

**CENTRE INTERNATIONAL POUR LE RÈGLEMENT DES
DIFFÉRENDS RELATIFS AUX INVESTISSEMENTS**
WASHINGTON, D.C.

Dans une procédure entre

SOCIETE DES MINES DE LOULO S.A.

Demanderesse

ET

LA REPUBLIQUE DU MALI

Défenderesse

Affaire CIRDI ARB/13/16

SENTENCE

Membres du Tribunal

M. Eric Teynier, Président
M. Charles Poncet, Arbitre
M. François Sureau, Arbitre

Secrétaire du Tribunal

M. Benjamin Garel

Assistante du Président

Mlle Irène Léger

Date d'envoi aux Parties : 2 juin 2016

REPRÉSENTATION DES PARTIES

La Demanderesse est représentée par :

Me Charles Kaplan
Me Sarah Achille
Me Agnès Bizard
Me Noël Chahid-Nouraï
Orrick Rambaud Martel
31, avenue Pierre 1er de Serbie
75782 Paris Cedex 16
France

La Défenderesse est représentée par :

Me Georges Arama
Me Pascal Ithurbide
Me Gabrielle Olivier
KGA
44, avenue des Champs-Élysées
75008 Paris
France

et

Me François Meyer
129, boulevard Saint Germain
75006 Paris
France

et

Mme Ba Haoua Toumagnon
Secrétariat Général du Gouvernement
Direction Générale du Contentieux de l'Etat
Hamdallaye ACI 2000
Rue 385 - Porte 315
Bamako
Mali

SOMMAIRE

I.	INTRODUCTION ET PARTIES	1
II.	HISTORIQUE DE LA PROCEDURE	1
III.	RESUME DES FAITS.....	9
IV.	DEMANDES DES PARTIES.....	18
V.	LA COMPETENCE DU TRIBUNAL ET LES EXCEPTIONS PRELIMINAIRES SOULEVEES PAR LA REPUBLIQUE DU MALI.....	27
A.	Saisine prématurée du CIRDI.....	28
1.	Position de la République du Mali.....	28
2.	Position de Somilo	29
3.	Analyse et décision du Tribunal arbitral	29
B.	Nature du différend	31
1.	Position de la République du Mali.....	31
2.	Position de Somilo	31
3.	Analyse et décision du Tribunal arbitral	31
C.	Inarbitrabilité du différend et incompétence du Tribunal arbitral	32
1.	Position de la République du Mali.....	32
2.	Position de Somilo	32
3.	Analyse et décision du Tribunal arbitral	33
D.	Violations purement contractuelles et absence de traité bilatéral d'investissement...	35
1.	Position de la République du Mali.....	35
2.	Position de Somilo	35
3.	Analyse et décision du Tribunal arbitral	36
E.	Litispendance, connexité et sursis à statuer.....	36
1.	Position de la République du Mali.....	36
2.	Position de Somilo	37
3.	Analyse et décision du Tribunal arbitral	38
F.	Renonciation à l'arbitrage	39
1.	Position de la République du Mali.....	39
2.	Position de Somilo	40
3.	Analyse et décision du Tribunal arbitral	40

G. Prescription.....	41
1. Position de la République du Mali.....	41
2. Position de Somilo	42
3. Analyse et décision du Tribunal arbitral	42
H. Autres conditions de la compétence du Tribunal arbitral.....	43
VI. L'ANALYSE DU TRIBUNAL ARBITRAL SUR LE FOND.....	45
A. Les règles applicables à l'interprétation et à l'exécution de la Convention d'Etablissement	50
B. Le champ d'application de la Convention d'Etablissement	53
C. Les redressements au titre de la retenue de TVA.....	60
1. Position de Somilo	60
2. Position de la République du Mali.....	62
3. Analyse et décision du Tribunal arbitral	64
D. Les redressements au titre de la retenue d'IBIC.....	73
1. Position de Somilo	73
2. Position de la République du Mali.....	75
3. Analyse et décision du Tribunal arbitral	77
E. Les redressements au titre des avantages en nature	81
1. Position de Somilo	83
2. Position de la République du Mali.....	86
3. Analyse et décision du Tribunal arbitral	89
a) Les dépenses conventionnellement à la charge de Somilo.....	90
b) La qualification d'avantages en nature attachée aux autres dépenses fiscalement imposées.....	93
c) L'intégration des avantages en nature dans l'assiette de la contribution forfaitaire des employeurs (CFE)	98
F. La réparation du préjudice de Somilo	99
1. Les demandes indemnitaires	100
2. Les intérêts	102
3. Les demandes déclaratoires	106
VII. FRAIS DE LA PROCEDURE.....	111
VIII. DISPOSITIF	113

GLOSSAIRE DES ABREVIATIONS

CIRDI ou le Centre	Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements
Convention CIRDI	Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États du 18 mars 1965
Règlement d'arbitrage	Règlement de procédure relative aux instances d'arbitrage du CIRDI
Req.	Requête d'arbitrage de la Demanderesse du 14 juin 2013
Mem.	Mémoire de la Demanderesse du 14 avril 2014
C-Mem.	Contre-mémoire de la Défenderesse du 28 juillet 2014
Rép.	Mémoire en réponse et Contre-Mémoire sur les Objections Préliminaires de la Demanderesse du 3 novembre 2014
Répl.	Mémoire en Réplique de la Défenderesse du 5 janvier 2015
C-xx	Pièce soumise par la Demanderesse
CL-xx	Source juridique soumise par la Demanderesse
R-xx	Pièce soumise par la Défenderesse
RL-xx	Source juridique soumise par la Défenderesse
Tr. Jour [x],[page:ligne]	Procès-verbal de l'audience des 9 et 10 février 2015
MaA Dem.	Mémoire après audience de la Demanderesse du 30 avril 2015
MaA Déf.	Mémoire conclusif après audiences de la Défenderesse du 30 avril 2015
NeD Dem.	Note en délibéré de la Demanderesse du 14 avril 2016
NeD Déf.	Note en délibéré de la Défenderesse du 14 avril 2016

I. INTRODUCTION ET PARTIES

1. Cette affaire concerne un différend soumis au Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (« **CIRDI** ») sur le fondement de la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre Etats et ressortissants d'autres Etats du 18 mars 1965, en vigueur depuis le 14 octobre 1966 (la « **Convention CIRDI** ») et de la Convention d'Etablissement signée le 2 avril 1993 entre la Société des Mines de Loulo S.A. et la République du Mali (la « **Convention d'Etablissement** » ou la « **Convention** »). Le différend s'inscrit dans le cadre de l'exploitation de gisements de minerais d'or découverts au sud-ouest du Mali et est relatif à l'interprétation et à l'application de certaines dispositions fiscales de la Convention d'Etablissement.
2. La Demanderesse est la Société des Mines de Loulo S.A. (la « **Demanderesse** », ou « **Somilo** »), une société anonyme de droit malien, [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
3. La Défenderesse est la République du Mali (la « **Défenderesse** » ou la « **République du Mali** »).
4. La Demanderesse et la Défenderesse seront collectivement appelées les « **Parties** ».

II. HISTORIQUE DE LA PROCEDURE

5. Le 14 juin 2013, la Demanderesse a introduit une requête d'arbitrage (la « **Requête** »), accompagnée des pièces factuelles C-1 à C-27, auprès du Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (« **CIRDI** » ou le « **Centre** ») contre le Mali.
6. Le 18 juillet 2013, le Secrétaire général du Centre a enregistré la Requête conformément à l'article 36(3) de la Convention CIRDI. Les Parties ont été notifiées de cet enregistrement le même jour. Dans sa Notification d'enregistrement, le Secrétaire général a invité les Parties

à procéder dès que possible à la constitution du Tribunal arbitral conformément à l'article 7 du Règlement d'introduction des instances.

