, elle est conditionnelle ou limitée d'une manière ou d'une autre. Elle peut par exemple être conditionnée au fait que les informations

fournies par la personne qui coopère le sont de manière sincère (même si elles s'avèrent inexactes) ou au fait qu'il existe un lien entre l'infraction pour laquelle l'immunité est accordée et celle pour laquelle le suspect témoigne. Des mesures différentes peuvent être nécessaires selon la valeur du témoignage du suspect et son incidence réelle (par exemple, le témoignage peut empêcher qu'une infraction ne soit commise, ou il peut permettre d'y mettre un terme). Dans certains pays, il est possible d'accorder l'immunité totale, sous réserve qu'un témoignage sincère et complet soit livré. Il ne s'agit pas d'une atténuation de peine.

Compte tenu des différences existant entre les traditions juridiques dans ce domaine, on ne propose pas ici de disposition type établissant un pouvoir discrétionnaire. Il est toutefois recommandé d'en donner une définition claire dans la politique en matière de poursuites ou les directives connexes.

SOLUTIONS PERMETTANT D'ÉVITER UNE PROCÉDURE JUDICIAIRE

Dans certains pays, les services de détection et de répression, les autorités chargées de la protection de l'environnement ou les procureurs peuvent exercer leur pouvoir d'appréciation pour régler des affaires en ayant recours, selon qu'il convient, à des alternatives au procès, telles que des avertissements formels, des avis de non-conformité, des programmes de déjudiciarisation, l'abandon des poursuites et des accords de suspension des poursuites. Ces solutions peuvent être particulièrement appropriées dans le cas où l'infraction est mineure et/ou si c'est la première fois que l'auteur commet une infraction, et ne pas convenir pour les infractions plus graves ou en cas de récidive. Les facteurs qui peuvent entrer en ligne de compte pour déterminer s'il y a lieu ou non de recourir à une alternative au procès peuvent être notamment : l'intention et les motifs de l'auteur, la prévisibilité de l'infraction, les conséquences de l'infraction pour l'environnement et ses autres effets, la nécessité d'exercer une dissuasion spécifique ou générale, le fait de savoir si l'auteur a dans le passé accompli des actes contraires à la réglementation ou commis des infractions, l'attitude de l'auteur par rapport à son acte et son degré de coopération pendant l'enquête, les dispositions prises par l'auteur pour réparer les conséquences de l'infraction et/ou dédommager les victimes, les mesures mises en place par l'auteur pour empêcher des manquements futurs et la situation personnelle de l'auteur.

Les sections suivantes examinent brièvement deux des solutions permettant d'éviter une procédure judiciaire, à savoir les avis de non-conformité et les accords de suspension des poursuites. Les États pourraient également envisager d'adopter d'autres solutions, telles que la remédiation de l'environnement et d'autres solutions fondées sur la justice réparatrice.

Avis de non-conformité

Les avis de non-conformité sont généralement délivrés par des autorités chargées de la protection de l'environnement, lorsqu'elles estiment qu'une personne physique ou morale enfreint ou enfreindra une loi ou un règlement environnemental ou une condition attachée à une licence, un permis, un certificat ou une autorisation dont elle est titulaire. Ces avis indiquent généralement les mesures à prendre pour remédier à l'infraction commise ou probable. Un recours doit pouvoir être exercé contre un avis de non-conformité. Le fait de ne pas leur donner suite peut constituer une infraction.

EXEMPLE NATIONAL

ROYAUME-UNI : LOI DE 1990 SUR LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

Article 13. Avis de non-conformité

1) Si l'autorité compétente aux fins de l'exécution émet l'opinion que la personne effectuant une procédure prescrite en vertu d'une autorisation enfreint ou est susceptible d'enfreindre une condition de celle-ci, elle peut lui signifier un avis (un « avis de non-conformité »).

ROYAUME-UNI : LOI DE 1990 SUR LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT (*SUITE*)

2) Un avis de non-conformité

a) Indique que l'autorité s'est formé cette opinion ;

b) Précise les éléments constitutifs de l'infraction ou les problèmes qui la rendent susceptible d'être commise, selon le cas ;

c) Fixe les mesures à prendre pour remédier à l'infraction ou régler les problèmes qui la rendent susceptible d'être commise, selon le cas ; et

d) Prévoit le délai à respecter pour la prise de ces mesures.

3) Le Secrétaire d'État peut, s'il le juge approprié en ce qui concerne une procédure prescrite effectuée par une personne, indiquer à l'autorité compétente aux fins de l'exécution si elle devrait donner effet aux pouvoirs que lui reconnaît le présent article et l'orienter quant aux mesures à prendre à cet égard.

4) L'autorité compétente aux fins de l'exécution peut, concernant un avis de non-conformité visant une personne, notifier par écrit à celle-ci qu'elle annule cet avis.

Article 23. Infractions[a]

1) Commet une infraction toute personne qui

[…]

c) Ne se conforme pas ou contrevient à une obligation ou à une interdiction imposée par un avis de non-conformité ou un avis d'interdiction ;

2) Toute personne coupable d'une infraction en vertu des alinéas a, c ou l du paragraphe 1 ci-dessus sera passible,

a) Sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire, d'une amende ou d'une peine de réclusion d'une durée maximale de trois mois, ou des deux ;

b) En cas de condamnation sur acte d'accusation, d'une amende ou d'une peine de réclusion d'une durée maximale de deux ans, ou des deux.

[…]

[a] L'extrait de cette disposition législative s'applique à l'Angleterre et au pays de Galles. Le texte de l'article 23-2 a) de la loi de 1990 sur la protection de l'environnement est différent dans le cas de l'Écosse. Voir également **www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/43/section/23**.

Accords de suspension des poursuites

En ce qui concerne les infractions qui portent atteinte à l'environnement, des accords de suspension des poursuites peuvent être proposés aux défendeurs qui acceptent de se plier à certaines conditions, comme l'indemnisation et la réparation des dommages causés à l'environnement. D'autres systèmes juridiques n'autorisent pas les accords de suspension des poursuites ni d'autres solutions permettant d'éviter une procédure judiciaire.

Dans les pays où existe ce type de dispositifs pour les infractions d'exploitation minière illégale et des infractions connexes, les lois ou les principes qui en règlent l'utilisation devraient interdire ou décourager les accords permettant de clore une affaire uniquement en contrepartie du versement d'une somme d'argent par l'auteur de l'infraction. Lorsque des membres de groupes criminels organisés ou des personnes morales sont impliqués dans ces infractions, il y a de fortes chances que les fonds soient d'origine illicite. Les montants déboursés dans le cadre d'accords de suspension des poursuites risquent aussi d'être simplement comptabilisés dans les dépenses de fonctionnement des groupes criminels organisés, sans avoir aucun effet dissuasif sur le comportement criminel de ceux-ci.

DÉLAIS DE PRESCRIPTION

Dans certains pays, l'ouverture de poursuites n'est possible que dans des délais appelés « délais de prescription », fixés par la loi dans des « règles de prescription ». Dans certains pays, les délais de prescription ne s'appliquent pas aux infractions pénales. En vertu de l'article 11-5 de la Convention contre la criminalité organisée, les États parties qui prévoient des délais de prescription pour les infractions pénales doivent veiller à ce que ceux qui s'appliquent aux infractions visées par la Convention soient suffisamment longs, en particulier lorsque l'auteur présumé s'est soustrait à la justice[112]. Les États devraient faire en sorte que les dispositions donnant effet à cette obligation de la Convention contre la criminalité organisée s'appliquent également aux infractions visées dans le présent guide. Lorsque la prescription est applicable à ces dernières, il faudrait également indiquer clairement à partir de quel moment le délai de prescription commence à courir (par exemple, si c'est à partir de la date de la commission ou de celle de la découverte) et dans quelles circonstances le délai de prescription peut être suspendu, par exemple dans les cas où l'auteur de l'infraction a délibérément cherché à se soustraire à la justice.

