

Environnement réglementaire dans lequel s'inscrivent les flux financiers illicites, en particulier dans certains secteurs

Le présent chapitre donne un aperçu de l'environnement réglementaire, de certains secteurs en particulier et en général, dans lequel les FFI s'inscrivent les FFI. Comme exposé dans les chapitres 1 à 3, plusieurs secteurs de l'économie productive sont sources de FFI. Le secteur extractif de l'Afrique a suscité une attention spéciale à cet égard (UNECA, 2016). Le facteur limitant que constitue le manque généralisé de données sur l'intégralité de chaque chaîne de valeur est analysé dans la section 4.1, en indiquant brièvement pourquoi l'accent est mis sur le secteur extractif. Dans la section 4.2 est examiné le cadre réglementaire du secteur générateur de FFI que sont les industries extractives. La section 4.3 met en lumière d'autres secteurs présentant eux-aussi un risque élevé d'induire des pratiques illicites. La section 4.4 présente dans ses grandes lignes l'environnement réglementaire général pour ce qui est de la fiscalité et de la lutte contre la corruption et le blanchiment d'argent. Un projet d'IED est régi par la réglementation de l'État d'origine mais aussi par tout accord bilatéral contraignant conclu entre l'État d'origine et l'État d'accueil ; ce sujet est examiné dans la section 4.5. Pour finir, tout comme dans le cas du système juridique international, examiné au chapitre 3, le grand déséquilibre caractérisant la relation entre les investisseurs et le pays d'accueil dans les secteurs les plus susceptibles de générer des FFI est en partie ancré dans les inégalités structurelles du système économique international ; ce point est traité dans la section 4.6, qui est suivie de quelques observations finales.

LES CLAUSES FISCALES DES CONTRATS MINIERS VARIENT GRANDEMENT D'UN PAYS À L'AUTRE EN AFRIQUE

Par exemple, les redevances sont de :



5 %

pour l'or au Ghana



de 2 % à 2,5%

pour le cuivre
en République démocratique du Congo



0,075 %

pour la bauxite et

de 3 %

pour le minerai de fer en Guinée



**LES PAYS AFRICAINS
DOIVENT RENFORCER LEUR
COOPÉRATION DANS LE DOMAINE**

de la fiscalité du secteur minier

4.1 Opacité des données sur les chaînes de valeur et cas particulier du secteur extractif

Les difficultés que soulève l'analyse du risque de constitution de FFI au niveau des différents segments d'une chaîne de valeur sont accentuées par l'opacité que présentent certains d'entre eux. La chaîne d'approvisionnement d'une entreprise peut en effet comporter plusieurs niveaux de fournisseurs et le délai de réponse aux demandes de renseignements sur le respect des normes adressées par cette entreprise à un de ses fournisseurs en amont peut s'en trouver allongé. En effet, une entreprise peut adresser une telle demande à un de ses fournisseurs de premier niveau, lequel peut alors soit lui fournir les renseignements requis, soit s'adresser à son tour à un de ses fournisseurs plus haut dans la chaîne d'approvisionnement pour obtenir lesdits renseignements. Ce processus peut se répéter jusqu'à ce que la demande de renseignements remonte au niveau de l'installation de production. De telles difficultés se sont manifestées dans l'application des dispositions de la loi Dodd-Frank de 2012 relatives aux entreprises productrices de biens de consommation. Cette loi fait obligation auxdites entreprises de certifier l'origine des biens intermédiaires incorporés dans leurs produits finaux, or il est apparu qu'une majorité d'entre elles étaient dans l'incapacité de déterminer si leurs produits contenaient des minéraux extraits dans des zones de conflit et si les bénéfices tirés de la vente de tels minéraux allaient à des groupes armés ou servaient à les financer dans les pays en cause (United States, Government Accountability Office, 2015).

Les recherches sur les sources potentielles de FFI dans les différents secteurs mettent en évidence que la production d'un métal comme l'or est davantage susceptible de générer des FFI que celle d'un produit agricole comme le cacao (Brugger and Engebretsen, 2019). Dans le cas du cacao le risque principal est la contrebande, alors que dans celui de l'or le risque est présent à tous les stades : exploration ; attribution des contrats ; production ; affinage ; titrage ; vente ; passage en douane ; exportation finale (Brugger and Engebretsen, 2019). Au stade de l'exploration, par exemple, le gonflement des dépenses, la corruption et le transfert illégal d'échantillons commerciaux prélevés sont autant de pratiques illicites. Au stade de la production, il est constaté que les prêts internes suite à un réinvestissement ou à une expansion peuvent présenter un risque particulier de dépassement du plafond fiscalement déductible (Miyandazi, 2019).

Dans le secteur extractif, on distingue trois grandes sources de FFI (Le Billon, 2011) : le produit de la corruption (abus de fonction par un agent public à des fins personnelles) ; les revenus tirés de l'exploitation illégale des ressources, qui privent l'État de la part légitime lui revenant ; la fraude fiscale à l'initiative de l'investisseur. Ces trois sources ne

s'excluent pas mutuellement et se conjuguent même souvent. La première, la corruption, et les dysfonctionnements institutionnels connexes, est souvent considérée comme le déterminant majeur de la relation négative entre richesse en ressources naturelles et degré de développement et a inspiré les expressions de « malédiction des ressources » et de « paradoxe de l'abondance » (Auty, 1993 ; Sachs and Warner, 1995 ; Karl, 1997).

La deuxième source, l'exploitation et le commerce illégaux de minéraux, est d'une ampleur telle qu'elle a suscité diverses initiatives en faveur de la transparence, notamment la mise en place du système de certification du processus de Kimberley, qui ont aidé à déterminer l'ordre de grandeur de l'écart entre la production réelle et la production déclarée dans le secteur des minéraux. Il a ainsi été établi que si l'on prend en compte la contrebande et la sous-déclaration, la production mondiale de diamants était presque deux fois supérieure aux estimations antérieures ; le manque de données plus récentes ne permet pas d'approfondir l'étude de cette question (World Bank, 2008).

Pour se prémunir contre la troisième des sources, la fraude fiscale, les pays doivent évaluer les coûts et les avantages à attendre de la constitution d'un corps de spécialistes de la fiscalité du secteur extractif. Si l'administration fiscale estime qu'un écart important et constant existe entre le marché et les valeurs déclarées par les exportateurs, il peut être rentable d'investir dans la collecte de renseignements et dans des services d'expert, ainsi que dans les services de laboratoire indispensables pour vérifier et éventuellement contester les valeurs déclarées par les exportateurs. Se doter de capacités d'audit spécifiques à un secteur peut être une tâche coûteuse et ardue car elle passe par une connaissance approfondie des modalités de fixation des prix et de conclusion des accords pour chaque produit. Les contrôleurs fiscaux doivent en outre avoir une connaissance intime des incidences sur les déclarations fiscales de certains éléments spécifiques aux industries extractives, dont l'importation de machines spécialisées, l'achat de services techniques et les accords de couverture et de financement (en particulier le recours à la dette), qui peuvent être plus difficiles à évaluer (United Nations, 2017). Enfin, les questions plus générales que soulève l'évasion fiscale concernant, par exemple, l'imposition des plus-values et des transferts indirects, se posent aussi largement dans les chaînes de valeur minières.

4.2 Flux financiers illicites et cadre réglementaire du secteur extractif en Afrique

Comme préconisé au chapitre 2, les politiques et les activités minières en Afrique devraient être guidées par la Vision du régime minier de l'Afrique de l'Union africaine. Les opérations minières devraient en outre être assujetties au respect d'une série de principes directeurs internationaux, notamment les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme. Ce sont des instruments de droit souple et donc non juridiquement contraignants. La présente section porte sur les traits saillants des législations nationales régissant les industries extractives et les contrats miniers.