7. En l'absence d'accord entre les Parties sur le nombre des arbitres et leur mode de nomination, la Demanderesse a opté pour la formule prévue à l'article 37(2)(b) de la Convention CIRDI.
8. Par lettre du 18 septembre 2013, la Demanderesse a nommé Me Charles Poncet, de nationalité suisse, comme arbitre et proposé la nomination de Me Eric Teynier, de nationalité française, comme Président du Tribunal. Me Charles Poncet a accepté sa nomination par lettre du 2 octobre 2013.
9. Par lettre du 12 novembre 2013, la Défenderesse a nommé Me Francois Sureau, de nationalité française, comme arbitre. Me Francois Sureau a accepté sa nomination par lettre du 15 novembre 2013.
10. Par lettre du 14 novembre 2013, la Défenderesse a accepté la proposition de la Demanderesse de nommer Me Eric Teynier comme Président du Tribunal. Me Eric Teynier a accepté sa nomination par lettre du 25 novembre 2013.
11. Par lettre du 25 novembre 2013, le Secrétaire général a notifié aux Parties, conformément à l'article 6(1) du Règlement de procédure relatif aux instances d'arbitrage du CIRDI (« **Règlement d'arbitrage** »), que les trois arbitres avaient accepté leur nomination et que le Tribunal était réputé constitué et l'instance engagée à cette date. Les Parties ont également été informées que Monsieur Benjamin Garel, Conseiller juridique au CIRDI, était nommé comme Secrétaire du Tribunal (le « **Secrétaire** »).
12. Par lettre du 8 décembre 2013, le Centre a demandé à chaque Partie de verser la somme de 100.000 dollars américains pour couvrir les frais qui seraient encourus durant les premiers mois de la procédure.
13. Par lettre du 7 janvier 2014, le Centre a accusé réception du paiement d'un montant de 100.000 dollars américains de la Demanderesse.

14. Le Tribunal arbitral a tenu sa première session avec les Parties le 11 février 2014 à Paris et a rendu le 13 février 2014 son Ordonnance de procédure n^o. 1, contenant les dispositions procédurales sur lesquelles les Parties se sont mises d'accord ou sur lesquelles le Tribunal arbitral s'est prononcé.
15. Par lettre du 21 mars 2014, le Centre a notifié le défaut de paiement de l'avance de 100.000 dollars américains par la Défenderesse et a invité l'une ou l'autre des Parties à procéder au paiement du solde de l'avance demandée, à savoir 100.000 dollars américains.
16. Par lettre du 7 avril 2014, le Centre a accusé réception d'un virement de 100.000 dollars américains de la part de Somilo en lieu et place de la République du Mali, en paiement du solde de l'avance demandée.
17. Le 14 avril 2014, la Demanderesse a soumis son Mémoire en demande accompagné des pièces factuelles C-28 à C-54 et des pièces juridiques CL-1 à CL-53 (le « **Mémoire en Demande** »).
18. Le 28 juillet 2014, la Défenderesse a soumis son Mémoire en Défense sur l'exception de compétence et en réponse sur le fond accompagné des pièces factuelles R-1 à R-33 et des pièces juridiques RL-1 à RL-50 (le « **Mémoire en Défense** »).
19. Par lettre du 4 août 2014, la Défenderesse a soumis une demande de production de documents.
20. Le 20 août 2014, le Centre a reçu un virement de 100.000 dollars américains effectué par la Défenderesse au titre du paiement de la première avance et malgré le paiement substitué de Somilo¹.
21. Par lettres des 25 août 2014 et 1^{er} septembre 2014, les Parties ont soumis leurs positions sur la demande de production de documents de la Défenderesse.

¹ Le Centre a accusé réception de ce virement par courrier du 11 mars 2016.

22. Le 12 septembre 2014, le Tribunal arbitral a rendu sa décision sur la demande de production de documents de la Défenderesse.
23. Par lettre du 1^{er} octobre 2014, le Tribunal arbitral a accordé un délai supplémentaire pour la soumission du Mémoire en Réponse sur le fond et Contre-mémoire sur les objections préliminaires jusqu'au 3 novembre 2014.
24. Le 6 octobre 2014, la Demanderesse a communiqué les documents dont la production avait été ordonnée par le Tribunal.
25. Le 3 novembre 2014, la Demanderesse a soumis son Mémoire en Réponse sur le fond et Contre-mémoire sur les objections préliminaires accompagné des pièces factuelles C-55 à C-80 et des pièces juridiques CL-54 à CL-98 (le « **Mémoire en Réponse** »).
26. Par lettre du 2 décembre 2014, le Tribunal arbitral a accordé un délai supplémentaire pour la soumission du Mémoire en réplique de la Défenderesse, jusqu'au 5 janvier 2015.
27. Le 5 janvier 2015, la Défenderesse a soumis son Mémoire en Réplique accompagné des pièces factuelles R-34 à R-48 et des pièces juridiques RL-51 à RL-96 (le « **Mémoire en Réplique** »).
28. Le 12 janvier 2015, le Tribunal arbitral a tenu une conférence préliminaire avec les Parties par téléphone afin de régler les questions d'ordre procédural, administratif et logistique en vue de préparer l'audience sur la compétence et sur le fond. Le 15 janvier 2015, le Tribunal a rendu l'Ordonnance de procédure n°2.
29. Le 4 février 2015, avec l'autorisation du Tribunal arbitral, la Défenderesse a produit une nouvelle pièce R-49 et la Demanderesse une nouvelle pièce CL-99.
30. Une audience sur la compétence et sur le fond a eu lieu à Paris les 9 et 10 février 2015. Outre les membres du Tribunal arbitral, le Secrétaire du Tribunal arbitral et l'assistante du Président du Tribunal arbitral, Me Irène Léger, les personnes suivantes étaient présentes :

Pour la Demanderesse :

Conseils :

Me Charles Kaplan
Me Noël Chahid-Nourai
Me Sarah Achille
Me Agnès Bizard
Me Quirec de Kersauson
Melle Eugénie Loth
Mr Ludovic de Carné

Orrick Rambaud Martel
Orrick Rambaud Martel
Orrick Rambaud Martel
Orrick Rambaud Martel
Orrick Rambaud Martel
Orrick Rambaud Martel
Orrick Rambaud Martel

Parties :

[REDACTED]

[REDACTED]

Témoins :

[REDACTED]

[REDACTED]

Experts :

[REDACTED]

[REDACTED]

Pour la Défenderesse :

Conseils :

Me Georges Arama
Me Pascal Ithurbide
Me Gabrielle Olivier
Me François Meyer

KGA Avocats
KGA Avocats
KGA Avocats

Parties :

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

Experts [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

31. Par lettre du 19 février 2015, répondant à l'invitation du Tribunal arbitral, la Demanderesse a apporté des précisions sur certaines de ses demandes.
32. Par courriel du 25 février 2015, le Centre a transmis aux Parties l'enregistrement audio de l'audience des 9 et 10 février 2015 et les a invitées à s'accorder, sous 15 jours, sur les modifications qu'elles souhaiteraient apporter aux transcriptions.
33. Le 30 avril 2015, les Parties ont soumis au Tribunal arbitral leurs mémoires après audience. La Demanderesse a communiqué à ce titre les pièces C-81 et C-82 et la Défenderesse a accompagné son Mémoire après audience d'Annexes A à H. Le 13 mai 2015, la Demanderesse a formulé ses observations sur trois annexes produites par la Défenderesse à l'appui de son Mémoire après audience.
34. Par lettre du 9 juillet 2015, le Centre a demandé à chaque Partie de verser un montant de 100.000 dollars américains le 30 août 2015 au plus tard.
35. Par lettre du 4 septembre 2015, le Centre a accusé réception du paiement d'un montant de 100.000 dollars américains de la Demanderesse.
36. Par lettre du 24 septembre 2015, le Centre a, conformément à l'article 14(3)(d) du Règlement administratif et financier du CIRDI, notifié le défaut de paiement par la Défenderesse de l'avance de 100.000 dollars américains. Par la même lettre, le Centre a confirmé le versement

de 100.000 dollars américains par Somilo, en lieu et place de la Défenderesse, en paiement du solde de l'avance demandée².