Dans certains États, le délai de prescription peut être suspendu lorsque des preuves doivent être recueillies à l'étranger. Les États devraient examiner si une telle disposition serait souhaitable dans leur système juridique, compte tenu de la durée des délais de prescription qui s'appliquent aux infractions liées à l'exploitation minière illégale et au trafic de métaux et de minéraux et des difficultés qu'il pourrait y avoir à réunir des éléments de preuve à l'étranger. Quelle que soit l'approche adoptée à ce sujet, chaque État devrait faire en sorte que la procédure de poursuite soit suffisamment rationnelle pour que les affaires soient jugées en temps voulu.

La disposition type 28, portant sur le délai de prescription, est présentée ci-après.

DISPOSITION TYPE 28
DÉLAI DE PRESCRIPTION

1. Sous réserve du paragraphe 2, le délai de prescription applicable aux procédures pénales engagées pour les infractions auxquelles [la présente loi/le présent chapitre …] s'applique est de [*insérer le nombre d'années*] et débute après la commission de l'infraction.

2. Le délai de prescription visé au paragraphe 1 ne court pas pendant le temps où une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction à laquelle [la présente loi/le présent chapitre …] s'applique cherche délibérément à se soustraire à la justice.

[112] ONUDC, *Guide législatif pour l'application de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*, par. 322 à 327.

Chapitre 7.

SANCTIONS ET DÉTERMINATION DES PEINES

La législation établissant les infractions visées par le présent guide devrait imposer des sanctions et des peines appropriées. Les approches en matière de détermination des peines et de condamnation des auteurs d'infractions variant considérablement d'un État à l'autre en fonction des traditions juridiques, on ne propose pas dans le guide de dispositions types à cet égard. Au lieu de cela, cette section aborde un certain nombre de questions connexes que les États pourront examiner lorsqu'ils rédigeront les dispositions relatives aux sanctions et à la détermination des peines en rapport avec l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux. Elle examine tout d'abord certains des éléments liés à la détermination de la peine, avant de se pencher sur les types de sanctions concrètes.

ÉLÉMENTS QUI DOIVENT ÉTAYER LA DÉTERMINATION DE LA PEINE

Sanctions efficaces, proportionnées et dissuasives

Les considérations qui doivent primer au moment de déterminer les sanctions à attacher aux infractions visées dans le présent guide sont que ces sanctions doivent être proportionnelles, efficaces et dissuasives. Ces principes figurent dans le texte de la Convention. Son article 11-1 impose à chaque État partie de rendre la commission d'une infraction établie conformément à la Convention passible de sanctions qui tiennent compte de la gravité de cette infraction. L'article 11-2 se réfère à la nécessité d'exercer un effet dissuasif en ce qui concerne la commission desdites infractions. En vertu de l'article 10-4, les États parties veillent à ce que les personnes morales tenues responsables conformément à cet article fassent l'objet de sanctions « efficaces, proportionnées et dissuasives de nature pénale ou non pénale ».

Le principe de proportionnalité de la peine est un principe général du droit pénal que les systèmes juridiques nationaux ont en commun. Il est protégé par le droit international des droits humains et consacré dans des instruments tels que l'Ensemble de règles minima des Nations Unies concernant l'administration de la justice pour mineurs (Règles de Beijing)[113] et les Règles minima des Nations Unies pour l'élaboration de mesures non privatives de liberté (Règles de Tokyo)[114].

[113] Résolution 40/33 de l'Assemblée générale, annexe, règles 5.1 et 17.1.

[114] Résolution 45/110 de l'Assemblée générale, annexe, règles 2.3 et 3.2.

Nombre d'infractions figurant dans le présent guide sont des infractions graves. Elles portent un grave préjudice non seulement à l'environnement, mais aussi à l'état de droit et à la sécurité et à la prospérité économique des États. Les peines à imposer pour ces infractions doivent impérativement tenir compte de leur gravité et être comparables aux sanctions infligées pour les autres infractions graves[115]. D'un autre côté, les infractions figurant dans le guide n'ont pas toutes le même degré de gravité. Par exemple, l'infraction de détention de métaux et de minéraux est moins grave que leur trafic. La sanction associée à chaque infraction doit être proportionnelle à sa gravité. De plus, les circonstances de chaque infraction et la situation de chaque auteur sont infiniment variables. Les peines prévues doivent être suffisamment souples pour que les juges puissent tenir compte des circonstances particulières de chaque affaire. Les États devraient adopter des lignes directrices sur la détermination des peines pour les infractions visées par le présent guide afin de structurer la phase de prononcé de la peine en indiquant les éléments propres aux infractions et auteurs d'infractions à prendre en compte dans chaque affaire au regard d'un éventail de peines homogène.

Circonstances aggravantes et atténuantes

L'obligation selon laquelle la peine doit être proportionnée à la gravité de l'infraction a pour corollaire celle selon laquelle la détermination de la peine doit tenir compte des circonstances dans lesquelles l'infraction a été commise. Les circonstances tendant à augmenter la culpabilité de l'auteur ou justifiant une peine plus lourde pour une autre raison sont appelées circonstances aggravantes. Celles qui tendent à diminuer sa culpabilité ou justifient une peine plus légère pour une autre raison sont appelées circonstances atténuantes.

La manière d'envisager les circonstances aggravantes et les circonstances atténuantes varie d'un pays à l'autre. Dans certains pays, des dispositions législatives prévoient des peines plus sévères, telles que des peines minimales et/ou maximales plus lourdes, lorsque l'on est en présence de certaines circonstances aggravantes. Dans d'autres pays, des dispositions réglementaires énoncent les facteurs que les juges doivent prendre en considération pour déterminer la peine appropriée. Dans certains cas, la législation énumère les circonstances aggravantes et atténuantes pour des infractions données. Dans d'autres, les juges s'appuient sur les listes générales de facteurs à prendre en compte dans la détermination de la peine pour toutes les infractions pénales. Certains pays associent plusieurs de ces approches, en fonction de la législation et de l'infraction considérée. Il appartient à chaque État de décider, compte tenu de sa tradition juridique et des obligations qu'il a contractées en vertu du droit international, notamment le droit international des droits humains, de l'approche à adopter en ce qui concerne les circonstances aggravantes et atténuantes dans le domaine de l'exploitation minière illégale et du trafic de métaux et minéraux.

Circonstances aggravantes

Les circonstances pouvant être considérées comme justifiant des peines plus lourdes pour une infraction visée par le présent guide sont notamment les suivantes :

a) Toute blessure ou tout décès causés par l'infraction ;

b) Tout préjudice que l'infraction a causé ou aurait pu causer ;

c) Toute répercussion grave que l'infraction a eu sur la santé publique ou sur une société, une collectivité ou une économie ;

d) Toute atteinte grave aux droits humains ou tout dommage que l'infraction a causé à des groupes vulnérables ;

e) L'emploi d'armes à feu pour commettre l'infraction ;

f) Une grande quantité ou un volume important de métaux et de minéraux auquel l'infraction se rapporte ;

[115] Voir la Convention contre la criminalité organisée, art. 11, par. 1.

g) L'ampleur de l'avantage financier direct ou indirect ou autre avantage matériel que l'auteur de l'infraction a tiré de la commission de l'infraction ;

h) L'ampleur du préjudice financier direct ou indirect ou autre préjudice matériel que l'infraction a causé à un tiers, y compris le coût de l'assainissement et de la remise en état d'un milieu, d'un habitat ou d'un lieu ;

i) Le fait que l'infraction a été commise dans le cadre de l'activité d'un groupe criminel organisé ;

j) Le rôle de dirigeant ou de cadre exercé par l'auteur de l'infraction dans le groupe criminel organisé ;

k) Le fait que l'infraction s'inscrivait dans le cadre d'une activité criminelle en cours ;

l) Le fait que l'auteur a déjà commis une infraction connexe ou analogue ;

m) Le fait que l'infraction a été commise alors que la personne était en liberté sous caution, le cas échéant ;

n) Le fait que l'auteur de l'infraction ne s'est pas conformé dans le passé à des avertissements d'un organisme de réglementation public ;

o) Le fait que l'auteur de l'infraction a tenté de dissimuler l'infraction ou d'entraver l'administration de la justice pendant l'enquête, les poursuites ou la détermination de la peine ;

p) Le fait que l'infraction a été commise par un agent public ;

q) Le fait que l'infraction a été commise par une personne jouissant d'une position de confiance ou d'autorité, y compris par le titulaire d'un permis ou certificat pertinent.