Cadre juridique et réglementaire au niveau national

Le secteur extractif est assujéti à la hiérarchie des normes juridiques du pays d'accueil. Les modalités d'incorporation des instruments internationaux dans l'ordre juridique interne varient d'un pays à l'autre ; la législation nationale s'applique par défaut en l'absence de texte normatif spécial établissant que le droit international prime sur le droit interne (Chibundu, 2010). Comme l'illustre la figure 12, au sommet de la hiérarchie des normes de droit se trouve la constitution, qui prime sur le corpus législatif national, dont le code minier ainsi que les lois sur l'investissement, le commerce, la fiscalité, la protection du travail, les infrastructures et la protection de l'environnement et d'autres textes propres au pays⁴³. La constitution énonce les principes fondamentaux régissant la conduite des activités économiques, tels que la souveraineté de l'État sur les ressources naturelles, la propriété et la protection des biens, la protection des communautés locales et la protection de l'environnement et des droits de l'homme. Elle consacre la souveraineté permanente de l'État sur les ressources naturelles, le droit des citoyens à un environnement sain et la nécessité de protéger l'environnement pour le bien des générations actuelles et à venir (LEX Africa, 2019)⁴⁴. Le droit constitutionnel régit aussi la répartition des prérogatives entre les différentes entités et agences de l'État. Par exemple, le droit constitutionnel du Ghana exige que le parlement approuve tous les contrats miniers prévoyant l'attribution de droits ou de concessions par les autorités exécutives. Les projets d'IED dans le secteur extractif sont régis en outre par les dispositions juridiques encadrant l'investissement, en particulier le code fiscal et les réglementations relatives à l'environnement et aux devises.

⁴³ Pour un aperçu du droit minier dans une quinzaine de pays africains, notamment des informations sur les autorités et la législation pertinentes, l'acquisition de droits, les règles relatives aux droits des peuples autochtones, la cession de droits, l'environnement, la santé et la sécurité, les redevances et les impôts, voir DLA Piper (DLA Piper, 2012) et LEX Africa (LEX Africa, 2019).

⁴⁴ Droit constitutionnel du Mozambique, de la Namibie et du Nigéria (LEX Africa, 2019).

Cet arsenal législatif est imposant, comme l'atteste la figure 12, mais la plupart des pays ne disposent pas de capacités suffisantes pour l'appliquer et le faire respecter, en particulier pour détecter les FFI (Musselli and Bürgi Bonanomi, 2020).

L'analyse approfondie de la législation relative aux prix de transfert en Afrique effectuée par la Banque mondiale a montré que la plupart des pays africains ne disposaient pas d'un cadre approprié en la matière (Guj et al., 2017). Les prix de transfert sont régis soit par le droit fiscal général, soit par la législation financière. Au nombre des pays dotés d'une législation s'attaquant à l'évasion fiscale figurent notamment la Côte d'Ivoire, Madagascar, le Mali et la Sierra Leone (Guj et al., 2017:94). La plupart des pays disposent d'un code minier mais en dépit de l'adoption par l'Union africaine de la Vision minière africaine (VMA), visant à faire du secteur minier africain un moteur de la transformation du continent, plusieurs analyses montrent que même dans les périodes d'envolée des prix des produits de base, de nombreux pays riches en minerais ne sont pas parvenus à améliorer leurs performances socioéconomiques (UNCTAD, 2017). L'inquiétude croissante que suscite le modeste apport du secteur minier au développement, les données relatives à l'ampleur des FFI et l'entrée en lice d'organisations de la société civile œuvrant en faveur de la transparence ont conforté une tendance qui a amené certains pays africains à réviser leur code minier (Bridge, 2004).

Contrats miniers

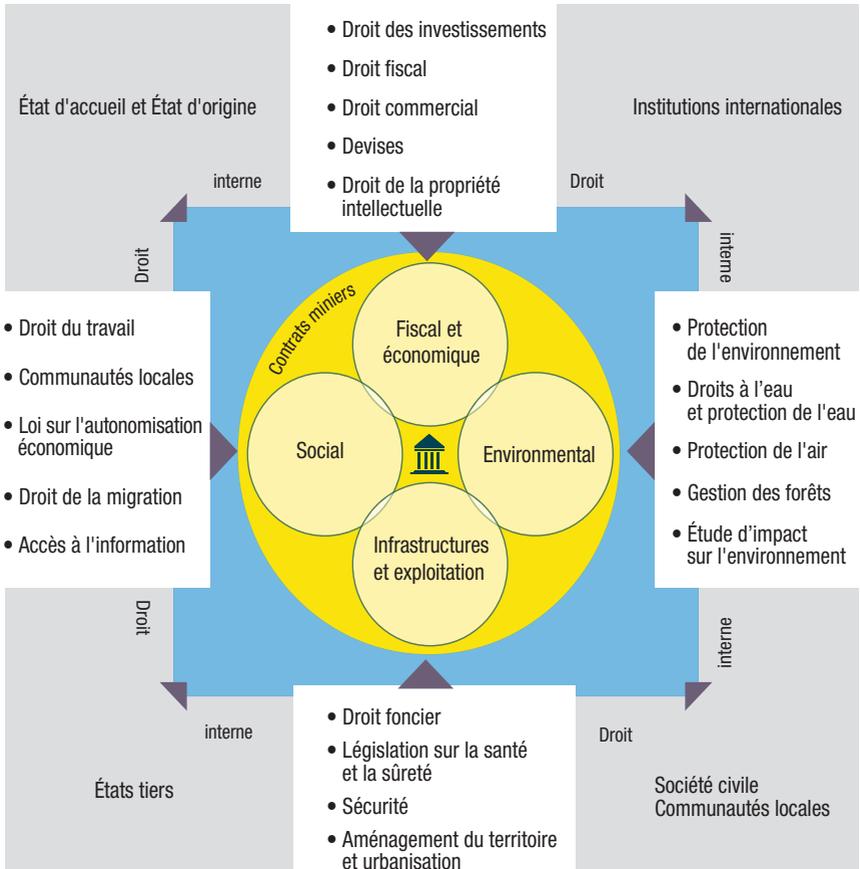
Très courants dans tout le secteur extractif, les contrats miniers viennent compléter la législation interne⁴⁵. L'analyse de contrats conclus par un échantillon de trois pays (République démocratique du Congo, Ghana et Guinée) portant sur l'or, le cuivre et le cobalt, l'aluminium et la bauxite, montre que leurs clauses fiscales présentent de grosses différences (tableau 7). La taxe d'extraction, par exemple, peut aller de 5 % des recettes pour l'or, comme le prescrit le code minier du Ghana, à 0,075 % pour la bauxite et 3 % pour le minerai de fer en Guinée. Le traitement des transactions des filiales diffère aussi d'un contrat minier à l'autre. Ainsi, en Guinée les dispositions inscrites dans les contrats conclus avec un certain nombre de sociétés diffèrent en ce qui concerne l'obligation de respecter les meilleures pratiques en matière de prix de transfert et le droit de préemption de l'État pour acquérir des substances minières s'il juge le prix de transfert trop bas. En République démocratique du Congo, les contrats ne font par contre aucune mention de ces transactions et le code minier de 2018 dispose seulement que les transactions entre filiales doivent se faire dans des conditions de pleine concurrence.

⁴⁵ Entretiens confidentiels d'un membre de l'équipe du présent rapport avec des partenaires de deux cabinets d'avocats dotés de bureaux dans des pays africains riches en minerais.

Figure 12

Cadre juridique et réglementaire du secteur minier en Afrique

Droit international et transnational



Source : Secrétariat de la CNUCED.