37. Par lettre du 28 octobre 2015, le Centre a confirmé le versement de 85.000 dollars américains effectué par la Défenderesse au titre du paiement de la deuxième avance sur frais et malgré le défaut de paiement notifié aux Parties le 24 septembre 2015 et le paiement substitué de Somilo. Le Centre a également invité la Défenderesse à procéder dans les meilleurs délais au paiement du solde de l'avance, à savoir 15.000 dollars américains³.
38. Par lettres du 14 décembre 2015, le Centre a invité la Défenderesse à verser les 15.000 dollars américains restant dus au titre de l'appel de fonds du 9 juillet 2015 et a invité chacune des Parties à payer au Centre 25.000 dollars américains afin de couvrir les frais encourus jusqu'à la fin de l'instance. Par lettre du 20 janvier 2016, le Centre a réitéré son invitation aux Parties.
39. Par lettre du 20 janvier 2016, le Tribunal arbitral a invité les Parties à soumettre leurs états de frais le 3 février 2016 et leurs observations sur l'état de frais de l'autre Partie le 10 février 2016.
40. Par lettre du 27 janvier 2016, le Centre a accusé réception d'un virement de 25.000 dollars américains effectué par la Demanderesse.
41. Le 3 février 2016, le Tribunal arbitral a, sur requête de la Demanderesse en date du 1^{er} février 2016, accordé un délai supplémentaire aux Parties au 13 février 2016 pour soumettre leurs états de frais et au 23 février 2016 pour soumettre leurs observations.
42. Les 12 et 13 février 2016, les Parties ont chacune déposé leurs soumissions sur les frais de l'instance. Les Parties n'ont pas soumis d'observations sur la soumission de l'autre Partie sur les frais de l'instance.

² Somilo avait effectué deux versements l'un après l'autre, pensant que le premier n'avait pas été traité. Somilo avait accepté que le Centre conserve le second versement, au lieu de le renvoyer immédiatement, et l'impute au titre du paiement de la part de la Défenderesse dans l'hypothèse où celle-ci faisait défaut.

³ A la suite du paiement – partiel – par la Défenderesse de sa part de l'avance sur frais, le Centre, par courriel du 26 octobre 2015, a confirmé avoir procédé au remboursement de 100.000 dollars américains à la Demanderesse.

43. Le 12 février 2016, la Défenderesse a sollicité que soit versé aux débats un arrêt de la Cour Suprême du Mali en date du 25 juin 2015 afin qu'il soit pris en considération pour la résolution du litige. La Demanderesse s'y est opposée par courrier du 19 février 2016. Le Tribunal arbitral a accepté le 24 février 2016 l'introduction de cette pièce dans les débats, que la Défenderesse a communiquée le 25 février 2016 sous le numéro RL-97.
44. Par lettre du 11 mars 2016, le Centre a accusé réception, le 20 août 2014, d'un versement de 100.000 dollars américains par la Défenderesse au titre de la première demande d'avance sur frais en date du 8 décembre 2013. Le Centre a également demandé au Mali de confirmer que les sommes de 15.000 dollars américains, due au titre du solde de l'avance sur frais demandée le 9 juillet 2015, et de 25.000 dollars américains, due au titre de l'avance sur frais demandée le 14 décembre 2015, avaient bien été transférées.
45. Le 4 avril 2016, le Tribunal arbitral est revenu vers les Parties pour, d'une part, recueillir leurs positions sur la question des intérêts applicables aux sommes réclamées par la Demanderesse et, d'autre part, s'assurer des montants exacts recouvrés par l'administration fiscale malienne au titre des redressements objets du litige. Les Parties se sont exprimées par courriers du 14 avril 2016 (« **Notes en délibéré** »), comportant, pour ce qui concerne la Demanderesse, de nouvelles pièces numérotées C-83 à C-87 et CL-100 à CL-102.
46. Par courriel du 1^{er} mai 2016, le Centre a transmis aux Parties une déclaration supplémentaire de M. Charles Poncet.
47. Par lettre du 12 mai 2016, le Centre a informé les Parties que les services financiers de la Banque mondiale ont reçu un virement de 129.344,86 dollars américains de la part de la Défenderesse, en règlement des 15.000 dollars américains dus au titre du solde de l'avance sur frais demandée le 9 juillet 2015, et des 25.000 dollars américains dus au titre de l'avance sur frais demandée le 14 décembre 2015. Le Centre a également informé les Parties que les 89.344,86 dollars américains versés par la Défenderesse en excédent des 40.000 dollars américains escomptés par le Centre rétablissaient l'équilibre des contributions respectives des Parties aux frais de l'affaire.

48. Par lettre du Centre en date du 18 mai 2016, les Parties ont été informées de la clôture de l'instance par le Tribunal arbitral en application de l'article 38(1) du Règlement d'arbitrage.

III. RESUME DES FAITS

49. [REDACTED]

[REDACTED]

50. [REDACTED]

51. [REDACTED]

52. [REDACTED]

[REDACTED]

53.

54.

55.

56.

57.

58.

■
■
■
■
■
■
■
■

59.

[REDACTED]

60.

[REDACTED]

61.

[REDACTED]

62.

[REDACTED]

[REDACTED]

63. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

64. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

65. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]

66. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

67. [REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

68.

[REDACTED]

69.

[REDACTED]

70.

[REDACTED]

71.

[REDACTED]

72.

[REDACTED]

[REDACTED]

74. [REDACTED]

75. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

76. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

77. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]

91.

[REDACTED]

92.

[REDACTED]

93.

[REDACTED]

94.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]

- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

97. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

98.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

**V. LA COMPETENCE DU TRIBUNAL ET LES EXCEPTIONS PRELIMINAIRES
SOULEVEES PAR LA REPUBLIQUE DU MALI**

99. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

100. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

101. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

A. Saisine prématurée du CIRDI

1. Position de la République du Mali

102. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

63 [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

2. Position de Somilo

103. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

104. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

3. Analyse et décision du Tribunal arbitral

105. Les articles 23.1 et 23.2 de la Convention d'Etablissement imposent une obligation générale aux Parties de tenter de régler à l'amiable « *tous* » leurs différends sur l'interprétation ou l'application de celle-ci⁷⁰.

106. S'il est exact, comme le relève la Demanderesse, que cette disposition n'impose aucune procédure particulière, c'est toutefois à juste titre que la République du Mali fait valoir qu'à défaut de tentative de règlement à l'amiable, la demande serait irrecevable. Toutefois, le Tribunal arbitral observe qu'aucun délai de « *cooling off* » ne résulte de la Convention d'Etablissement et la question est alors de savoir si les démarches entreprises par la Demanderesse peuvent être considérées comme suffisantes à cet égard.