Si l'un des facteurs aggravants est déjà un élément constitutif de l'infraction, ou d'une autre infraction qui en découle et pour laquelle l'accusé a été condamné, elle ne devrait pas être considérée comme une circonstance aggravante de l'infraction en question. Plusieurs des facteurs énumérés plus haut sont des éléments constitutifs des infractions visées par le présent guide ; il ne serait pas approprié de les invoquer pour alourdir la sanction imposée à un auteur qui aurait été ou serait condamné pour une telle infraction. Par exemple, le fait que l'infraction ait été commise dans le cadre des activités d'un groupe criminel organisé ne devrait pas être considéré comme une circonstance aggravante lorsque l'auteur a été reconnu coupable de l'infraction de participation à un groupe criminel organisé. De même, la personne qui serait condamnée pour avoir organisé ou dirigé la commission d'une infraction ne saurait se voir imposer une peine encore plus lourde en raison du rôle de direction ou d'encadrement qu'elle jouait au sein du groupe criminel organisé.

EXEMPLE NATIONAL

CÔTE D'IVOIRE : CODE MINIER DE 2014

Article 185. En cas de récidive, l'amende peut être portée au double et une peine d'emprisonnement n'excédant pas dix ans peut être prononcée.

Circonstances atténuantes

Les circonstances pouvant être considérées comme justifiant des peines plus légères pour une infraction visée par le présent guide sont notamment les suivantes :

a) Le fait que l'infraction n'a causé aucun dommage perceptible ni fait courir le risque d'un tel dommage ;

b) Le fait que l'infraction n'a pas été commise en vue d'obtenir un avantage financier ou un autre avantage matériel ;

c) Le fait que l'infraction n'a pas ou guère procuré d'avantage financier ou autre avantage matériel à son auteur ;

d) Le fait que l'auteur de l'infraction a joué un rôle secondaire ou mineur dans sa commission ;

e) Le fait que l'auteur de l'infraction n'avait qu'une connaissance ou une compréhension limitée de l'infraction ;

f) Le fait que l'auteur a agi sous l'influence de la contrainte, de l'intimidation ou de l'exploitation pour commettre l'infraction ;

g) Le fait que la capacité mentale de l'auteur était diminuée au moment de la commission de l'infraction ou l'est au moment de la détermination de la peine ;

h) Les dispositions prises par l'auteur pour remédier aux conséquences de l'infraction ou les atténuer ;

i) Le fait que l'auteur de l'infraction a exprimé des remords pour son acte ;

j) Le fait que la personne a volontairement coopéré avec les autorités compétentes en leur fournissant des informations ou les a aidées autrement, y compris dans le cadre d'enquêtes et de poursuites relatives à des infractions liées à l'exploitation minière illégale et au trafic de métaux et de minéraux ;

k) Le fait que l'auteur a plaidé coupable, en particulier quand il l'a fait rapidement ;

l) Le fait que l'auteur n'avait pas d'antécédents judiciaires ou pas fait l'objet récemment d'une condamnation pour cette infraction ou pour une affaire de cette nature ;

m) La bonne moralité de l'auteur avant la commission de l'infraction ;

n) L'âge de l'auteur de l'infraction au moment de sa commission ou de la détermination de la peine ;

o) Le fait que l'auteur de l'infraction assume seul ou à titre principal la subsistance de personnes à charge ;

p) Le fait que l'auteur de l'infraction a un handicap physique ou une maladie grave nécessitant un traitement en urgence, des soins intensifs ou une prise en charge de longue durée ;

q) Le fait que l'auteur de l'infraction présente un trouble mental, un trouble du développement ou des troubles neurologiques.

EXEMPLE NATIONAL

AFGHANISTAN : LOI DE 2019 SUR LES MINÉRAUX

Article 4. Définitions

Aux fins de la présente loi, les expressions suivantes ont le sens indiqué ci-après :

[…]

18. L'expression « licence d'exploitation minière à petite échelle » désigne une licence en vertu de l'article 29, qui autorise l'exploration et l'exploitation s'agissant de projets d'exploitation minière à petite échelle, notamment lorsque l'extraction a un caractère artisanal, conformément à la présente loi ;

19. L'expression « licence transitoire » désigne toute licence accordée ou tout contrat conclu par le Ministère en ce qui concerne des droits miniers avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi, et toute licence accordée ou contrat conclu par le Ministère en ce qui concerne des droits miniers à la suite d'une procédure d'appel à la concurrence lancée mais non achevée avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi ;

[…]

Article 75. Exploitation minière artisanale et illégale

[…]

3) Si, avant la date d'entrée en vigueur de la présente loi, une personne s'est livrée à des activités minières sans licence transitoire et demande l'attribution d'une ou de plusieurs licences d'exploitation minière en ce qui concerne le terrain où elle mène ces activités dans les douze mois qui suivent la déclaration d'une zone d'exploitation à petite échelle correspondant à ce terrain, cette personne n'est pas poursuivie pour s'être engagée dans des activités minières avant que ne lui soit attribuée une licence d'exploitation à petite échelle.

AFFAIRE PRÉSENTÉE À TITRE D'EXEMPLE : AFRIQUE DU SUD

S. c. *Mothisi* (293/08) [2008] ZAFSHC 34 (5 juin 2008)[a]

L'accusé a pénétré dans une mine sans autorisation afin de se livrer à l'exploitation minière illégale. Il a toutefois été arrêté avant d'avoir commencé l'extraction du minerai. Il a plaidé coupable pour une infraction à la loi n° 6 de 1959 sur la violation de propriété (*Trespass Act*) et a été condamné à une peine privative de liberté de vingt-huit mois, qui a fait l'objet d'un sursis pendant cinq ans assorti de conditions. Néanmoins, il a fait appel de cette condamnation, car l'assesseur en application des peines a relevé que la disposition juridique pertinente prévoit une peine maximale de vingt-quatre mois. La durée de la peine initiale était donc supérieure à celle autorisée par la loi.

La juridiction d'appel a confirmé la condamnation, mais a ramené la durée de la peine à un an en l'assortissant d'un sursis de cinq ans à la condition que l'accusé n'ait pas été reconnu coupable de violation de l'article premier de la loi susvisée. La Haute Cour d'Afrique du Sud, Division provinciale de l'État libre d'Orange, a abaissé la peine eu égard au fait que l'accusé était un primodélinquant.

[a] Le texte de l'affaire est tiré du portail de gestion des connaissances de l'ONUDC appelé SHERLOC (Mise en commun de ressources électroniques et de lois contre la criminalité). Disponible sur le site **https://sherloc.unodc.org/cld/fr/st/home.html**.