Tableau 7

Exemples de clauses fiscales figurant dans des contrats miniers conclus en République démocratique du Congo, au Ghana et en Guinée

	République démocratique du Congo	Ghana	Guinée
Ressource	Cuivre et cobalt	Or	Aluminium et bauxite
Année de signature	2005-2010	2008-2015	2010-2018
Bénéficiaire du paiement	État et entreprise d'État	État	État et entreprise d'État
Taxes	De 2 % à 2,5 % des recettes, moins certains coûts dans la plupart des contrats	5 % des recettes, en vertu du code minier	0,075 % sur la bauxite et 3 % sur les autres substances non ferreuses, 3 % sur le minerai de fer, en vertu du code minier
Bonus de signature et de production	Paiement unique ou en fonction des frais fixes et des frais mensuels ou des frais supplémentaires, selon la capacité de production de la mine Son montant va de 100 000 dollars à 100 millions de dollars, selon la taille du projet et les clauses du contrat.	De 30 000 à 50 000 dollars en contrepartie de l'attribution de la concession minière	Droit applicable
Participation de l'État	L'entreprise publique doit détenir de 17,5 % à 30 % des parts et l'État 10 % avec possibilité d'augmentation ultérieure.	Participation de 10 % libre de toutes charges pour l'État, en vertu du code minier, avec possibilité de participation supplémentaire dans l'exploitation	Une participation de 5 % à 15 % libre de toutes charges doit être détenue par l'État ou l'entreprise publique, avec ou sans droit d'acquérir une participation supplémentaire.
Redevance superficielle	La plupart des contrats sont dépourvus de clause à cet effet et le code minier de 2018 s'applique alors : de 0,2 à 0,4 dollar par hectare par an durant la prospection et de 0,4 à 0,8 dollar durant l'exploitation.	De 8,5 à 260 cedis ghanéens par semestre	De 10 à 20 dollars par km ² durant la prospection et de 75 à 300 dollars durant l'exploitation, selon le type de licence et le rang de renouvellement
Impôt sur les sociétés	Taux de 30 %, fixé dans certains contrats et dans le code minier de 2018, ce dernier s'appliquant pour les contrats dépourvus d'une telle clause Les sociétés minières sont en outre assujetties à l'impôt sur les bénéfices exceptionnels prévu par le code minier 2018.	Taux de 35 %, conformément à la loi relative à l'impôt sur le revenu de 2015	Taux de 35 %, mais la plupart des contrats prévoient certaines incitations fiscales, comme des congés fiscaux (normalement de cinq à six ans) ou un taux d'imposition plus faible en début d'exploitation

Tableau 7

Exemples de clauses fiscales figurant dans des contrats miniers conclus en République démocratique du Congo, au Ghana et en Guinée (suite)

	République démocratique du Congo	Ghana	Guinée
Transactions avec une société affiliée	Aucune clause en la matière dans les contrats, mais selon le code minier de 2018 toute opération commerciale entre sociétés affiliées doit se dérouler selon le principe de pleine concurrence	Clause type figurant dans la plupart des contrats : a) Fixer un prix juste et raisonnable pour les services et fournir des justificatifs si requis ; b) Toutes les transactions se déroulent sur la base de prix internationaux compétitifs et dans des conditions justes et raisonnables ; c) Aviser le ministre de toutes les transactions et fournir des détails si requis.	Grande diversité des clauses en la matière inscrites dans les contrats miniers, qui peuvent prévoir certains des éléments suivants : a) Respect du principe de pleine concurrence et des meilleures pratiques en matière de prix de transfert ; b) Obligation de déclarer et de détailler les transactions entre filiales, prévue dans la plupart des contrats ; c) Approbation préalable de la méthode de fixation du prix de transfert ou d'une transaction avec une filiale dans certaines circonstances ; d) Droit de préemption de l'État sur l'achat de produits minéraux lorsqu'il considère le prix de transfert trop bas.
Stabilisation	Pour toute la durée de l'accord à partir de la date de signature ; couvre les questions fiscales et non fiscales	Pas de clause de stabilisation dans la plupart des contrats	Pendant la durée de la concession minière, la plupart des clauses de stabilisation ne couvrent que la fiscalité et les droits de douane.

Source : Secrétariat de la CNUCED et <https://resourcecontracts.org/>.

Note : En 2019, sur les 27 pays d'Afrique subsaharienne seuls 15 ont rendu publics des contrats relatifs à des projets d'investissement dans le secteur extractif, dont six ont fourni assez de détails pour permettre une analyse.

L'examen de contrats miniers accessibles au public dans un échantillon de pays d'Afrique montre leur grand rôle dans l'investissement minier sur ce continent⁴⁶. Leurs dispositions relatives à la participation de l'État diffèrent et prévoient la détention de parts soit par des entreprises publiques soit par l'État. Les contrats miniers contiennent toujours plus souvent une disposition prévoyant une contribution de l'entreprise minière

⁴⁶ Ibid. Voir <https://resourcecontracts.org/>.

au développement. Dans les contrats visés au tableau 7, cette contribution va de 20 % des redevances au Ghana, conformément à son droit interne, à 0,5-1 % des recettes en Guinée, en vertu d'une convention de développement local à conclure entre l'entreprise minière et la communauté locale.

Ces contrats miniers comportent aussi régulièrement une clause de stabilisation qui gèle l'application du droit interne pertinent pour la durée du projet. Les contrats sont normalement conclus en vertu du droit interne et lui sont assujettis, mais les contrats miniers incorporent quant à eux, dans bien des cas, des dispositions relevant du droit international ou prévoient le recours à des mécanismes internationaux de règlement des différends, disposition tout aussi fréquente dans les accords bilatéraux d'investissement conclus par la plupart des pays d'origine des investisseurs avec les pays d'accueil africains.

4.3 Quelques autres secteurs à risque élevé de générer des flux financiers illicites

Télécommunications et fonds de capital-investissement

Les télécommunications et les fonds de capital-investissement sont deux autres secteurs problématiques en matière d'évasion fiscale et ils ont suscité beaucoup d'attention en raison de leur grande exposition. L'Afrique subsaharienne est le marché des télécommunications mobiles à la croissance la plus rapide au monde. Le total des abonnés devrait passer de 456 millions en 2018 à plus de 600 millions (soit la moitié de la population du continent) d'ici à 2025 (GSMA, 2019). La « fraude à la boîte à outils SIM [module d'identification de l'abonné] » est une technique courante de fraude fiscale consistant, par exemple, pour les opérateurs à faire de fausses déclarations des minutes d'appels internationaux entrants pour réduire la taxe à payer à l'État (UNECA, 2015).

Le secteur des télécommunications est un marché en voie de concentration que domine un petit nombre d'entreprises multinationales ; il représente environ 8,5 % du PIB de l'Afrique et génère quelque 15,6 milliards de dollars de recettes fiscales. Cette concurrence assez restreinte a permis aux entreprises de dégager des rentes considérables (Matheson and Petit, 2017). Comme l'expose l'encadré 4, le secteur des télécommunications a donné lieu à plusieurs différends fiscaux qui ont mis au jour les interactions complexes entre statut d'établissement des filiales, chalandage fiscal et incidences de l'application du code fiscal local.



Les secteurs les plus exposés aux FFI
et aux différends fiscaux sont, notamment,
le secteur extractif, les services financiers
et les télécommunications

Pour ce qui est des sociétés de capital-investissement, outre certains investisseurs directs cotés en bourse, des fonds d'investissement à impact social ont aussi suscité un grand intérêt médiatique. Pour investir, les sociétés de capital-investissement recourent en général à une structure du type fond commun de placement ayant sa résidence dans une juridiction intermédiaire. Maurice est souvent le premier choix en Afrique (Hearson, à paraître). Une telle structure offre une série d'avantages fiscaux et non fiscaux qui, selon les investisseurs, sont essentiels à leur modèle d'affaires (Carter, 2017). Les réseaux de conventions fiscales de Maurice et des autres juridictions accueillant des fonds communs de placement sont susceptibles d'amoindrir l'aptitude du pays dans lequel est effectué l'investissement à imposer les dividendes, les paiements d'intérêts et les plus-values. Les investisseurs font valoir qu'éviter de payer ces impôts leur permet d'investir plus largement en Afrique, que la charge économique des retenues à la source pèserait en fin de compte sur le destinataire de l'investissement et qu'une solution de substitution à la mise en commun offshore serait de recourir à une juridiction onshore dans un pays de l'OCDE ayant conclu une convention avantageuse avec le pays destinataire (Carter, 2017).