107. Le Tribunal arbitral retient que tel est le cas. Dès le Premier redressement de novembre 2008 en effet, et par la suite, il ne peut être contesté que la Demanderesse a fait part à l'administration fiscale malienne des motifs pour lesquels elle considérait les deux séries de

⁶⁸ [REDACTED]

⁶⁹ [REDACTED]

⁷⁰ Art. 23.1 (a) de la Convention d'Etablissement signée entre Somilo et la République du Mali le 2 avril 1993 (C-1).

redressements fiscaux contraires à ses droits contractuels. Elle s'est employée à faire revenir cette administration sur sa position, ce qui résulte clairement des pièces du dossier⁷¹.

108. Dans sa lettre du 28 février 2013 en particulier⁷², qui faisait suite aux démarches rappelées ci-dessus, Randgold s'adressait au ministre de l'économie pour attirer son attention sur le fait que « *la Société des Mines de Loulo envisage d'entamer une procédure d'arbitrage* ». Référence était faite au CIRDI et au fait que la direction de Somilo s'était vu enjoindre de poursuivre les discussions avec les autorités maliennes en vue d'une solution permettant d'éviter la procédure d'arbitrage qui était envisagée.
109. Le Tribunal arbitral constate ainsi que dès le Premier redressement de 2008, la Demanderesse s'est employée à rechercher une solution avec les autorités de la République du Mali. On ne saurait reprocher à celles-ci d'avoir, au fil des mois, pris des mesures de recouvrement, qui en tant que telles, n'étaient sans doute pas incompatibles avec la poursuite des négociations, mais aux effets de l'article 23. 1 (a) de la Convention d'Etablissement, il ne saurait être contesté que les démarches entreprises par la Demanderesse remplissent les exigences d'une tentative de règlement à l'amiable avant le dépôt de la requête d'arbitrage.
110. Le Tribunal arbitral rejette en conséquence l'exception tirée de la saisine prématurée du CIRDI et le moyen d'irrecevabilité élevé par la République du Mali de ce chef.

⁷¹ Voir Lettre de Somilo à la sous-direction des grandes entreprises de la Direction Générale des Impôts du 2 décembre 2008 (C-4) ; Lettre de Somilo à la sous-direction des grandes entreprises de la Direction Générale des Impôts du 28 novembre 2011 (C-8) ; Lettre de Somilo au Directeur Général des Impôts du 31 mai 2012 (C-19) ; Lettre de Somilo à Monsieur le Ministre de l'Economie, des Finances et du Budget du 28 septembre 2012 (C-20) ; Note interne de Somilo après une réunion avec le Ministre Délégué au Budget du 4 février 2011 (C-32) ; Lettre de Somilo à la Direction Générale des Impôts du 21 décembre 2011 (C-33) ; Lettre de Somilo au Directeur Général des Grandes Entreprises du 22 octobre 2009, accompagnée d'un chèque de 258.574.182 FCFA (C-42) ; Lettre de Somilo au Ministre des Finances du 19 novembre 2008 (C-55) ; Lettre de Randgold au Premier Ministre du 23 janvier 2011 (C-57), Lettre de Randgold au Ministre de l'Économie et des Finances du 23 décembre 2011 (C-58) ; Lettre de Randgold au Ministre de l'Économie et des Finances du 6 janvier 2012 (C-59) ; Lettre de Randgold au Ministre de l'Économie et des Finances du 18 juillet 2012 (C-60) ; Lettre de Randgold au Ministre de l'Economie, des Finances et du Budget du 15 avril 2013 (C-61). Voir également Lettre de Somilo à Monsieur le directeur des grandes entreprises du 1^{er} mars 2010 et lettre du cabinet Deloitte du 15 janvier 2010 (R-15).

⁷² Lettre de Randgold au Ministre de l'Economie et des Finances du 28 février 2013 (C-62).

B. Nature du différend

1. Position de la République du Mali

111. [REDACTED]

2. Position de Somilo

112. [REDACTED]

3. Analyse et décision du Tribunal arbitral

113. L'article 23.1 de la Convention d'Etablissement prévoit à sa lettre b) l'obligation pour les Parties de soumettre à un expert le litige qui concernerait exclusivement des aspects techniques. De ce seul fait, l'objection de la République du Mali ne saurait prospérer, car il est incontestable que le litige soumis au Tribunal arbitral concerne des aspects qui ne sont pas *exclusivement* techniques.

114. À cela s'ajoute le fait que les questions soumises au Tribunal arbitral ne sauraient être considérées comme « techniques » du simple fait qu'elles comportent, pour une part, la détermination d'aspects fiscaux « techniques » du droit malien. Pour l'essentiel, le présent arbitrage porte en effet sur la question de savoir si les autorités de la République du Mali

étaient fondées ou non à procéder à des taxations dont la Demanderesse prétend qu'elles sont incompatibles avec la Convention d'Etablissement. Il en résulte clairement un litige de nature juridique.

115. La deuxième objection d'irrecevabilité soulevée par la République du Mali est en conséquence rejetée.

C. Inarbitrabilité du différend et incompétence du Tribunal arbitral

1. Position de la République du Mali

116. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

117. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

2. Position de Somilo

118. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

76
77
78

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

3. Analyse et décision du Tribunal arbitral

119. Le Tribunal arbitral observe que la protection de l'investissement n'exclut pas que des litiges concernant l'admissibilité d'un impôt ou la façon dont il est appliqué soient soumis à des arbitres internationaux. On constate en particulier que de nombreux traités internationaux délimitent, parfois de manière assez complexe⁷⁹, ce qui ressortit au droit fiscal *stricto sensu*, et cela implique que la notion de litige à caractère fiscal ne soit pas par définition incompatible avec un arbitrage international en matière d'investissement, faute de quoi les efforts tendant à distinguer les deux domaines n'auraient aucun sens.
120. Avec la doctrine citée par la Demanderesse et un auteur en particulier⁸⁰, le Tribunal arbitral ne saurait admettre qu'au seul motif de l'existence d'un contentieux fiscal, d'ailleurs induit par les redressements auxquels il a été procédé, la compétence du Tribunal arbitral de juger de la compatibilité des mesures fiscales prises par l'Etat hôte avec la Convention d'Etablissement disparaîtrait soudainement. Tout au plus peut-on admettre que des obligations fiscales de droit commun, s'imposant à tout contribuable, relèvent de la compétence de l'état d'accueil, ce que personne ne conteste, mais il ne saurait en résulter l'incompétence d'un tribunal arbitral international saisi de la question de savoir si l'application de la législation fiscale dans le cas d'espèce est compatible avec les obligations que l'Etat hôte assume en fonction d'une convention d'établissement qui prévoit le recours à l'arbitrage. À défaut, on arriverait à la conclusion paradoxale qu'un litige serait de la compétence du Tribunal arbitral saisi en application de la Convention CIRDI seulement si l'Etat hôte s'abstenait de toutes mesures de coercition, telles que recouvrement forcé ou autres. Une telle solution serait contraire à la notion même de protection de l'investissement. La clause compromissoire de l'article 23.2 de la Convention d'Etablissement soumet à l'arbitrage « *tout litige ou différend relatif à la présente Convention* ». Il relève de la compétence du Tribunal arbitral de pouvoir statuer sur la conformité des redressements opérés par la République du Mali avec les garanties de stabilité fiscale dont Somilo bénéficie contractuellement.

⁷⁹ Voir par exemple l'art. 21 du Traité de la Charte de l'Énergie.

⁸⁰ I. Fadlallah, *Arbitrage international et litiges fiscaux*, *Rev. arb.* 2001. 299 (CL-62).