AFFAIRE PRÉSENTÉE À TITRE D'EXEMPLE : ZIMBABWE

S. c. *Moyo* (CRB Mt 144/14) [2015] ZWHHC 452 (11 mai 2015)[a]

L'accusé a été reconnu coupable d'exploitation minière illégale dans le district de Mudzi en violation de l'article 368-1 de la Loi sur les mines et les minéraux. Lors de son procès, il a dit avoir essayé d'obtenir de l'or afin de pouvoir prendre un autobus pour aller chercher sa sœur après la mort de son mari. Le tribunal de première instance a établi que le désespoir lié à la pauvreté ne pouvait pas excuser l'infraction. Il n'a donc pas retenu la situation de l'accusé comme une circonstance atténuante et l'a condamné à une peine privative de liberté de deux ans. Il a été fait appel de ce jugement.

Le juge d'appel a établi qu'en fait, l'environnement économique qui avait conduit l'accusé à commettre l'infraction aurait dû être pris en considération. Il a estimé que le juge de première instance n'avait pas vraiment cherché à vérifier les dires de l'accusé et avait eu tort de n'y voir qu'un faux prétexte.

En conséquence, la condamnation initiale a été remplacée par une peine privative de liberté de douze mois, un sursis probatoire de cinq ans s'appliquant aux deux tiers de cette peine. L'or a été confisqué par l'État.

[a] Disponible sur le site https://sherloc.unodc.org/cld/fr/st/home.html.

TYPES DE SANCTIONS

On a exposé à la section précédente certaines des principales considérations liées à la détermination des peines pour les auteurs d'infractions liées à l'exploitation minière illégale et au trafic de métaux et minéraux. La présente section passe en revue les types de sanctions pouvant être ordonnées à la lumière de ces éléments et d'autres considérations pertinentes. Il sera question d'abord des peines privatives et non privatives de liberté puis de ce qu'il est convenu d'appeler les ordonnances accessoires. Une section spécifique est consacrée enfin aux sanctions visant les personnes morales, qui font l'objet d'une disposition législative type.

Peines privatives de liberté (incarcération)

Les infractions les plus graves visées par le présent guide devraient être passibles de peines d'emprisonnement proportionnelles à la gravité de l'infraction et suffisamment lourdes pour être vraiment dissuasives. Au-delà de la proportionnalité et de la dissuasion, il existe plusieurs éléments que les États devraient prendre en considération en fixant les peines d'emprisonnement maximales applicables à ces infractions.

En premier lieu, la Convention contre la criminalité organisée offre aux États parties divers outils de prévention, d'instruction et de poursuite des infractions graves. L'alinéa b de l'article 3-1 dispose qu'elle s'applique aux infractions graves. L'alinéa b de l'article 2 définit l'« infraction grave » comme un acte constituant une infraction passible d'une peine privative de liberté dont le maximum ne doit pas être inférieur à quatre ans ou d'une peine plus lourde. En d'autres termes, pour que la Convention s'applique aux infractions les plus graves visées par le présent guide, les États devraient prévoir des peines de prison d'au moins quatre ans pour chacune de ces infractions graves.

En deuxième lieu, dans certains États, les infractions sous-jacentes de blanchiment d'argent sont définies dans la loi par référence à la peine maximale encourue. Dans ces États, les législateurs devraient veiller à ce que les peines maximales applicables aux infractions qui seront considérées comme des infractions sous-jacentes soient suffisamment lourdes pour satisfaire ce seuil.

Enfin, dans certains États, la possibilité qu'une infraction donne lieu à extradition est déterminée par référence à la peine maximale encourue. Dans ce cas, les personnes chargées de rédiger les lois devraient veiller à ce que les peines maximales applicables aux infractions qui sont assez graves pour justifier une extradition soient suffisamment lourdes pour permettre l'extradition conformément aux traités d'extradition liant l'État et conformément au droit interne. Un État pourrait considérer que certaines des infractions figurant dans le guide ne sont pas suffisamment graves pour justifier l'extradition : celle de détention de minéraux extraits de façon illégale dont il est question dans la disposition type 7 ci-dessus peut être l'une d'elles.

Peines non privatives de liberté

La législation sur les infractions visées par le présent guide devrait également tenir compte de l'opportunité de prévoir, dans certaines situations, des mesures de substitution à l'incarcération. Il appartient à chaque État de déterminer, conformément à son cadre légal pour la fixation de la peine, les types de peines non privatives de liberté susceptibles d'être prononcées à l'égard des auteurs d'infractions et dans quelles conditions.

NOTA BENE

Des orientations sur les mesures de substitution à l'incarcération sont données dans la règle 8 des Règles de Tokyo, les règles 57 à 66 des Règles des Nations Unies concernant le traitement des détenues et l'imposition de mesures non privatives de liberté aux délinquantes (Règles de Bangkok)[a], dans les règles 5.1 et 17.1 des Règles de Beijing, ainsi que dans les publications de l'ONUDC *Manuel des principes fondamentaux et pratiques prometteuses sur les alternatives à l'emprisonnement* et *Manuel sur les stratégies de réduction de la surpopulation carcérale*.

[a] Résolution 65/229 de l'Assemblée générale, annexe.

En vertu des règles 2.3 et 3.1 des Règles de Tokyo, le système de justice pénale devrait prévoir un vaste arsenal de mesures non privatives de liberté, depuis les mesures pouvant être prises avant le procès jusqu'aux dispositions relatives à l'application des peines, et l'adoption, la définition et l'application de mesures non privatives de liberté doivent être prescrites par la loi. Conformément à la règle 5.1, les services chargés de la justice pénale devraient être habilités à abandonner les poursuites dans des circonstances appropriées et à imposer des mesures non privatives de liberté en cas d'infraction mineure. Comme l'énonce la règle 8.2, les peines non privatives de liberté peuvent être des sanctions orales, comme l'admonestation, la réprimande et l'avertissement ; le maintien en liberté avant décision du tribunal ; les peines privatives de droits ; les peines économiques et pécuniaires, comme l'amende et le jour-amende ; la confiscation ou l'expropriation ; la restitution à la victime ou l'indemnisation de celle-ci ; la condamnation avec sursis ou la suspension de peine ; la probation et la surveillance judiciaire ; les peines de travail d'intérêt général ; l'assignation dans un établissement ouvert ; l'assignation à résidence ; toute autre forme de traitement en milieu libre, et une combinaison de ces mesures.

Amendes

Comme les autres peines prévues pour l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux, les amendes maximales doivent tenir suffisamment compte de la gravité des infractions et leur montant doit être suffisamment élevé pour être dissuasif. Dans certaines circonstances, une amende peut venir s'ajouter à une peine privative de liberté. Lorsqu'ils déterminent le montant approprié des amendes maximales pour les infractions visées par le présent guide, les législateurs devraient garder à l'esprit que l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux peuvent être une entreprise extrêmement lucrative pour leurs auteurs. Si ces amendes ne sont pas suffisamment élevées, elles risquent d'être simplement intégrées aux frais de fonctionnement des groupes criminels organisés sans avoir d'effet dissuasif. La situation et les moyens financiers des auteurs devraient être pris en compte pour déterminer le montant approprié de toute amende. En ce qui concerne les personnes morales, le tribunal ou une autre autorité compétente peut exiger d'avoir accès à leurs comptes et à leurs autres documents financiers et, le cas échéant, à ceux d'entités apparentées afin d'évaluer la situation financière des auteurs d'infractions.

Dans certains cas, une amende ne sera vraiment dissuasive que si elle est associée à la confiscation du produit du crime. La confiscation des biens, des matériels et autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour une infraction pénale est traitée dans l'article 12 de la Convention contre la criminalité transnationale organisée.

La législation devrait prévoir que, lors de la condamnation de l'auteur d'une infraction d'exploitation minière illégale ou autre infraction visée par le présent guide, la restitution à la victime ou l'indemnisation de celle-ci devrait être prioritaire. Il ne faudrait pas imposer une amende dont le montant empêcherait l'auteur de réparer le préjudice subi par la victime ou de l'indemniser.