Nouvelles technologies et économie numérique

L'essor des nouveaux modèles d'affaires issus de l'économie numérique a soulevé une série de défis en lien avec les FFI, dans les pays développés comme dans les pays en développement. Dans un document de l'OCDE, il est souligné que les entreprises numériques sont plus difficiles à imposer en vertu des règles existantes pour trois raisons : leur aptitude à créer de la valeur dans un pays sans présence physique ; l'importance des données – type de produit nouveau et différent ; le rôle essentiel des actifs incorporels (OECD, 2018c; UNCTAD, 2019b). Les modèles d'affaires des entreprises numériques leur permettent donc d'éviter de payer les impôts que les États entendent leur réclamer. Par exemple, les actifs incorporels sont difficiles à évaluer mais faciles à déplacer, ce qui en fait un outil privilégié dans les stratégies de

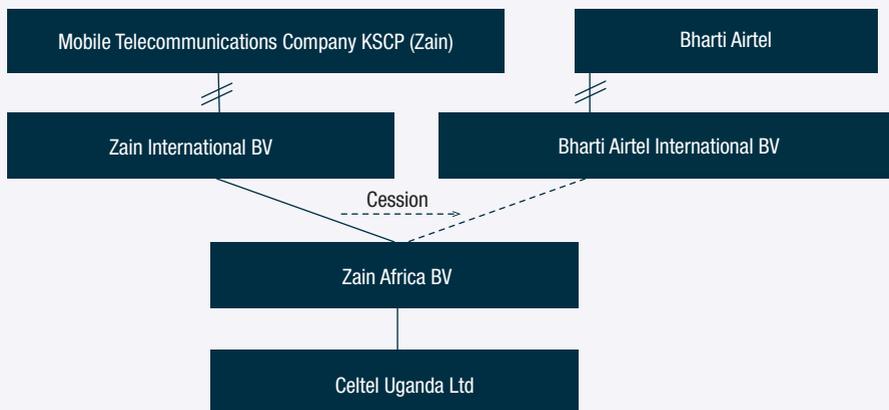
Encadré 4

Imposition des plus-values : cas du différend entre l'Ouganda et une société koweïtienne de télécommunications mobiles

Un différend en cours oppose l'Administration fiscale ougandaise à l'entreprise de télécommunications mobiles koweïtienne Zain. Il porte sur la cession par Zain International de sa filiale ougandaise, Zain Africa BV, qui à la date de la cession détenait des participations dans 26 sociétés, toutes enregistrées aux Pays-Bas. La cession a été réalisée par transfert d'actions dans une société holding basée aux Pays-Bas. L'enjeu est un montant de 85 millions de dollars d'impôt. L'Administration fiscale ougandaise considère que Zain doit payer l'impôt sur la plus-value tirée de la transaction, même si elle a pris la forme d'un transfert indirect offshore aux Pays-Bas. Les transferts indirects de sociétés dont la valeur est imputable pour l'essentiel à des biens immobiliers (en l'occurrence des infrastructures de télécommunications) sont imposables en vertu du code fiscal ougandais, mais pas en vertu de la convention fiscale conclue entre les Pays-Bas et l'Ouganda.

Zain a refusé de payer en faisant valoir que l'Administration fiscale ougandaise n'était pas compétente pour imposer Zain Africa BV du fait que cette société avait sa résidence aux Pays-Bas et ne tirait pas de revenus d'Ouganda. En décembre 2011, en première instance, la Haute Cour de Kampala a statué en faveur de Zain. L'affaire a suscité l'intérêt des 26 pays africains dans lesquels Zain opère. En droit fiscal ougandais existe une règle antiabus destinée à empêcher le chalandage fiscal. En 2014, la Cour d'appel a statué en faveur de l'Administration fiscale ougandaise, mais seulement pour une raison de procédure. Zain n'a pas contesté la décision et nul ne peut donc dire avec certitude qui de l'Administration fiscale ou de Zain aurait fini par obtenir gain de cause sur le fond. Étant donné que Zain n'a plus d'actifs en Ouganda, l'Administration fiscale ne peut faire appliquer la décision d'imposer qu'avec l'aide des Pays-Bas, comme le dispose la convention fiscale précitée.

Le transfert indirect peut être illustré comme suit.



Source : Hearson et Kangave (Hearson and Kangave, 2016).

transfert de bénéfiques ; les modèles d'affaires des entreprises numériques ne requièrent qu'une présence physique minimale, ce qui leur permet de concevoir des structures commerciales qui contournent les règles en matière d'établissement stable.

Les gouvernements africains s'emploient à résoudre ce problème en explorant diverses pistes au-delà du simple impôt sur les sociétés. Certains pays africains ont adopté une série de mesures innovantes pour s'attaquer au problème principal que constitue la faiblesse du taux de l'impôt sur les sociétés (Hearson, 2018). Le Kenya, par exemple, a récemment élaboré une proposition tendant à élargir sa définition de l'établissement stable pour l'étendre aux plateformes publicitaires numériques. Certains pays africains ont tenté de recourir à d'autres taxes pour faire face à la situation, dont la taxe sur la valeur ajoutée que l'Afrique du Sud, par exemple, applique désormais aux ventes d'applications mobiles via des plateformes de téléchargement. L'Ouganda a tenté d'assujettir à la taxe sur la valeur ajoutée les fournisseurs étrangers de services numériques. Plusieurs pays, dont l'Ouganda et le Zimbabwe, ont quant à eux introduit des taxes sur les transactions financières numériques.

Les technologies numériques ont par ailleurs élargi les possibilités de cybercriminalité et rendu possible la création de plateformes de commerce de biens et services illégaux car nombre de leurs caractéristiques favorisent leur usage aux fins du transfert et de l'emploi illégaux d'argent (Tropina, 2016), en particulier :

- a) L'automatisation, la rapidité et la dimension transfrontière, qui permettent le transfert immédiat d'argent entre différentes juridictions ;
- b) L'anonymat, qui réduit la possibilité d'identifier les clients à des fins de vérification ;
- c) La complexité des transactions en ligne, qui se prête à de multiples activités ;
- d) La réglementation insuffisante ou inexistante de la plupart des intermédiaires opérant en ligne, qui les met en position de faire des transactions en échappant aux dispositifs antiblanchiment d'argent.

Malhotra (Malhotra, 2010) constate que ces caractéristiques rendent possible de fractionner une transaction en plusieurs, de sorte que le montant de chacune soit inférieur au seuil de déclaration et de les réaliser rapidement via différentes institutions et juridictions. Il devient alors quasi-impossible de détecter les FFI ou de remonter à leur source. Ces technologies donnent les moyens de créer de la distance entre l'argent et sa source illégale, ainsi que de transférer illégalement de l'argent provenant d'une source légale.

Les technologies numériques mettent à disposition plusieurs outils pouvant servir à blanchir de l'argent, tels que les services bancaires mobiles ou les services non bancaires de paiement en ligne. Ces derniers sont particulièrement propices aux FFI car ils sont très peu réglementés et offrent un moyen rapide, bon marché et anonyme d'effectuer des paiements et des transferts internationaux, dont certains illicites.

4.4 Réglementations transversales applicables à la lutte contre les flux financiers illicites

Normes et législations fiscales

La transparence et la coopération entre les administrations fiscales du monde sont essentielles pour combattre la fraude et l'évasion fiscales. Conclue en 1988 et limitée à l'origine aux membres de l'OCDE et du Conseil de l'Europe, la Convention multilatérale concernant l'assistance administrative mutuelle en matière fiscale est, depuis 2008, ouverte à tous les pays intéressés. En y adhérant, un État acquiert le droit de demander des renseignements sur les affaires de ses contribuables à tous les autres États signataires. La convention introduit un cadre juridique rendant possible de coopérer pour enquêter sur des contribuables multinationaux sans avoir à négocier des dizaines d'accords bilatéraux. Dix pays africains ont adhéré à la convention à ce jour (Hearson, à paraître). Il a cependant été constaté que les pays africains ne disposaient pas de capacités adéquates pour se conformer aux dispositions de la convention (UNECA, 2015). Le Forum mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales procède quant à lui à des examens par les pairs du respect des normes de l'OCDE en matière d'échange de renseignements par les pays et peut brandir la menace de l'adoption par le G20 de « mesures défensives » (Hearson, à paraître)⁴⁷. C'est, après le Forum sur l'administration fiscale africaine, l'instance traitant des questions de fiscalité qui compte le plus grand nombre de membres africains (31)⁴⁸. En adhérant au Forum mondial, un État accepte de se soumettre à un examen par ses pairs et renforce sa position pour obtenir des renseignements fiscaux auprès d'un autre membre.

La plupart des pays d'Afrique subsaharienne ne se sont dotés d'un régime national des prix de transfert qu'au cours de la dernière décennie mais quelques-uns l'ont fait plus tôt, dont l'Afrique du Sud, dès 1995, et le Kenya, en 2006. En mars 2019,

⁴⁷ Voir www.oecd.org/tax/transparency/.