121. Les observations qui précèdent s'appliquent *mutatis mutandis* à la question de savoir si le différend dont le Tribunal arbitral est saisi est en relation avec l'investissement ou non. Il ne saurait en effet être contesté que les actes à raison desquels la Demanderesse a saisi le Tribunal arbitral sont bel et bien des actes de la République du Mali visant spécifiquement l'investisseur. La Demanderesse a été l'objet de mesures de taxation qu'elle conteste, en se prévalant à cet effet de la Convention d'Etablissement. C'est elle, et elle seulement, qui en a été l'objet. La question de savoir si ces mesures sont dès lors compatibles avec la Convention d'Etablissement est en lien direct avec l'investissement auquel la Demanderesse a procédé dans le cas d'espèce et que les Parties ont tenu à qualifier comme tel, « *aux fins de l'arbitrage* », à l'article 23.3 de la Convention d'Etablissement. S'agissant de la recherche et de l'exploitation d'un gisement minier, entrepris par l'investisseur sur la base d'une convention d'établissement qui contient une clause de stabilité et des exemptions fiscales⁸¹, l'allégation, fondée ou non, selon laquelle des mesures fiscales qui ont frappé l'investisseur – et lui seulement – seraient incompatibles avec la Convention d'Etablissement, est assurément de la compétence du Tribunal arbitral. L'absence de traité spécifique d'investissement dans ce contexte⁸² ne saurait avoir pour conséquence qu'ayant saisi le juge de droit interne par ailleurs, la Demanderesse serait forclosée à s'adresser au Tribunal arbitral. On a vu, en effet, que la question soumise au Tribunal arbitral dans le cas d'espèce est celle de la compatibilité des mesures prises par la République du Mali avec la Convention d'Etablissement. Il n'est pas contestable que cette question échappe à l'éventuelle compétence du juge de droit interne, ne serait-ce qu'en raison de la clause arbitrale conclue par les parties.

122. Le Tribunal arbitral est dès lors compétent et l'exception d'incompétence soulevée par la République du Mali sera rejetée.

⁸¹ Voir en particulier l'art. 2.2 de la Convention d'Etablissement signée entre Somilo et la République du Mali le 2 avril 1993 (C-1).

⁸² C-Mem. paras. 67-73.

D. Violations purement contractuelles et absence de traité bilatéral d'investissement

1. Position de la République du Mali

123. [REDACTED]

2. Position de Somilo

124. [REDACTED]

83 [REDACTED]
84 [REDACTED]
85 [REDACTED]

3. Analyse et décision du Tribunal arbitral

125. La Convention d'Etablissement qui règle les rapports entre les Parties au présent arbitrage contient à son article 23 une clause arbitrale en faveur du CIRDI⁸⁶. Il n'y a pas d'autre accord contractuel qui prévoirait un autre mécanisme de règlement des litiges et les précédents invoqués par la République du Mali ne sont dès lors pas applicables dans le cas d'espèce.
126. Le fait qu'un TBI ne soit pas applicable ne saurait avoir pour conséquence que la clause arbitrale voulue par les parties cessât de déployer ses effets au seul motif que l'investisseur aurait saisi une juridiction de l'Etat hôte. Les conséquences éventuelles de cette saisine seront examinées ci-dessous sous lettre (F), mais, en tant que telles, elles ne sauraient soulever les questions qui se sont posées dans les précédents cités par la République du Mali. Dans ces espèces en effet, il y avait un conflit, au moins potentiel, entre le mécanisme de règlement des litiges prévu par le TBI et celui résultant de l'accord des parties. Dans le présent arbitrage, le seul mécanisme de règlement des litiges sur lequel les parties se sont entendues est précisément l'arbitrage CIRDI.
127. Le Tribunal arbitral rejette en conséquence l'objection de l'Etat Défendeur fondée sur la perte de compétence en raison de la nature de la prétention invoquée.

E. Litispendance, connexité et sursis à statuer

1. Position de la République du Mali

128. [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]

⁸⁶ Convention d'Etablissement signée entre Somilo et la République du Mali le 2 avril 1993 (C-1).

129.

2. Position de Somilo

130.

131.

132.

88
89
90
91

133. [REDACTED]
[REDACTED]

3. Analyse et décision du Tribunal arbitral

134. Le Tribunal arbitral n'entend pas trancher dans le cas d'espèce la question délicate de savoir si une exception de litispendance est envisageable en principe lorsqu'un tribunal arbitral est saisi après qu'un contentieux opposant les mêmes parties a été initié devant une juridiction étatique. La sentence CCI 5103, citée par la Demanderesse⁹⁴, qui date de 1988 et celle qui l'a suivie en 1991⁹⁵, également citée par la Demanderesse ont certes retenu qu'une situation de litispendance ne saurait exister qu'entre deux juridictions également compétentes, étatiques en principe. Le Tribunal arbitral observe cependant que l'on peut concevoir la situation d'une manière différente parce que des situations de litispendance peuvent se produire entre tribunaux arbitraux et juridictions étatiques.

135. En revanche, le Tribunal arbitral ne saurait suivre la République du Mali quand elle fait valoir qu'il y aurait identité entre la procédure arbitrale et les débats ouverts devant les juridictions étatiques. Le Tribunal arbitral applique la Convention d'Etablissement. Le juge malien statue sur les impôts et sa compétence dérive exclusivement du droit interne malien. Le tribunal étatique malien ne saurait se fonder sur la Convention pour ordonner, le cas échéant, le remboursement des impôts qui ont frappé la Demanderesse. A l'inverse, le Tribunal arbitral n'a pas la compétence d'annuler, le cas échéant, les impositions maliennes, ce que seul le tribunal étatique peut faire.

136. Le Tribunal arbitral est saisi de la question de savoir si les redressements auxquels ont procédé les autorités de l'Etat hôte sont intervenus en violation de la Convention. Il s'agit donc d'examiner dans quelle mesure Somilo, en tant que titulaire de droits que lui confère la Convention, est fondée à faire dire par le Tribunal arbitral qu'en eux-mêmes, les redressements intervenus seraient contraires à la Convention. Enoncer la question suffit à

⁹² [REDACTED]

⁹³ [REDACTED]

⁹⁴ Sentence CCI n° 5103 (1988), *JDI*, 1988.1207 (CL-67).

⁹⁵ Sentence CCI n° 6709 (1991), *Bull. CCI*, 1994, Vol. 5, No. 1.69 (CL-66).

montrer à quel point elle est différente de celle qui est soumise aux juridictions étatiques maliennes, comme l'illustre l'arrêt rendu le 25 juin 2015 par la Cour Suprême du Mali. Dans cette décision, les juges ont en effet statué sur le bien-fondé à l'aune du droit fiscal malien du Second redressement en suite de la requête en décharge d'imposition qui avait été portée devant eux et pour le traitement de laquelle il n'est pas contestable que le juge malien a seul compétence⁹⁶.

137. Le Tribunal arbitral rejette en conséquence l'exception de litispendance soulevée par la République du Mali.
138. L'absence de litispendance a, *mutatis mutandis*, pour conséquence que la connexité alléguée ne saurait être retenue. Le serait-elle d'ailleurs que le Tribunal arbitral n'aurait pas suspendu la présente procédure car, comme on vient de l'exposer, les questions soumises dans les deux ordres juridiques sont différentes. Comme les juridictions maliennes ne peuvent décider de la compatibilité des redressements avec la Convention, question qui est de la seule compétence du Tribunal arbitral, celui-ci ne saurait être tenu de surseoir à statuer jusqu'à ce qu'elles se prononcent.
139. La reddition par la Cour Suprême, le 25 janvier 2015, de sa décision paraît en tout état de cause, priver d'objet la demande de sursis à statuer de la République du Mali.

F. Renonciation à l'arbitrage

1. Position de la République du Mali

140. [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]

⁹⁶ Arrêt de la Cour Suprême du Mali du 25 juin 2015 (RL-97).

141.

142.

2. Position de Somilo

143.