Pour déterminer le montant approprié d'une amende dans une affaire donnée, les tribunaux devraient également prendre en considération la valeur des métaux et minéraux concernés, l'avantage financier ou autre avantage matériel que l'auteur en a retiré, l'implication de groupes criminels organisés, les dommages et préjudices causés à l'environnement, à la société et aux individus, et la récidive. Les États devraient également envisager de prendre des mesures pour empêcher l'inflation de faire baisser la valeur réelle des amendes dans le temps. À cette fin, on pourrait lier les montants des amendes à des unités d'amende, qui pourraient ensuite être ajustées en fonction de l'inflation. Les États pourraient aussi habiliter les tribunaux à émettre des ordonnances en matière de réparation à l'égard des auteurs d'infraction, imposant à ces derniers de réparer le dommage ou le préjudice causé.

Peines de travail d'intérêt général

Dans certains cas, il peut être approprié pour un tribunal de prononcer une peine de travail d'intérêt général. Les peines de ce type sont depuis longtemps prononcées à l'égard des personnes physiques reconnues coupables d'infractions, mais peuvent également l'être à l'égard de personnes morales. Il s'agit d'une forme de sanction qui doit être profitable à la collectivité à laquelle une infraction a causé un préjudice et qui présente des

analogies avec la restitution et l'indemnisation. Dans certains systèmes juridiques, les décisions imposant une peine de travail d'intérêt général peuvent différer des décisions de restitution et de réparation en ce que ces dernières ne peuvent être prononcées qu'en faveur des victimes de l'infraction pour laquelle la condamnation est prononcée, tandis que les peines de travail d'intérêt général ne sont pas soumises à cette restriction[116]. Dans d'autres pays, la distinction entre ces types d'ordonnances peut être moins nette.

Une peine de travail d'intérêt général risque de ne pas être appropriée si l'on ne peut faire confiance à la personne condamnée pour en respecter les dispositions. Par exemple, si cette dernière a déjà commis par le passé plusieurs infractions à des lois ou des règlements sur l'environnement, ou s'il est évident sinon qu'elle fait peu de cas du respect de ces lois et règlements, l'efficacité d'une peine de travail d'intérêt général pourra être mise en doute. Plus généralement, pour faire en sorte que les sanctions soient efficaces, proportionnées et dissuasives, il conviendra peut-être de ne prononcer de peines de travail d'intérêt général qu'en complément d'autres sanctions pénales comme les amendes et les peines d'emprisonnement (y compris les peines d'emprisonnement avec sursis).

Ordonnances accessoires

Selon les circonstances de l'affaire, il se peut qu'une peine d'emprisonnement ou une peine non privative de liberté ne suffise pas. Il pourrait être nécessaire qu'un tribunal impose certaines décisions complémentaires, appelées parfois « ordonnances accessoires ». L'expression désigne, dans certains pays, certaines décisions que les juges peuvent imposer lors du prononcé de la condamnation mais qui ne constituent pas la peine principale à l'égard du coupable (qui peut être une peine d'emprisonnement ou une amende ou une autre peine non privative de liberté)[117]. C'est la raison pour laquelle ces ordonnances sont dites « accessoires » (ou complémentaires) par rapport à une peine principale. Cela ne veut pas dire que ces ordonnances ont une faible importance en soi ou n'entraînent pas des conséquences lourdes pour l'auteur de l'infraction. Au contraire, les ordonnances de restitution ou de réparation, à titre d'exemple, devraient être prioritaires par rapport aux amendes, dont il a été question plus haut. En outre, les ordonnances de déchéance en vertu desquelles une personne physique ou morale ne peut plus exercer une profession ou une activité ou détenir un permis ou une licence peuvent constituer une peine lourde pour l'auteur de l'infraction.

La présente section traite de plusieurs décisions que les droits nationaux classent habituellement comme des ordonnances accessoires, et qui devraient être envisagées au moment d'élaborer les lois visant à prévenir et combattre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux : les ordonnances de restitution et de confiscation, les ordonnances de confiscation et d'élimination et les ordonnances de déchéance.

Il convient de noter que l'examen des ordonnances sous la rubrique des « ordres accessoires » est sans préjudice de la classification de ces ordonnances dans le droit interne. D'un pays à l'autre, des instruments différents pourront être considérés comme une ordonnance accessoire et, inversement, exister à titre de sanction indépendante possible. C'est ainsi que les ordonnances de restitution ou de réparation ou les ordonnances de déchéance pourront être considérées comme des peines indépendantes dans le droit interne de certains pays.

En outre, si les mesures abordées dans la présente section sont traitées dans le contexte des peines et de leur détermination, le lecteur devrait aussi garder à l'esprit que dans certains pays, une condamnation pénale n'est pas nécessaire pour ordonner certaines des mesures abordées ici. Par exemple, des procédures de confiscation et/ou de saisie sans condamnation (dites également « civiles » ou « *in rem* ») sont possibles dans certains pays[118]. Les ordonnances de réparation et d'indemnisation peuvent également, dans certains pays, être prononcées indépendamment d'une condamnation pénale. Les États devraient envisager, lorsqu'il y a lieu, d'établir des procédures visant à ordonner ces mesures en l'absence de condamnation pénale.

[116] Kris Dighe, « Organizational community service in environmental crimes cases », *United States Attorneys' Bulletin*, vol. 60, nº 4 (juillet 2012), p. 100.

[117] Andrew Ashworth et Rory Kelly, *Sentencing and Criminal Justice* (Londres, Bloomsbury Publishing, 2021), p. 348.

[118] Pour d'autres renseignements sur la confiscation sans condamnation pénale, voir Theodore S. Greenberg *et al.*, *Stolen Asset Recovery: A Good Practices Guide for Non-Conviction Based Asset Forfeiture* (Washington, Banque mondiale, 2009).

Ordonnances de restitution, de réparation et de remédiation

L'article 25-2 de la Convention dispose que les États parties doivent établir des procédures appropriées pour permettre aux victimes d'infractions visées par elle d'obtenir réparation. Si la Convention n'en dit pas davantage sur les types de procédures susceptibles de permettre la restitution et la réparation, il est possible aux États d'envisager des procédures fondées sur les ordonnances accessoires comme moyen de faire en sorte que les victimes d'exploitation illégale obtiennent réparation.

Si les définitions et les descriptions nationales peuvent varier, il faut entendre, au sens du présent guide, par restitution, les mesures visant à rétablir une ou plusieurs victimes dans la situation où elle(s) se trouvai(en)t avant la commission de l'infraction, et par réparation, l'indemnisation des dommages, préjudices ou pertes.

La disposition type 29 a pour objet d'orienter les États dans les domaines qu'ils peuvent souhaiter examiner lorsqu'ils élaborent des lois prévoyant une restitution et une réparation pour les victimes de l'exploitation minière illégale et du trafic de métaux et minéraux. Des dispositions prévoyant le droit à restitution et à réparation ne doivent être incluses que si ces droits ne sont pas déjà dûment garantis par la législation nationale.

Le paragraphe 1 de la disposition type 29 permet aux tribunaux d'ordonner le versement d'une réparation ou la restitution des biens lorsqu'ils prononcent une peine à l'égard du condamné, et indépendamment d'une demande du procureur. Si cette disposition type n'impose pas au tribunal d'envisager ou d'ordonner la restitution ou la réparation, c'est une méthode possible. Dans le modèle proposé dans la disposition type 29, les victimes n'ont pas à recourir à d'autres procédures judiciaires pour demander réparation, par exemple à des procédures civiles, lesquelles peuvent ne pas être viables pour les victimes dans bien des cas.