⁴⁸ Pour la liste des membres, voir www.oecd.org/tax/transparency/who-we-are/.

la moitié environ des pays d'Afrique subsaharienne ne disposaient pas encore de règles nationales relatives aux prix de transfert et ne pouvaient donc pas saisir la justice locale de leurs griefs contre des entreprises multinationales (AndersenTax, 2019). Les règles nationales relatives aux prix de transfert sont la source juridique principale, là où elles existent, tandis que les instruments internationaux, comme les Principes de l'OCDE applicables en matière de prix de transfert à l'intention des entreprises multinationales et des administrations fiscales, ne sont qu'une source subsidiaire ; en l'absence de cadre national régissant les prix de transfert et d'orientations émanant des autorités, l'administration fiscale ne peut pas choisir des règles *ex post* aux dépens des contribuables. Il ressort des quelques affaires relatives à des prix de transfert survenues en Afrique et ayant été commentées dans des publications que dans la plupart des pays concernés, le premier jugement en la matière n'a été rendu qu'à une date récente : en 2017 au Zimbabwe et en 2018 en Afrique du Sud, au Ghana et au Malawi, par exemple. Les méthodes de fixation des prix de transfert et l'applicabilité des Principes directeurs de l'OCDE en la matière ont été au centre du débat dans plusieurs de ces affaires⁴⁹.

En 2016, une réglementation nationale relative aux prix de transfert était déjà en place au Malawi au moment d'un différend ayant fait date⁵⁰. Dans un rapport d'audit, l'administration fiscale malawienne ne s'était pas fondée sur la réglementation nationale mais sur les Principes de l'OCDE et avait cité l'article 9 du modèle de convention fiscale de l'OCDE pour définir le principe de pleine concurrence. Le tribunal saisi a fait valoir que dès lors que le droit était énoncé dans la législation locale, il était en tout temps impératif d'appliquer ce droit, que les instruments internationaux pouvaient être invoqués seulement pour interpréter le droit interne, que l'administration fiscale devait s'en tenir strictement aux prescriptions de la loi telle qu'adoptée par le législateur et qu'aucun écart, même minime, par rapport à la loi n'était autorisé. La justice malawienne a donc jugé illégale l'application des Principes de l'OCDE en lieu et place de la réglementation nationale encadrant les prix de transfert.

Dans deux autres affaires, au Kenya et en Zambie, les tribunaux locaux ont conclu que pour calculer les prix de transfert, les contribuables pouvaient utiliser les Principes directeurs de l'OCDE, bien qu'ils n'aient pas été incorporés dans l'ordre juridique interne. Le tribunal zambien a, par exemple, admis l'utilisation des Principes directeurs de l'OCDE et du *Manuel pratique des Nations Unies sur les prix de transfert à l'intention des pays en développement* en cas de lacune dans la législation nationale au moment

⁴⁹ Pour la première affaire ayant porté sur des prix de transfert en Afrique du Sud, voir Brink (Brink, 2018).

⁵⁰ Voir www.africataxjournal.com/wp-content/uploads/2018/08/TP-MALAWI-JUDICIAL-REVIEW-Eastern-Produce-MW-Ltd-vs-MRA-Transfer-Pricing-Applicability-of-OEC...-2.pdf.

des faits, mais il a souligné que la réglementation nationale sur les prix de transfert était entrée en vigueur en 2018 et devrait désormais être la première source de référence pour les pratiques en la matière⁵¹. Dans son jugement le tribunal kényan s'est quant à lui inquiété de l'absence de règles concernant les prix de transfert, a noté, en le regrettant, que le droit kényan était muet au sujet des méthodes à employer et a formulé l'espoir que l'Administration fiscale nationale s'attache à définir des règles en la matière⁵².

Corruption et blanchiment d'argent

Des obligations juridiques utiles dans l'optique de la lutte contre les FFI sont énoncées dans plusieurs instruments internationaux, notamment les suivants, qui visent soit une infraction dont le produit est source de FFI (dont la corruption), soit le blanchiment d'argent, soit l'emploi des flux (dont le financement du terrorisme) : Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 ; Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme de 1999 ; Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée de 2000 ; Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003. Une série de résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU instaurent en outre des régimes de sanctions financières ciblées contre les groupes terroristes.

La Convention des Nations Unies contre la corruption compte cinq grands volets : mesures préventives ; incrimination, détection et répression ; coopération internationale ; recouvrement d'avoirs ; assistance technique et échange d'informations. Dans l'optique de combattre la corruption au niveau national, la plupart des pays du monde ont adopté une loi faisant obligation à leurs fonctionnaires de déclarer dans les formes prescrites leur situation financière (avoirs, revenus et dettes). Guj *et al.* (Guj *et al.*, 2017) indiquent que 176 pays ont adopté une loi à cet effet, dont tous les pays de l'OCDE à revenu élevé, 89 % des pays d'Afrique subsaharienne et 61 % des pays du Moyen-Orient et d'Afrique du Nord.

La législation et la réglementation contre le blanchiment d'argent sont essentielles dans la lutte contre la corruption car elles incriminent un type de conduite qui est en lien avec l'acte de corruption lui-même (World Bank, 2004). Les 40 recommandations du Groupe d'action financière (Financial Action Task Force, 2003) constituent un ensemble de normes mondiales contre le blanchiment du produit de la criminalité qui est maintenant

⁵¹ Nestle Zambia Trading Ltd v Zambia Revenue Authority, Tax Appeals Tribunal, 2018/TAT/03/DT (www.africataxjournal.com/wp-content/uploads/2019/04/Nestle-vs-ZRA-TP-Case-2019.pdf).

⁵² Unilever Kenya Ltd v Commissioner of Income Tax [2005], Income Tax Appeal No. 753 of 2003 at 15 (www.africataxjournal.com/wp-content/uploads/2018/08/Unilever-Kenya-Ltd-v-Commissioner-KRA-Income-Tax-Appeal-753-of-2003.pdf).

la référence principale en la matière. Dans ces recommandations, non contraignantes, différentes mesures sont préconisées pour lutter contre ce phénomène. Les États y sont en particulier invités à incriminer le blanchiment d'argent afin que les personnes s'y livrant puissent être poursuivies et à faire en sorte que les institutions financières soient dans l'obligation de tenir des registres de toutes leurs transactions et d'exercer leur devoir de vigilance relatif à la clientèle – ce qui suppose d'identifier le propriétaire de la société ou le bénéficiaire effectif d'un client qui est une personne morale. Un devoir de vigilance supplémentaire est requis pour les personnes politiquement exposées, car elles présentent en général un risque particulièrement élevé de grande corruption. La définition des personnes politiquement exposées diffère cependant d'un pays à l'autre.

Dans les pays dotés d'une législation contre le blanchiment d'argent, les institutions financières (sociétés de banque, d'assurance et de courtage) ainsi que les entreprises et professions non financières désignées (par exemple, les avocats, les comptables et les casinos) sont légalement tenues d'informer l'organisme public compétent lorsqu'elles jugent suspecte une déclaration de transaction. Cet organisme est le plus souvent une cellule de renseignement financier. Presque tous les pays se sont dotés d'une cellule de renseignement financier, mais la structure institutionnelle, l'étendue du mandat et la dotation en ressources de cette cellule diffèrent grandement d'un pays à l'autre. Il est crucial que dans les pays africains, tout comme dans tous les autres pays, les cellules de renseignement financier soient à l'abri des pressions politiques afin de pouvoir remplir leurs fonctions en toute indépendance (IMF, 2004).

4.5 Prépondérance du bilatéralisme

Accords d'investissement, fiscalité et mécanismes de règlement des différends

Les FFI issus d'activités commerciales s'inscrivent dans un environnement où l'investissement est régi par des accords internationaux – accords bilatéraux ou régionaux d'investissement et accords dont une partie porte sur l'investissement. Ces derniers peuvent être regroupés en trois catégories principales : les grands accords économiques, qui reprennent certaines obligations couramment inscrites dans les accords bilatéraux d'investissement (accord de libre-échange contenant un chapitre sur l'investissement par exemple) ; les accords portant sur un aspect limité de l'investissement (par exemple l'établissement de l'investissement ou le libre transfert de fonds liés à l'investissement) ; les accords qui n'énoncent que des clauses-cadres, par

exemple sur la coopération en matière d'investissement ou un mandat de négociations futures sur l'investissement (UNCTAD, 2018).