3. Analyse et décision du Tribunal arbitral

144. L'Etat Défendeur expose avec raison que les Parties peuvent renoncer à une clause arbitrale car, ayant la liberté de la conclure, elles peuvent également s'en défaire par une manifestation réciproque et concordante de volonté. Hors les cas rarissimes où une telle renonciation

97
98
99
100
101

interviendrait aux termes d'un contrat abrogeant ou modifiant la clause compromissoire, de telles renonciations ne se produisent en règle générale que par actes concluants. En d'autres termes, il faut qu'une partie saisisse la juridiction étatique d'une prétention couverte en principe par la clause arbitrale et que l'autre procède sans soulever d'objections devant la juridiction étatique.

145. Le rappel de ces simples principes montre à quel point ils sont inapplicables dans le cas d'espèce. La Demanderesse, confrontée aux deux redressements et aux mesures que l'Etat hôte entendait prendre à son égard, n'avait d'autre choix que d'exercer *aussi* les moyens de droit interne propres à prévenir ou à limiter le risque imminent auquel elle était confrontée. On ne saurait sérieusement alléguer qu'en agissant de la sorte, elle aurait renoncé au bénéfice de la clause compromissoire figurant dans la Convention et le fait que la République du Mali n'ait pas invoqué la clause compromissoire contenue dans la Convention d'Etablissement lorsque ses propres juridictions ont été saisies par la Demanderesse ne saurait être constitutif d'un « accord » à teneur duquel les parties auraient renoncé à l'arbitrage.

146. Le Tribunal arbitral retient en conséquence que la Demanderesse n'a aucunement renoncé au bénéfice de la clause arbitrale.

G. Prescription

1. Position de la République du Mali

147. [REDACTED]

148. [REDACTED]

149.

2. Position de Somilo

150.

3. Analyse et décision du Tribunal arbitral

151. Le Tribunal arbitral rappelle que la présente action est fondée sur la Convention d'Etablissement. La Demanderesse allègue que l'Etat hôte aurait violé ladite Convention par les redressements fiscaux dont elle a été l'objet. La présente action est dès lors de nature contractuelle et l'on ne voit pas à quel titre un éventuel non-respect de délais procéduraux pour saisir des autorités de recours maliennes après l'émission des deux titres de perception du 10 juin 2009 et du 20 décembre 2011¹⁰⁴ aurait pour conséquence de transformer de tels délais de droit administratif malien en dispositions régissant la prescription d'une action de nature contractuelle.

152. Les dispositions des articles 23.1 et 23.2 de la Convention reflètent l'accord des parties de soumettre à l'arbitrage tout litige ou différend relatif à la Convention qui ne pourrait pas être réglé à l'amiable. L'article 23.4 prévoit une procédure arbitrale alternative pour le cas où le CIRDI se déclarerait incompétent, mais les Parties ne sont convenues d'aucun délai

¹⁰²

¹⁰³

¹⁰⁴

Titre de perception émis par la sous-direction des grandes entreprises de la Direction Générale des Impôts le 10 juin 2009 (C-6) ; Titre de perception émis par la sous-direction des grandes entreprises de la Direction Générale des Impôts le 20 décembre 2011 (C-10).

spécifique que devrait respecter celle d'entre elles qui voudrait recourir à l'arbitrage. La Convention étant régie par le droit malien à teneur de son article 24, les dispositions de ce droit en matière contractuelle sont applicables et le délai de prescription ordinaire du droit malien est de vingt ans à teneur de l'article 254 de la loi malienne portant régime général des obligations¹⁰⁵. La République du Mali n'a pas fait valoir que des délais de prescription plus courts en matière contractuelle seraient applicables dans le cas d'espèce et force est dès lors de constater que l'action n'est pas prescrite.

153. Le Tribunal arbitral rejette en conséquence le moyen d'irrecevabilité au fond des demandes de Somilo soulevé par la République du Mali.

H. Autres conditions de la compétence du Tribunal arbitral

154. Outre les conditions tenant à l'existence d'un différend d'ordre juridique et d'un lien direct entre ce différend et l'investissement, que le Tribunal arbitral, au terme de son analyse des exceptions soulevées par la Défenderesse, considère comme satisfaites, le Tribunal arbitral doit également vérifier que les autres conditions de sa compétence, aux termes de l'article 25 de la Convention CIRDI, sont remplies, c'est-à-dire celles tenant à l'existence d'un investissement, au statut de la Défenderesse comme Etat membre de la Convention CIRDI, à la nationalité de la Demanderesse, et au consentement à la soumission du différend à l'arbitrage CIRDI (le Tribunal arbitral a, dans le cadre de son examen des exceptions soulevées par la Défenderesse, déjà abordé en partie la question du consentement).
155. La condition de l'existence d'un investissement au sens de la Convention de Washington ne pose guère de problèmes, les Parties ayant expressément prévu, à l'article 23.3 de la Convention d'Etablissement, qu' « *aux fins de l'arbitrage, les Parties conviennent que les opérations auxquelles la présente Convention se rapporte constituent un investissement au sens de l'article 25, alinéa 1, de la Convention [CIRDI].* » Au surplus, le Tribunal arbitral estime que les activités de la Demanderesse menées dans le cadre de la Convention d'Etablissement satisfont les critères établis par la jurisprudence concernant l'existence d'un

¹⁰⁵ Loi N° 87-31/AN-RM du 29 août 1987 portant Régime Général des Obligations (CL-29).

investissement, et notamment ceux traditionnellement considérés comme étant primordiaux, à savoir l'apport, la durée et le risque.

156. L'article 25 de la Convention CIRDI exige que le différend d'ordre juridique intervienne entre un Etat contractant et un ressortissant d'un autre Etat contractant. La République du Mali ayant ratifié la Convention CIRDI le 3 janvier 1978 (entrée en vigueur le 2 février 1978), cette seconde condition est également satisfaite.
157. La troisième condition tient à la nationalité de la Demanderesse. Dans la mesure où Somilo, société de droit malien, possède la nationalité de l'Etat défendeur, le Tribunal arbitral doit vérifier, aux termes de l'article 25(2)(b) de la Convention CIRDI, que les Parties sont convenues de la « *considérer comme ressortissant d'un autre Etat contractant en raison du contrôle exercé sur elle par des intérêts étrangers.* ». Deux éléments doivent donc être vérifiés : d'une part, que des intérêts étrangers exerçaient bien un contrôle sur Somilo au moment où les Parties ont consenti à l'arbitrage CIRDI, c'est-à-dire le 2 avril 1993 à la signature de la Convention d'Etablissement et, d'autre part, que les Parties, en raison de ce contrôle étranger, sont convenues de traiter Somilo comme une ressortissante du pays de nationalité des individus ou entités exerçant ledit contrôle.
158. Concernant le premier élément, le Tribunal arbitral retient, au vu des explications fournies par la Demanderesse dans la Requête d'arbitrage¹⁰⁶, et non contestées par la Défenderesse, que Somilo était, à la date du consentement à l'arbitrage CIRDI, contrôlée par des intérêts étrangers, en l'occurrence français¹⁰⁷. Le Tribunal arbitral note à ce titre que la France est partie à la Convention CIRDI depuis sa ratification le 21 août 1967.
159. Concernant le deuxième élément, le Tribunal arbitral note que la Convention d'Etablissement ne contient pas de clause exprimant un tel accord des Parties. Il estime cependant, comme nombre de tribunaux avant lui, que l'accord des Parties peut être implicite

¹⁰⁶ Req. paras. 71-78.