Les paragraphes 2 et 3 de cette disposition type indiquent les différents buts de la restitution et de la réparation et donnent des listes non exhaustives du contenu des décisions que le tribunal peut prendre à cet égard. Ils sont conformes à l'esprit et au contenu des paragraphes 8 à 13 de la Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir[119].

Le paragraphe 4 vise à ce que les tribunaux prennent dûment en compte les capacités financières de l'auteur de l'infraction lorsqu'ils ordonnent une réparation ou une restitution. Lorsque ces capacités de l'auteur de l'infraction sont limitées, la priorité devrait être accordée au versement d'une réparation par rapport à toute autre sanction financière. Le paragraphe 6 prévoit que si le condamné est dans l'incapacité de payer, la victime a droit à l'indemnisation par un fonds public.

Le modèle de restitution et de réparation défini à la disposition type 29 est subordonné à la condamnation pénale de l'auteur de l'infraction. On notera cependant que ce modèle n'est pas le seul qui existe. Dans certains États, les victimes ont aussi la possibilité d'obtenir une restitution ou une réparation indépendamment du fait qu'une condamnation ait été prononcée pour une infraction. Il convient de rappeler que l'obligation figurant à l'article 25-2 de la Convention contre la criminalité organisée est une obligation générale d'établir des procédures appropriées pour permettre aux victimes d'infractions visées par la Convention d'obtenir réparation. Au moment d'élaborer des lois pour prévenir et combattre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux, les États devraient se demander si les victimes de ces infractions ont effectivement accès à la restitution et à la réparation dans les cas où les auteurs de l'infraction ne peuvent être identifiés, localisés, extradés ou poursuivis.

[119] Résolution 40/34 de l'Assemblée générale, annexe.

DISPOSITION TYPE 29
RÉPARATION OU RESTITUTION ACCORDÉE AUX VICTIMES

1. Lorsqu'une personne est reconnue coupable d'une infraction à laquelle [la présente loi/le présent chapitre ...] s'applique, le tribunal peut lui ordonner de verser une réparation à la victime ou de lui restituer ses biens en plus ou à la place de toute autre peine qu'il aura prononcée.

2. L'objectif d'une restitution est de rétablir la victime dans la situation où elle se trouvait avant la commission de l'infraction. Une restitution peut couvrir en tout ou partie :

a) La restitution à la victime des biens dont elle a été privée par le condamné ;

b) La restitution à la victime des gains illicites obtenus par le condamné ; ou

c) La restauration des habitats pour les dommages causés à l'environnement.

3. L'objectif d'une réparation est d'indemniser toute personne atteinte, dans son intégrité physique ou ses biens, par l'infraction commise. Une réparation peut couvrir en tout ou partie :

a) Les frais occasionnés à la victime ou qu'elle devra engager pour son traitement médical, physique, psychologique ou psychiatrique ;

b) Les frais occasionnés à la victime ou qu'elle devra engager pour des soins de physiothérapie, d'ergothérapie ou de rééducation ;

c) Les frais liés au transport, à la prise en charge temporaire des enfants, au logement provisoire ou au déplacement de la victime vers un lieu de résidence temporaire sûr qui sont nécessaires ;

d) La perte de revenus subie par la victime et les salaires qui lui sont dus conformément à la réglementation applicable en la matière ;

e) Les frais juridiques et les autres dépenses engagés par la victime, y compris les frais induits par sa participation à l'enquête et aux poursuites pénales ;

f) La réparation du préjudice moral, physique ou psychologique, du choc émotionnel et de la douleur éprouvée par la victime par suite de l'infraction commise à son encontre ; et

g) Tous les autres frais engagés ou pertes subies par la victime par suite directe de l'acte commis par le condamné tels qu'ils ont été évalués de manière raisonnable par le tribunal.

4. Lorsqu'il ordonne une réparation ou une restitution, le tribunal prend en compte les capacités financières de l'auteur de l'infraction et accorde la priorité à un tel versement par rapport à une amende.

5. La situation de la victime au regard de la législation sur l'immigration, son retour dans le pays dont elle a la nationalité ou dans lequel elle a sa résidence habituelle ou toute autre raison pour laquelle elle se trouve en dehors du pays n'empêchent pas de verser une réparation ou de restituer des biens en application du présent article.

6. Lorsque l'auteur de l'infraction ne peut verser de réparation ou ne peut restituer les biens, la victime a droit à une indemnité versée par [*insérer le nom du fonds d'indemnisation national concerné*].

7. Lorsque la personne condamnée est un agent public dont les actes constitutifs d'une infraction à laquelle [la présente loi/le présent chapitre ...] s'applique, ont été commis sous l'autorité réelle ou apparente de l'État, le tribunal peut ordonner à l'État de verser une réparation à la victime [conformément à [*insérer la législation nationale applicable*]]. Le versement d'une réparation ordonné à l'État en application du présent article peut couvrir entièrement ou en partie certains ou tous les dommages mentionnés au paragraphe 3, alinéas a à g.

EXEMPLE NATIONAL

INDONÉSIE : LOI DE 2009 SUR LES MINÉRAUX ET L'EXTRACTION DU CHARBON, MODIFIÉE EN 2020

Article 145

1) Les membres de la communauté qui sont directement exposés aux effets nocifs des activités d'extraction minière ont le droit :

a) D'être justement indemnisés en conséquence de la mauvaise gestion des activités d'extraction minière conformément à la législation en vigueur ;

b) D'introduire une action en justice pour mauvaise gestion des entreprises minières.

[…]

Une question connexe est le lien entre les ordonnances de réparation en faveur des victimes et les ordonnances de remédiation des dommages causés à l'environnement par l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux. Comme la réparation, la remédiation vise à remédier à un préjudice. Si la terminologie employée peut varier d'un pays à l'autre, il faut entendre, dans le présent guide, par remédiation, les actes visant à réparer ou à atténuer un préjudice qui a été ou sera, ou risque d'être causé au milieu naturel ou à un habitat ou un lieu, et par restitution, les actes visant à réparer un préjudice causé à une victime. Il importe que les tribunaux compétents ou les autorités chargées de l'environnement soient habilités à ordonner des mesures de remédiation du préjudice causé à l'environnement, que l'auteur des faits ait ou non été condamné et que le préjudice soit ou non déjà survenu. Il peut aussi être approprié que les États examinent si une responsabilité environnementale qui ne peut pas être attribuée à une partie responsable pourrait être traitée et atténuée par l'État. Les États devraient aussi établir des procédures appropriées pour garantir la remédiation des dommages environnementaux causés par l'exploitation minière illégale lorsqu'il est impossible d'identifier la personne qui a commis l'infraction ou de lui ordonner de remédier à ces dommages parce qu'elle est insolvable ou ne se trouve pas dans le pays, ou pour toute autre raison.

EXEMPLE NATIONAL

PÉROU : DÉCRET LÉGISLATIF N° 1100 PORTANT INTERDICTION DE L'EXPLOITATION MINIÈRE ILLÉGALE SUR TOUT LE TERRITOIRE DE LA RÉPUBLIQUE ET METTANT EN PLACE DES MESURES COMPLÉMENTAIRES

Article 9. Mesures prises par l'État pour réglementer l'exploitation à petite échelle

[...]

9.3. L'État favorise la régénération des zones dégradées par l'exploitation minière illégale. À cette fin, un plan de rétablissement de l'environnement endommagé par cette activité illégale et par l'extraction à petite échelle et artisanale est établi et approuvé par décret suprême signé par le Ministère de l'énergie et des mines et le Ministère de l'environnement au titre du processus de régénération des zones dégradées par l'exploitation minière illégale, aux fins de l'exécution duquel les dispositions nécessaires sont prises et, s'il y a lieu, les ressources nécessaires mises à disposition. Dans les cas où l'activité d'exploitation minière illégale s'est soldée par un déboisement, le plan de rétablissement de l'environnement inclut nécessairement un plan de reboisement.