Les pays africains recourent surtout à des accords bilatéraux d'investissement pour attirer des IED. On dénombre actuellement plus de 3 000 accords internationaux, conclus par quelque 180 pays⁵³. Leur attrait est tel qu'en 2018 des pays ont signé 40 nouveaux accords internationaux sur les investissements (30 accords bilatéraux d'investissement et 10 comportant des dispositions relatives aux investissements), ce qui a porté à 3 317 le total des accords de ce type (UNCTAD, 2019c). En janvier 2019, les pays africains avaient, à eux seuls, signé près de 1 000 accords internationaux concernant l'investissement, dont environ 200 accords intra-africains, une bonne part d'entre eux étant des accords régionaux, parmi lesquels on peut citer l'Accord-cadre d'investissement pour la zone commune d'investissement du Marché commun de l'Afrique orientale et australe, l'Acte additionnel au Traité de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest sur l'investissement et le Protocole sur la finance et l'investissement de la Communauté de développement de l'Afrique australe. Les pays africains sont toujours plus nombreux à conclure des accords extrarégionaux, tels que l'Accord-cadre sur le commerce et l'investissement entre la Communauté de l'Afrique de l'Est et les États-Unis d'Amérique, l'Accord de partenariat économique entre l'Union européenne et la Communauté de développement de l'Afrique australe et l'Accord-cadre sur le commerce et l'investissement entre la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest et les États-Unis⁵⁴.

Ces accords confèrent une série de droits et d'obligations aux parties contractantes. Dans les accords bilatéraux d'investissement, en particulier, les États souscrivent à des obligations telles que l'engagement de ne pas discriminer les investisseurs étrangers et de leur accorder le traitement national ou le traitement de la nation la plus favorisée, de leur garantir un traitement juste et équitable et de ne pas les exproprier sans indemnisation. Dans ces accords bilatéraux en outre une clause majeure relative au règlement des différends, qui habilite l'investisseur à contester un acte de l'État d'accueil, sans avoir, en général, à saisir les tribunaux nationaux, en demandant directement l'ouverture d'une procédure d'arbitrage international, le plus souvent au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements ou à une instance appliquant le règlement d'arbitrage de la Commission des Nations Unies pour le droit commercial international. Fondé à l'origine sur un régime d'arbitrage commercial confidentiel ad hoc entre parties privées, le système de règlement des différends entre investisseurs

⁵³ Voir <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements>.

⁵⁴ Ibid.

et États voit sa légitimité contestée de nos jours (UNCTAD, 2018). À la mi-2019, des investisseurs avaient engagé plus de 980 procédures de règlement d'un différend investisseur/État visant 118 pays, dont 117 différends visant 30 pays africains au moins⁵⁵. Les accords internationaux d'investissement ont connu une évolution marquée depuis la conclusion du premier accord bilatéral d'investissement, entre l'Allemagne et le Pakistan voilà plus d'un demi-siècle, en 1959 (UNCTAD, 2018:14). Conçu à l'origine pour assurer la prévisibilité juridique des relations d'investissement entre pays, ce système est désormais une source d'incertitude juridique, de débats et de controverses (El-Kady, 2016 ; El-Kady and De Gama, 2019:1).

Les différends en matière de fiscalité internationale se sont multipliés de pair avec l'essor du commerce et des investissements internationaux, mais leur règlement pose problème car les conventions fiscales ne prévoient en général pas d'accès direct à l'arbitrage. La procédure amiable est le principal instrument de règlement des différends en matière de fiscalité internationale (OCDE, 2007). La procédure amiable permet à l'investisseur assujéti à l'impôt de saisir l'autorité compétente de son État de résidence s'il estime que les actes de l'État contractant visé se sont traduits par une imposition non conforme aux dispositions de la convention applicable. Si aucune solution n'est trouvée, l'affaire peut être soumise à un arbitrage, qui n'est pas contraignant et oblige seulement les parties à négocier (Chaisse, 2016). Les limites de cette procédure apparaissent clairement : la procédure dépend largement des décisions de l'autorité fiscale locale et son résultat n'est pas contraignant.

Les mécanismes de règlement des différends fiscaux entre investisseurs et États, conçus à l'origine pour combler un vide en la matière, donnent dans certains cas à l'investisseur la possibilité de contester les mesures et la politique fiscales de l'État d'accueil devant un tribunal d'arbitrage international. Cette possibilité s'offre si les mesures prises par un État d'accueil pour combattre l'érosion de la base d'imposition et le transfert de bénéfices alourdissent la charge fiscale d'un investisseur et violent des principes consacrés par des instruments internationaux, tels que la protection des investisseurs contre l'expropriation ou contre le non-respect du traitement national, du traitement de la nation la plus favorisée ou du traitement juste et équitable. Les investisseurs peuvent ainsi contester des mesures qui, sont à leur avis, contraires aux accords internationaux d'investissement même si celles-ci sont susceptibles d'être conformes à l'esprit des conventions de non double imposition et d'autres régimes de coopération fiscale internationale (Chaisse, 2016).

⁵⁵ Voir <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement>.

Au fil du temps il est devenu manifeste qu'une réforme approfondie du régime des accords internationaux d'investissement s'imposait. Un consensus s'est dégagé sur la nécessité de faire en sorte que ce régime fonctionne à la satisfaction de toutes les parties prenantes. La CNUCED, dans sa publication sur l'ensemble de réformes en faveur du régime d'investissement international (UNCTAD, 2018) et sa publication sur le Cadre de politique de l'investissement pour le développement durable (UNCTAD, 2015b), a soumis aux décideurs plus d'une centaine d'options concernant l'élaboration des accords et les avantages et inconvénients de chacune. Dans un autre de ses rapports (UNCTAD, 2013), la CNUCED s'est fait l'écho des préoccupations exprimées au sujet du fonctionnement des mécanismes de règlement des différends entre investisseur et État prévus dans les accords d'investissement au sujet des points suivants : légitimité ; transparence ; cohérence des décisions arbitrales ; décisions erronées ; indépendance et impartialité des arbitres ; enjeux financiers ; planification de la nationalité. S'agissant de ce dernier point, en vue de bénéficier d'un mécanisme plus avantageux de règlement des différends entre investisseur et État, un investisseur peut en effet faire transiter son investissement par une société établie dans un pays intermédiaire dans le seul but de bénéficier d'un accord international d'investissement conclu par ce pays avec l'État d'accueil (UNCTAD, 2013).

Dans son ensemble de réformes, la CNUCED a soumis des options intéressantes dans l'optique de la lutte contre les FFI liés à la fiscalité ; les principales étant : exclusion du champ des accords (y compris les conventions de non double imposition) : la politique fiscale (UNCTAD, 2015b: p. 94, option 2.3.1) ; les clauses de non-discrimination (UNCTAD, 2015b: p. 96, options 4.1.3 et 4.2.2) ; les clauses de règlement des différends (UNCTAD, 2015b: p. 106, option 6.2.1).

La réforme des accords internationaux d'investissement est aussi en bonne voie dans les pays africains, en particulier pour ce qui est des modalités de traitement des problèmes de fiscalité. Les pays africains s'impliquent à l'heure actuelle toujours plus activement dans la formulation de leurs engagements en matière d'investissement, aux niveaux national, bilatéral et régional. L'Afrique est en passe de devenir un laboratoire pour l'élaboration de politiques d'investissement innovantes axées sur le développement durable (El-Kady and De Gama, 2019). Certaines des innovations figurant dans les nouveaux accords internationaux d'investissement conclus par des États africains concernent expressément les problèmes de fiscalité, de différentes manières et à des degrés divers. À titre d'exemples peuvent être cités : l'accord bilatéral d'investissement Brésil-Éthiopie, qui exclut les mesures fiscales de son champ (art. 3) ; le modèle de convention bilatérale d'investissement récemment adopté par le Maroc,

qui exclut les mesures fiscales de son champ et prévoit qu'en cas de conflit de normes entre un accord bilatéral d'investissement et une convention fiscale, cette dernière prime (art. 24) ; le projet de code panafricain des investissements, qui dispose que les principes de traitement de la nation la plus favorisée et de traitement national ne s'appliquent pas en matière de fiscalité (art. 8 et 10).