¹⁰⁷ Le Tribunal arbitral note que les intérêts français en question détenaient 49% de Somilo, l'Etat malien en détenant 51%. La Convention CIRDI ne définit pas le "contrôle étranger" ni la mesure ou la forme que celui-ci doit prendre. Au vu des explications de la Demanderesse également non contestées par la Défenderesse (et de la jurisprudence arbitrale – voir notamment *Vacuum Salt Products Ltd. c. République du Ghana* (Affaire CIRDI ARB/92/1), Sentence du 16 février 1994, paras. 37-54), le Tribunal arbitral conclut que le contrôle de Somilo par des intérêts français était effectif.

et que la présence d'une clause prévoyant le recours à l'arbitrage CIRDI témoigne d'un tel accord¹⁰⁸. Le Tribunal arbitral considère donc que les Parties sont convenues, à la date du consentement à l'arbitrage, de traiter Somilo comme une ressortissante d'un Etat contractant de la Convention CIRDI.

160. Enfin, la condition tenant au consentement par écrit des Parties à soumettre leur différend à l'arbitrage CIRDI, au-delà des exceptions soulevées par la Défenderesse déjà tranchées par le Tribunal arbitral, ne pose pas davantage de difficultés. L'article 23 de la Convention d'Etablissement prévoit en effet expressément que « *tout litige ou différend relatif à la présente Convention sera réglé par voie d'arbitrage conformément à la Convention CIRDI ...* ». Cette condition est en conséquence également satisfaite aux yeux du Tribunal arbitral.

VI. L'ANALYSE DU TRIBUNAL ARBITRAL SUR LE FOND

161. L'action de Somilo est fondée sur la violation du régime fiscal stabilisé dont elle bénéficie au titre de la Convention d'Etablissement, que constituerait l'application des deux redressements fiscaux de 2008, portant sur les exercices 2005, 2006 et 2007, et de 2011, portant sur les exercices 2008, 2009 et 2010 et ayant fait l'objet d'une confirmation complémentaire en 2012.
162. Les dispositions de la Convention d'Etablissement relatives aux garanties de stabilité fiscale octroyées à Somilo par la République du Mali sont les suivantes :

« ARTICLE 13 : GARANTIES GENERALES ACCORDEES PAR L'ETAT »

13.1 *L'Etat s'engage à garantir à Somilo le maintien des avantages économiques et financiers et des conditions fiscales et douanières prévus dans la présente Convention. Toute modification pouvant être apportée à l'avenir à la loi et à la réglementation malienne, notamment au Code Minier, ne sera pas applicable à Somilo, sans son accord écrit préalable. Toute disposition plus favorable qui serait prise après la date*

¹⁰⁸ Voir notamment *Klöckner Industrie-Anlagen GmbH et autres c. République du Cameroun et Société camerounaise des Engrais* (Affaire CIRDI ARB/81/2), Sentence du 21 octobre 1983, 2 ICSID Report 16 (citée par la Demanderesse, Req. Para. 65, fn. 49) ; voir aussi *LETSCO c. Libéria* (Affaire CIRDI ARB/83/2), Décision sur la compétence du 24 octobre 1984, 2 ICSID Report 349, p. 352, JP 15 ; *Millicom International Operations B.V. & Sentel GSM S.A. c. République du Sénégal* (Affaire CIRDI ARB/08/20), Décision sur la compétence du 16 juillet 2010, para. 113.

de signature de la présente Convention, dans le cadre d'une législation généralement appliquée, sera étendue de plein droit à Somilo.

- 13.2 L'Etat garantit également à Somilo, aux Sociétés Affiliées et sous-traitants et aux personnes régulièrement employées par ces derniers, qu'ils ne seront jamais et en aucune manière l'objet d'une discrimination légale ou administrative défavorable de droit ni de fait. »

« ARTICLE 14 : REGIME FISCAL

- 14.1 Le régime fiscal applicable à Somilo et à ses sous-traitants pendant la période de Mise en Valeur et pendant celle de l'Exploitation sera le suivant :

- 14.2 A compter de l'entrée en vigueur de la présente Convention et pendant la période de Mise en Valeur, Somilo et ses sous-traitants seront exonérés de tous impôts, (y compris la contribution pour prestation de services rendus dite CPS, sous réserve de l'article 14.3 (h), la taxe sur la valeur ajoutée et la taxe sur les prestations de services), droits, contributions ou toutes autres taxes directes ou indirectes qu'ils auraient à acquitter personnellement ou dont ils auraient à supporter la charge à l'exception de :

- a) la Contribution Forfaitaire des Employeurs (CFE), au taux en vigueur à la date de signature de la présente Convention (l'assiette étant égale au total du montant brut des rémunérations, traitements et salaires des employés, y compris les employés expatriés) ;
- b) les charges et contributions sociales dues pour les employés, y compris les employés expatriés, telles que prévues par la réglementation en vigueur à la date de signature de la présente Convention.
- c) l'impôt général sur les revenus dû par les employés ;
- d) les vignettes sur les véhicules à l'exception des véhicules de chantiers et des autres véhicules directement liés aux opérations ;
- e) les droits de timbres sur les licences d'importation concernant le véhicule ainsi que la taxe sur les contrats d'assurance y afférents, à l'exception des véhicules de chantiers et ou autres véhicules directement liés aux opérations ;

- 14.3 A compter de la Première Production et pendant les trois premières années de production, Somilo et ses Sociétés Affiliées et/ou leurs sous-traitants, selon le cas seront exonérés de tous impôts (y compris la contribution pour prestation de services rendus dite CPS, sous réserve de l'Article 14.3 (h), la taxe sur la valeur ajoutée et la taxe sur les prestations de services), droits, contributions ou toutes autres taxes directes ou indirectes qu'ils auraient à acquitter personnellement ou dont ils auraient à supporter la charge à l'exception de :

- a) la redevance superficielle annuelle pour les permis et autorisations d'exploitation :

- 50.000 F/km² par an ;
 - b) la contribution forfaitaire des employeurs (CFE), au taux en vigueur à la date de signature de la présente Convention (l'assiette étant égale au total du montant brut des rémunérations, traitements et salaires des employés, y compris les employés expatriés) ;
 - c) les charges et contributions sociales dues pour les employés y compris les employés expatriés, telles que prévues par la réglementation en vigueur ;
 - d) l'impôt général sur les revenus dû par les employés ;
 - e) les vignettes sur les véhicules à l'exception des véhicules de chantiers et des autres véhicules directement liés aux opérations ;
 - f) les droits de timbres sur les intentions d'importation concernant le véhicule ainsi que la taxe sur les contrats d'assurance y afférents, à l'exception des véhicules de chantiers et ou autres véhicules directement liés aux opérations ;
 - g) la taxe Ad-Valorem au taux de 3% de la valeur départ champ. Il faut entendre par la valeur départ champ, la valeur des Produits vendus à la raffinerie diminués de tous coûts de raffinage ou de tout autre procédé ou moyen de traitement nécessaire à la transformation des substances minérales en produit fini commercial, des commissions pour la commercialisation des produits, les coûts de transport, pesage, analyses, le cas échéant qui n'ont pas déjà été déduits par l'acheteur ;
 - h) la contribution pour Prestation de Services Particuliers Rendus sur la vente des produits miniers nationaux instaurée par la Loi N.91-32/AN-RM du 18 février 1992 au taux de 3% de la valeur départ champ telle que définie à l'Article 14.3 (g) ci-dessus.
- 14.4 Après les trois premières années de production provenant de l'Exploitation d'un projet objet du même Permis d'Exploitation, Somilo, ses sociétés Affiliées et ses sous-traitants seront tenus de s'acquitter au titre de l'Exploitation dudit projet uniquement :
- a) la redevance superficielle additionnelle pour les Permis d'Exploitation :
 - 75.000 F/km² par an ;
 - b) la redevance superficielle additionnelle pour les autorisations d'exploitation :
 - 50.000 F/km² ;
 - c) les droits d'enregistrement ;
 - d) les droits de timbres ;
 - e) l'impôt sur le revenu foncier et la taxe sur les biens de main morte sous réserve des exonérations prévues au Code Minier ;