[...]

PÉROU : DÉCRET LÉGISLATIF N° 1100 PORTANT INTERDICTION DE L'EXPLOITATION MINIÈRE ILLÉGALE SUR TOUT LE TERRITOIRE DE LA RÉPUBLIQUE ET METTANT EN PLACE DES MESURES COMPLÉMENTAIRES (*SUITE*)

Article 11. Activités menées par l'État au titre de la remédiation de l'environnement

L'État promeut la participation de l'entreprise publique Activos Mineros S.A.C. à l'élimination des passifs environnementaux liés aux activités d'exploitation minière illégale. Cette entreprise peut également participer à l'élimination des passifs visés dans l'article 20 de la Réglementation concernant les passifs environnementaux liés à l'activité minière, approuvée par décret suprême n° 059-2005-EM et ses modifications, en exerçant, selon que de besoin, le droit de recouvrement visé dans l'article 22 de ladite réglementation. À cette fin, il est créé un fonds de remédiation de l'environnement placé sous la responsabilité de Activos Mineros S.A.C.

Ordonnances de confiscation

La question de la saisie et de la confiscation vue sous l'angle de la Convention contre la criminalité organisée a été examinée au chapitre 4 du présent guide, où l'on a vu que, selon l'article 12-1 de la Convention, les États parties adoptent, dans toute la mesure possible dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux, les mesures nécessaires pour permettre la confiscation du produit du crime provenant d'infractions visées par la Convention et des biens, des matériels et autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour les infractions visées par la Convention.

Les États devraient veiller à ce que des ordonnances de confiscation du produit du crime et des biens, équipements et autres instruments puissent être rendues à titre accessoire lors de la détermination des peines pour les infractions visées par le présent guide. Si les dispositions légales déjà existantes n'y suffisent pas, ce point devrait être traité dans la législation relative à la lutte contre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et minéraux.

Les États parties à la Convention contre la criminalité organisée devraient aussi garder à l'esprit leurs obligations relatives à la coopération internationale aux fins de confiscation et de disposition du produit du crime ou des biens confisqués au titre des articles 13 et 14 de la Convention.

Les États devraient envisager le stockage, l'utilisation ou la disposition des articles confisqués. Pour les diamants et l'or, par exemple, l'organisation d'enchères publiques, avec reversement des recettes tirées au profit d'une cause publique, constitue une bonne pratique. Dans certains cas, ils peuvent remettre les articles confisqués à des institutions ou organismes compétents aux fins d'évaluation, de découvertes scientifiques et de formation.

Ordonnances de déchéance et annulation de licences, permis ou certificats

Une des ordonnances accessoires qu'un tribunal pourra juger bon d'imposer est celle qui consiste à interdire à une personne physique ou morale d'exercer une certaine profession, d'occuper un certain poste ou d'accomplir certaines activités. Par exemple, un tribunal pourra juger bon d'interdire à une personne physique d'entreprendre des activités minières pendant une certaine période. Il conviendra peut-être aussi que le tribunal fasse révoquer la licence, le permis ou le certificat autorisant la personne physique ou morale à accomplir certaines activités en rapport avec l'exploitation minière, et/ou interdire à cette personne de pouvoir demander un tel permis ou une telle licence pendant une période déterminée.

Dans le cas des décisions des tribunaux ou de toute autorité compétente de rendre une ordonnance de déchéance, d'annuler une licence, un permis ou un certificat ou d'interdire à la personne de faire une demande de licence, de permis ou de certificat, il conviendra peut-être, à l'instar des autres ordonnances abordées dans la présente section, que ces décisions soient possibles sans que la personne soit visée par des poursuites pénales. Ces décisions pourraient être rendues par exemple au motif d'un manquement aux obligations des administrateurs de sociétés ou d'un manquement aux conditions afférentes à une licence, un permis ou un certificat.

Les États devraient mettre en place des mécanismes et procédures clairs pour pouvoir, dans des circonstances appropriées, suspendre, révoquer ou annuler des licences, permis ou certificats. Il appartient à chacun d'eux de déterminer les circonstances dans lesquelles une licence, un permis ou un certificat pourrait ou devrait être révoqué ou annulé. Les conditions d'une telle révocation ou annulation sont très variables. Ce peut être le non-respect des lois et/ou règlements miniers ou de certaines conditions de la licence, du permis ou du certificat ; la condamnation du détenteur de la licence, du permis ou du certificat pour une infraction ou en cas de mensonge ou d'omission de faits ; le non-paiement d'impôts, de redevances et/ou de droits ; des atteintes aux droits humains, ou la révocation d'une licence, d'un permis ou d'un certificat dans l'intérêt général (par exemple, interdiction d'activités minières dans une aire protégée).

EXEMPLE NATIONAL

COLOMBIE : CODE MINIER DE 2001

Article 163. Incapacité spéciale

Une personne qui a été condamnée pour utilisation illicite ou exploration ou exploitation illicite de ressources minérales est frappée d'une interdiction d'obtenir une concession minière pendant une durée de cinq (5) ans. […]

EXEMPLE NATIONAL

RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE DU CONGO : CODE MINIER DE 2002, MODIFIÉ PAR LA LOI N° 18/001 DE 2018

Article 27. Ne sont pas éligibles pour solliciter et obtenir les cartes d'exploitant artisanal, de négociant, l'agrément au titre de coopérative minière ou des produits de carrières ainsi que l'agrément au titre de comptoir d'achat et de vente des substances minérales d'exploitation artisanale :

[...]

c) Toute personne frappée d'interdiction, notamment :

a. La personne condamnée par un jugement coulé en force de chose jugée pour des infractions à la législation minière et de carrières ou à celles se rapportant aux activités économiques de ses droits miniers et de carrières et de ses sociétés affiliées, et ce, pendant dix ans ;

b. La personne à laquelle la carte d'exploitation artisanale ou de négociant a été retirée, et ce, pendant trois ans ;

c. La personne à laquelle l'agrément au titre des comptoirs d'achat et de vente des substances minérales d'exploitation artisanale a été retirée, et ce, pendant cinq ans.

EXEMPLE NATIONAL

MALI : CODE MINIER DE 2019

Article 189. Les titres miniers attribués en vertu du présent Code sont annulés conformément aux dispositions du présent chapitre, sans indemnité ou dédommagement, pour l'une des causes ci-après :

[...]

B. Pour le permis d'exploitation artisanale ou le permis d'exploitation semi-mécanisé :

a) Le non-commencement des travaux dans le délai de six (6) mois à compter de la date d'attribution du permis sans motif valable ;

b) La suspension des travaux d'exploitation par le titulaire pendant plus d'un (1) an, sans motif valable ;

c) Le non-paiement dans le délai prescrit de l'ISCP sur les produits marchands miniers extraits et vendus ;

d) Le trafic illicite des substances minérales de provenance autre que du périmètre qui fait l'objet de l'autorisation, ou blanchiment de capitaux ;

e) L'utilisation des méthodes ou procédés non autorisées, y compris l'utilisation du mercure ou des explosifs sans autorisation ;

f) L'utilisation du travail des enfants dans les opérations ainsi que toute exploitation qui porte atteinte aux droits de l'homme reconnus par la République du Mali ;

g) Les opérations qui portent atteinte aux conditions de vie d'une communauté riveraine ;

h) Le manquement grave aux obligations relatives à l'hygiène, à la sécurité, à la salubrité publique ou à la protection de l'environnement.