Droit de l'État d'origine, droit des États tiers et cadre de l'entraide judiciaire

Les entreprises multinationales qui opèrent en Afrique restent aussi soumises à la législation de leur État d'origine. Les réglementations d'États tiers peuvent jouer un rôle crucial dans les projets d'IED, même sans présence physique d'un investisseur dans le pays d'accueil. Comme signalé au chapitre 3, peu d'études systématiques ont été consacrées aux investissements réalisés par le canal de « juridictions opaques », alors qu'une part substantielle des IED mondiaux transite par des sociétés-écrans offshore. Les investissements réalisés par l'intermédiaire d'un centre financier offshore doivent respecter la réglementation en matière de financement, de fiscalité, de lutte contre le blanchiment d'argent et autres de la juridiction correspondante.

La législation de l'État d'origine peut être d'application extraterritoriale. Par exemple, la loi des États-Unis contre les pratiques de corruption à l'étranger interdit aux sociétés cotées en bourse dans ce pays de corrompre des agents publics étrangers en vue de conclure des marchés publics ou d'autres transactions. Toute violation peut aboutir à l'imposition d'amendes de centaines de millions de dollars ou à l'ouverture de poursuites pénales⁵⁶. L'examen de la liste des sanctions mises à exécution par la Commission de contrôle des marchés financiers des États-Unis montre qu'un large éventail de secteurs est tombé sous le coup de cette loi et que des particuliers et des sociétés ont été condamnés en vertu de ladite loi.

Les accords bilatéraux qui encadrent l'entraide judiciaire jouent un rôle essentiel dans les affaires d'avoirs gelés détenus à l'étranger. Par exemple, en Suisse le Conseil fédéral diffuse régulièrement un communiqué présentant un état actualisé de l'application de la loi fédérale de 2016 sur le blocage et la restitution des valeurs patrimoniales d'origine illicite de personnes politiquement exposées à l'étranger. Dans un de ces communiqués, il est indiqué que la clôture des procédures d'entraide judiciaire a réduit les perspectives de restitution des avoirs de l'Égypte détenus en Suisse, sans pour autant libérer les avoirs en cause d'environ 430 millions de francs suisses, et que ces avoirs resteront

⁵⁶ Pour des exemples de décisions, voir www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-cases.shtml.

sous séquestre dans le cadre de procédures pénales menées en Suisse en vue d'en déterminer l'origine licite ou non⁵⁷.

4.6 Inégalités profondes dans le système économique international

Comme il est souligné dans la présentation du cadre conceptuel du rapport, au chapitre 1, les causes foncières des FFI sont ancrées dans les inégalités structurelles du système économique et juridique international. Les efforts déployés dans le passé en vue de remédier à l'iniquité du système commercial international sont examinés dans cette section en vue d'éclairer les débats à venir sur les FFI dans les enceintes multilatérales, dont la quinzième session de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement. Cette section traite en outre des études consacrées à la relation entre inégalités entre les sexes et FFI.

Participation dans des conditions inégales au commerce international

Dans le secteur extractif, comme dans la plupart des enceintes internationales compétentes en matière de lutte contre les FFI, les pays africains ont moins d'influence que les investisseurs et ce déséquilibre découle en partie des inégalités de longue date qui président au commerce international. Le combat mené par les pays en développement exportateurs de produits de base en vue de rendre plus équitables les conditions de participation au commerce international est la plus marquante des actions engagées pour remédier aux déséquilibres structurels de l'économie mondiale. En 1947 et 1948, années où des dirigeants nationaux venus du monde entier se sont réunis à La Havane à l'occasion de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et l'emploi afin de délibérer sur l'ordre économique de l'après-guerre, les « difficultés particulières » auxquelles les pays en développement étaient exposés et la manière dont elles affectaient le commerce international des produits de base figuraient parmi les questions inscrites à l'ordre du jour. Face à ces difficultés et à ce que l'on a qualifié de « problématique » ou « problème » des produits de base, dans la Charte de La Havane, jamais ratifiée, il était constaté que ces difficultés pouvaient « le cas échéant, exiger un traitement spécial du commerce international de ces produits par le moyen d'accords intergouvernementaux (United Nations Conference on Trade and Employment, 1948).

⁵⁷ Voir www.admin.ch/gov/en/start/documentation/media-releases.msg-id-69322.html.

La confluence de plusieurs facteurs, en particulier l'impact de la guerre froide et de la décolonisation, a ouvert aux pays en développement la possibilité de s'organiser autour de questions d'intérêt commun dans le cadre des Nations Unies et à l'échelon mondial. Dans les années 1950, Raúl Prebisch⁵⁸ a grandement contribué à préparer le terrain à la prise en considération des produits de base dans les travaux de recherche ainsi que dans les relations internationales. Sous l'égide des Nations Unies, Raúl Prebisch et Hans Singer ont mis en évidence que la baisse séculaire des prix des biens primaires par rapport à ceux des biens manufacturés était le problème majeur sur le plan du développement pour les pays dépendant des exportations de produits primaires (Prebisch, 1950 ; Singer, 1950).

Dans un contexte marqué par une tendance persistante à la dégradation des termes de l'échange pour les pays exportateurs de produits de base, conjuguée à l'instabilité des prix des produits de base et des revenus tirés de ces produits, en 1962, l'Assemblée générale des Nations Unies a, sous la pression des pays en développement, approuvé la recommandation du Conseil économique et social de convoquer une conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement⁵⁹. La question des produits de base figurait parmi les points prioritaires inscrits à l'ordre du jour de la première session de la Conférence des Nations Unies sur le commerce et le développement, tenue en 1964. La Conférence a été l'occasion pour la communauté internationale de délibérer en vue de définir une politique internationale viable en matière de produits de base. En 1976, à sa quatrième session, dans l'optique d'un nouvel ordre économique international – système plus équitable de relations commerciales entre le Sud et le Nord –, la Conférence a adopté le Programme intégré pour les produits de base. Des négociations relatives à un groupe de produits de base ont été lancées. L'idée était de négocier des accords sur les produits de base comportant des clauses économiques destinées à financer des stocks régulateurs de manière à atténuer les fluctuations des prix et à stabiliser les prix à des niveaux rémunérateurs pour les producteurs.

En raison d'une combinaison de facteurs, en particulier la récession mondiale des années 1980, la chute des prix des produits de base, le scepticisme quant à l'efficacité des instruments, les politiques sectorielles et le déséquilibre du rapport de forces dans les négociations, un seul nouvel accord international sur un produit de base contenant des clauses économiques négociées dans le cadre du Programme intégré pour les produits de base de la CNUCED a pu être adopté : l'Accord international sur le

⁵⁸ L'économiste argentin Raúl Prebisch (1901-1986) a été Secrétaire général de la CNUCED de 1964 à 1969.

⁵⁹ Pour un exposé circonstancié des événements ayant abouti à l'adoption de cette résolution et, par la suite, à la création de la CNUCED, voir le rapport de la CNUCED publié sous la cote UNCTAD/TDR/2014 (UNCTAD, 2014a).

caoutchouc naturel (UNCTAD, 2003 ; Gilbert, 2011 ; UNCTAD, 2014a ; Gayi, 2020). Le débat international sur le développement n'a débouché sur aucune action concertée malgré la place prépondérante réservée aux produits de base dans ce débat. Au niveau mondial, cet échec a débouché sur un vide institutionnel et politique, au pire, ou, au mieux, sur une série de politiques vagues et incohérentes relatives aux produits de base (Gayi and Chérel-Robson, à paraître).