Sanctions applicables aux personnes morales

Aux sections précédentes du présent guide, il a été question des peines privatives et non privatives de liberté ainsi que des ordonnances accessoires. Certaines des sanctions examinées dans ces sections, dont les amendes et les ordonnances accessoires, peuvent être appliquées aussi bien aux personnes physiques qu'aux personnes morales. D'autres, comme l'emprisonnement, ne sont possibles qu'à l'égard des personnes physiques. À la différence d'une personne physique, une société ne peut pas être emprisonnée. Par ailleurs, certaines sanctions comme la dissolution ou la liquidation de la personne morale ne peuvent être prononcées qu'à l'égard d'une personne morale. Un certain nombre d'exemples de décisions pouvant être prises lors de la condamnation d'une personne morale sont exposés dans la disposition type 30 ci-après.

DISPOSITION TYPE 30
SANCTIONS APPLICABLES AUX PERSONNES MORALES

Une personne morale déclarée coupable d'une infraction à laquelle [la présente loi/le présent chapitre ...] s'applique est passible de l'une ou de plusieurs des sanctions suivantes :

a) Une amende dont le montant n'excède pas :

i) [montant maximal] ; ou

ii) [x] fois la valeur totale de l'avantage obtenu ou du préjudice causé que l'on peut attribuer raisonnablement à l'infraction ; ou

iii) [Si le tribunal ne peut pas déterminer la valeur totale de l'avantage ou du préjudice,] [x] % du revenu annuel de la personne morale au cours de la période de douze mois ayant précédé la commission de l'infraction ;

b) Confiscation du produit du crime et des instruments utilisés pour commettre l'infraction ;

c) L'ordre de publier le jugement rendu par le tribunal, y compris, selon qu'il convient, les détails de l'infraction et la nature de toute sanction imposée ;

d) L'ordre d'accomplir certaines activités d'intérêt général ou d'établir ou d'exécuter un certain projet d'intérêt général ;

e) Le placement sous contrôle judiciaire de la personne morale pour une durée maximale de [x] ans ;

f) L'obligation de se soumettre à un examen par un vérificateur indépendant désigné par le tribunal pour qu'il lui rende compte des efforts faits par la personne morale pour mettre en place une culture de la légalité ;

g) L'interdiction d'exercer directement ou indirectement une ou plusieurs activités professionnelles [définitivement] [pour une durée de [x] ans au plus] ;

h) La décision d'annuler le [*insérer la terminologie désignant les licences, permis, certificat, etc.*] détenu par la personne morale ;

i) L'interdiction [temporaire] [définitive] pour la personne morale de demander le [*insérer la terminologie désignant les licences, permis, certificats, etc.*] requis pour exercer certaines activités ;

j) La fermeture [temporaire] [définitive] de l'établissement ou d'un ou plusieurs établissements de la personne morale ayant servi à commettre l'infraction en question ;

k) L'exclusion [temporaire] [définitive] de la personne morale des appels d'offres publics, du droit à des prestations ou à des aides publiques, [et/ou] de la participation aux marchés publics ;

l) L'interdiction [temporaire] [définitive] d'exercer d'autres activités commerciales [et/ou] de constituer une autre personne morale ;

m) Si l'activité de la personne morale servait entièrement ou principalement à perpétrer des infractions ou si la personne morale avait été constituée dans le but de commettre une infraction visée par [la présente loi/le présent chapitre ...] l'ordre de dissoudre la personne morale ; ou

n) Toute autre décision jugée appropriée par le tribunal.

EXEMPLE NATIONAL

PÉROU : LOI Nº 30424/2016 RÉGLEMENTANT LA RESPONSABILITÉ ADMINISTRATIVE DES PERSONNES MORALES POUR L'INFRACTION DE CORRUPTION ACTIVE TRANSNATIONALE, MODIFIÉE PAR LE DÉCRET LÉGISLATIF Nº 1352

Article 5. Mesures administratives applicables

À la demande du parquet, le juge peut, selon qu'il conviendra, imposer aux personnes morales déclarées coupables d'infractions établies dans l'article premier les mesures administratives ci-après :

a) Une amende dont le montant est compris entre deux et six fois l'avantage retiré ou attendu de la commission de l'infraction, sans préjudice des dispositions de l'article 7 ;

b) La privation de certains droits, sous l'une ou l'autre des formes suivantes :

i) La suspension des activités commerciales durant une période de six mois à deux ans ;

ii) L'interdiction d'exercer à l'avenir des activités du même genre ou de même nature que celles qui ont permis de commettre, de faciliter ou de dissimuler l'infraction. Cette interdiction peut être temporaire ou permanente. L'interdiction temporaire s'applique à une période d'un à cinq ans ;

iii) L'interdiction permanente de conclure des contrats avec l'État ;

c) La révocation des licences, concessions, droits et autres autorisations administratives ou municipales ;

d) La fermeture temporaire ou définitive de ses locaux et établissements. La fermeture temporaire est imposée pour une durée comprise en un et cinq ans ;

e) La liquidation.

CONCLUSIONS

Le présent guide vise à fournir aux lecteurs les outils de base pour établir le cadre législatif nécessaire pour enquêter sur les infractions liées à l'exploitation minière illégale et au trafic de métaux et minéraux, ainsi que poursuivre et punir les auteurs de telles infractions. Tout d'abord, on trouvera un certain nombre de considérations générales concernant les États, notamment le cadre juridique international, s'agissant non seulement de la Convention contre la criminalité organisée et de la Convention contre la corruption, mais touchant aussi le droit international de l'environnement et le droit international des droits humains. Aux chapitres suivants, le guide examine les sujets, questions et dispositions dont il faudra tenir compte dans la législation relative à l'exploitation minière illégale et au trafic de métaux et minéraux, ou au moment de l'élaborer. À cette fin, des orientations y sont proposées, illustrées lorsqu'il y a lieu de dispositions types, pour la création des infractions susmentionnées et d'autres infractions connexes, ainsi que pour l'adoption de dispositions relatives aux enquêtes, aux missions des organismes nationaux, à la coopération internationale, aux poursuites, à la compétence des tribunaux, à la fixation des sanctions applicables et à la détermination des peines. Le guide aborde également les mécanismes de prévention, les normes internationales et les règles nationales existantes régissant l'exercice de la diligence raisonnable et la transparence dans les chaînes d'approvisionnement en minéraux. En bref, il passe en revue les questions intéressant l'élaboration d'une législation visant à prévenir et combattre l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux du point de vue de la justice pénale, et fournit aux législateurs les outils de base dont ils ont besoin pour adopter ou renforcer cette législation.

Cela dit, le guide n'est pas exhaustif. Il convient de rappeler qu'il s'adresse en premier lieu aux responsables politiques et aux législateurs. Dès lors, même si un certain nombre de questions relatives aux enquêtes, aux poursuites et aux jugements concernant les infractions liées à l'exploitation minière illégale et au trafic de métaux et de minéraux y sont abordées, il ne propose pas un examen complet des questions qui intéressent les enquêteurs, les procureurs et les juges. Il importe également de souligner qu'il examine ces questions sous l'angle de la justice pénale, en particulier de l'application de la Convention contre la criminalité organisée. À cet égard, il convient de garder à l'esprit que l'exploitation minière illégale et le trafic de métaux et de minéraux ne sauraient être réglés uniquement par des mesures de justice pénale. Celles-ci doivent s'inscrire dans une approche globale, qui s'appuie sur un cadre réglementaire, s'accompagner de mesures de prévention et associer différents acteurs de la société pour que personne ne soit laissé de côté.

ONUDC
Office des Nations Unies
contre la drogue et le crime

Centre international de Vienne, B.P. 500, 1400 Vienne, Autriche
Tél. : (+43-1) 26060-0, Télécopie : (+43-1) 263-3389, www.unodc.org

2210659