Beaucoup de temps s'est écoulé depuis la formulation de la « thèse Prebisch-Singer » mais la plupart des pays africains demeurent fortement dépendants de l'exportation de produits de base (UNCTAD, 2019d). Le rapport de forces dans les chaînes de valeur mondiales est fortement asymétrique car les entreprises multinationales et autres entreprises privées contrôlent les segments névralgiques de ces chaînes (Fitter and Kaplinsky, 2001 ; Gibbon, 2001 ; Gibbon and Ponte, 2005). Une analyse effectuée à partir de chiffres tirés de la base de données OCDE/OMC sur le commerce en valeur ajoutée montre que les pays de l'OCDE captent 67 % de la valeur créée dans les chaînes de valeur mondiales, que les économies de l'Afrique du Sud, du Brésil, de la Chine, de la Fédération de Russie et de l'Inde, et d'une poignée d'économies d'Asie de l'Est et du Sud-Est en captent 25 % et que les 100 pays en développement restants, pour la plupart dépendants des produits de base, doivent se partager le solde de 8 % (Banga, 2013). L'analyse présentée dans le *Rapport sur le développement dans le monde 2020* (World Bank, 2020) met elle aussi en évidence l'inégalité des conditions de participation des acteurs des pays en développement et des acteurs des pays développés, alors qu'elle vise avant tout à démontrer les avantages de l'intégration dans les chaînes de valeur mondiales. Dans ledit rapport sont signalés le pouvoir de marché excessif et les grosses marges bénéficiaires dont jouissent les « superstars » du fait des pressions qu'elles peuvent exercer sur leurs fournisseurs du haut de leur position dominante lorsqu'elles négocient avec eux. Ce même rapport montre que dans une chaîne de valeur existe une relation négative entre marges et participation en amont pour les pays en développement. Il y est constaté aussi que les entreprises acheteuses des pays développés accroissent leurs bénéfices, tandis que les entreprises fournisseuses des pays en développement se retrouvent pressurées (World Bank, 2019: p. 85). De concert avec l'expansion des chaînes de valeur mondiales, la financiarisation des marchés des produits de base a accru le rôle des sociétés de négoce et des institutions financières dans le commerce mondial de ces produits et a accentué la concentration du marché et les tendances oligopolistiques connexes (UNCTAD, 2013).

Inégalités entre les sexes et flux financiers illicites

Comme constaté dans le chapitre 3, aucune relation directe de causalité entre la constitution de FFI et la sous-représentation des femmes dans des institutions qui concourent à faciliter ces FFI n'a pu être mise en évidence. Dans le Programme de développement durable à l'horizon 2030, il est pourtant avancé que remédier aux inégalités entre les sexes permettra d'améliorer les résultats sur tous les fronts. En matière de FFI, le genre est à prendre en considération sur plusieurs plans : à la base, dans la structure des droits économiques sous-jacents au système économique international dominant ; au niveau des institutions, dans les entreprises multinationales de tous les secteurs ; aux sources des FFI ; au stade de la répartition des dépenses publiques, dont le montant se trouve limité par les résultats en matière de développement. Ces différents niveaux sont examinés ci-après l'un après l'autre.

Examinant les progrès accomplis en ce qui concerne les droits humains des femmes et la participation des femmes au pouvoir et au processus décisionnel, le Conseil des droits de l'homme de l'ONU a constaté que vingt ans après la Déclaration et le Programme d'action de Beijing des structures patriarcales profondément enracinées dans les sphères publique et privée empêchaient encore les femmes d'exercer le droit de participer dans des conditions d'égalité à la vie économique et politique (Office of the High Commissioner for Human Rights, 2015).

De nombreux rapports sur l'égalité des sexes mettent en relief la faible représentation des femmes aux postes de direction dans les entreprises de tous les secteurs (McKinsey Global Institute, 2015, 2019 ; Crédit Suisse, 2019). Des études montrent que les femmes sont aussi sous-représentées dans des segments clés des chaînes de valeur en raison de la discrimination fondée sur le genre dans l'accès au crédit et aux chances (McKinsey Global Institute, 2016). Tous les indicateurs ont stagné s'agissant de l'Afrique, sauf en matière de protection juridique et de représentation politique. Paradoxalement, grâce aux excellents résultats d'un petit groupe de pays (Afrique du Sud, Botswana, Kenya, Ouganda et Rwanda), l'Afrique est la région où la proportion de femmes dans les conseils d'administration est la plus forte, avec 25 % contre 17 % en moyenne mondiale (McKinsey Global Institute, 2016). La représentation des femmes est aussi légèrement supérieure à la moyenne dans les comités exécutifs, avec 22 %.

Le genre est aussi à prendre en considération sur le plan des infractions sources de FFI. Ainsi, dans le monde 49 % des victimes de la traite des êtres humains et du trafic illicite de migrants sont des femmes et 23 % des filles (UNODC, 2018). Le Groupe Asie-Pacifique sur le blanchiment de capitaux, du GAFI (Financial Action Task Force-Asia Pacific Group on Money-Laundering 2018), a établi, à partir d'estimations de

l'Organisation internationale du Travail, que la traite des êtres humains et l'exploitation sexuelle et l'exploitation du travail qui y sont associées génèrent 150,2 milliards de dollars par an. Il a aussi été établi que des organisations terroristes recourent à la traite des êtres humains pour financer leurs activités et leurs structures. L'ONUDC (UNODC, 2018) constate qu'entre 2012 et 2014 des victimes de la traite des êtres humains en provenance d'Afrique subsaharienne ont été signalées dans 69 pays. Les victimes subissent de nombreux types de préjudices. Outre le travail forcé et l'exploitation sexuelle, une étude de cas relative au Nigéria fait apparaître que des victimes doivent, en recourant à des mécanismes illicites de transfert d'argent, rembourser à leurs trafiquants des dettes pouvant se monter jusqu'à 70 000 euros (Financial Action Task Force–Asia Pacific Group on Money-Laundering, 2018).



**La traite des êtres humains
et le trafic illicite de migrants**

sont une source majeure de FFI

dans le monde

72 % des victimes de ces phénomènes
sont des femmes et des filles

Le genre est aussi à prendre en considération dans l'examen de l'impact négatif des FFI sur les résultats en matière de développement. La fraude fiscale se solde par une perte de recettes publiques qui réduit d'autant les crédits budgétaires disponibles pour financer les services publics, dont les destinataires sont en majorité des femmes et des filles. Les États tendent de surcroît à privilégier certains domaines, dont la sécurité, aux dépens des services sociaux, ce qui réduit encore plus le financement de ces services (Waris, 2017). Outre la féminisation de la pauvreté, largement attestée, une coalition d'organisations de la société civile a constaté dans un de ses rapports que les femmes constituaient souvent le gros des victimes des crises sanitaires, en Afrique de l'Ouest, par exemple, jusqu'à 75 % des victimes de la maladie à virus Ebola étaient des femmes (Alliance Sud et al., 2016). Cette même coalition a souligné que l'insuffisance des crédits budgétaires affectés aux services de santé était imputable en partie aux pertes de recettes publiques induites par les infractions fiscales et les sorties illicites de fonds, que la situation s'en trouvait aggravée et qu'un élargissement de l'assiette fiscale en vue de compenser ces pertes de recettes risquait de peser le plus lourdement sur les femmes. Les taxes à la consommation perçues sur les biens et services les plus achetés par les ménages pauvres touchent le plus durement les ménages pauvres dirigés par une femme (Capraro, 2014 ; Waris, 2017).

4.7 Observations finales

Dans ce chapitre sont examinées les principales caractéristiques de l'environnement réglementaire dans lequel s'inscrivent les FFI liés à la fiscalité émanant du secteur extractif et d'autres secteurs en Afrique. Outre les particularités de ces différents secteurs, y sont exposées les strates complexes de la législation générale que doivent maîtriser les États et les investisseurs, plus particulièrement les accords bilatéraux d'investissement, qui prédominent. Les accords d'investissement tendent, comme les conventions fiscales examinées au chapitre 3, à être plus utiles aux investisseurs qu'aux États d'accueil. L'analyse de la législation contre la corruption et le blanchiment d'argent à laquelle il est procédé dans ce chapitre ainsi que les enseignements tirés de diverses décisions en la matière montrent que, dans l'ensemble, ni le système juridique national ni le système juridique international ne prévoient de mesures suffisamment dissuasives contre les pratiques illicites. Enfin, l'impact différencié des FFI sur les indicateurs socioéconomiques en fonction du genre est un sujet de préoccupation. La relation entre les FFI et l'évolution des indicateurs de développement durable est examinée plus en détail aux chapitres 5 et 6.