- f) les droits de patente ;*
- g) la taxe de logement fixée au taux de 1% de la masse salariale des employés ;*
- h) la contribution forfaitaire des employeurs (CFE), au taux en vigueur à la date de la signature de la présente Convention, l'assiette étant égale au total du montant brut des rémunérations, traitements et salaires des employés, quelle que soit leur nationalité actuellement ou à l'avenir ;*
- i) l'impôt général sur les revenus dus par les employés ;*
- j) les charges et cotisations sociales normalement dues, pour les employés, telles que prévues par la réglementation en vigueur ;*
- k) l'impôt sur les bénéfices au taux de 45%, sous réserve de l'article 14.5 ci-dessous ;*
- l) les vignettes sur les véhicules, à l'exception des engins lourds et/ou autres véhicules directement liés à des opérations d'exploitation ;*
- m) la taxe sur la valeur ajoutée (TVA) ; en ce qui concerne les impôts intérieurs sur le chiffre d'affaires, Somilo bénéficiera des crédits d'impôts constatés en sa faveur en application des dispositions de l'article 513 du Code Général des Impôts, régissant les règles de remboursement de la T.V.A. ou T.P.S. aux entreprises exportatrices. En cas de non remboursement dans un délai de trois (3) mois, ces crédits d'impôts remboursables serviront au paiement d'autres taxes et impôts dus par la société ;*
- n) la taxe sur les contrats d'assurance souscrits auprès d'assureurs résidant au Mali ;*
- o) la taxe Ad-Valorem au taux de 3% de la valeur départ champ telle que définie à l'article 14.3. ci-dessus ;*
- p) la contribution pour prestation de services particuliers rendus sur la vente des produits miniers nationaux instaurée par la Loi N. 91-32/AN-RM du 18 février 1992 au taux de 3% de la valeur départ champ.*

Aucun autre impôt, droit, contribution ou taxe de quelque nature que ce soit, direct ou indirect, qui est ou peut être à l'avenir imposé par l'Etat à n'importe quel niveau, ne sera dû par les Parties, Somilo, leurs Sociétés Affiliées ou sous-traitants pendant la période d'exploitation.

- 14.5 Nonobstant les dispositions de l'article 14.4 (k), Somilo sera exemptée de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux pendant les cinq premières années suivant la première production.*
- 14.6 Le bénéfice net imposable de Somilo, soumis à l'impôt direct au taux de 45%, sera déterminé selon les dispositions des articles 103 et 104 du Code Minier, sous réserve des définitions et modifications prévues ci-dessous :*

- a) le passif défini à l'article 105 du Code Minier sera formé aussi bien par les créances des actionnaires et/ou leurs Sociétés Affiliées à Somilo que par les créances des tiers ;
- b) Somilo sera autorisée à porter au débit du compte d'exploitation les intérêts réels payés à des tiers ainsi qu'à ses actionnaires et/ou leurs Sociétés Affiliées.
- c) les taux d'amortissement applicables seront ceux fixés par les textes en vigueur à la date de la signature de la présente Convention, notamment l'arrêté interministériel n° 236 MF-MDITP du 23 janvier 1975.

Les amortissements prendront effet à compter de la date de la Première Production pour les actifs acquis avant cette date. Les amortissements pour les actifs acquis après la Première Production prendront effet à la date à laquelle lesdits actifs seront mis en service.

Les amortissements portés en comptabilité pendant des années déficitaires peuvent être différés pour les besoins du calcul du bénéfice net soumis à l'impôt sur les bénéfices. Les montants des amortissements différés seront déduits, après déduction des pertes reportées, au cours de la première année fiscale bénéficiaire de la Somilo et les années bénéficiaires suivantes.

Les dépenses de recherches et d'exploitation qui ne peuvent être attribuées à des actifs amortissables seront capitalisées et amorties de façon linéaire sur la moins longue des deux périodes suivantes : soit dix ans, soit la durée d'Exploitation estimée de la Mine ;

- d) tous les frais d'assistance technique effectuée par les actionnaires de Somilo, tels qu'énumérés à l'annexe B, seront déductibles, en entier, pour le calcul du bénéfice net annuel soumis à l'impôt sur les bénéfices. Somilo s'engage à fournir à l'Etat une attestation annuelle certifiée des comptes, conformément à l'article 104 (c) du Code Minier ;
- e) Somilo sera autorisée à reporter à nouveau, pour une période de cinq ans, toutes pertes d'exploitation encourues après la Première Production. A cette fin, les pertes d'exploitation signifieront l'excédent de toutes déductions prévues à l'article 104 du Code Minier sur tous revenus prévus à l'article 103 dudit Code.

14.7 Conformément à l'article 96 du Code Minier, l'Etat garantit à Somilo le maintien du régime fiscal sous réserve des dispositions de l'article 13.1. de la présente Convention. Pendant la durée de validité de la présente Convention, aucune modification ne pourra être apportée aux règles d'assiette, de perception de taxes et tarifs réglementaires prévus par la présente Convention, sans l'accord préalable écrit de Somilo. Pendant la durée de validité de la présente Convention, Somilo ne pourra être soumise aux impôts, taxes et contributions perçus et liquidités par l'Etat dont la création viendrait à être décidée. »¹⁰⁹.

¹⁰⁹ Convention d'Etablissement signée entre Somilo et la République du Mali le 2 avril 1993 (C-1).

163. Le Tribunal arbitral examinera chacun des griefs articulés par Somilo au visa des dispositions pertinentes de la Convention d'Etablissement pour ce qui concerne les redressements au titre de la retenue de TVA **(C)**, de la retenue d'IBIC **(D)**, des avantages en nature **(E)** puis se prononcera sur le préjudice allégué **(F)**. Auparavant, il lui apparaîtra nécessaire de se déterminer sur les questions, amplement débattues entre les Parties, du droit applicable à la Convention d'Etablissement **(A)** et du champ d'application de cet instrument, ayant une incidence sur la nature et l'étendue de la mission du Tribunal arbitral **(B)**.

A. Les règles applicables à l'interprétation et à l'exécution de la Convention d'Etablissement

164. L'article 24 (« Droit applicable ») de la Convention d'Etablissement stipule que :

« Le droit applicable à la présente Convention est le droit de la République du Mali.

L'Etat déclare que la présente Convention est autorisée par la législation minière du Mali. Il est expressément entendu que pendant toute la durée de sa validité, la présente Convention constituera la loi applicable entre les Parties sous réserve des dispositions d'ordre public. Il s'ensuit que la loi malienne en vigueur à la date de signature de la présente Convention, interviendra dans l'interprétation de la présente Convention, à titre complémentaire, seulement dans la mesure où la présente Convention ne règle pas la question de façon exhaustive. ».

165. Les parties se sont, dans leurs écritures arbitrales, accordées à dire que cette disposition consacre la préséance¹¹⁰ de la Convention d'Etablissement sur le droit interne malien, la supériorité¹¹¹ de la première sur la seconde. Pour être plus exact – et il convient pour cela de se situer à l'époque des échanges afférents à la fixation et à la contestation des redressements en cause – Somilo y affirmait que les dispositions fiscales lui étant applicables en vertu du régime stabilisé trouvaient leur source non seulement dans la Convention d'Etablissement mais également dans le Code minier malien édicté par l'Ordonnance du 19 septembre 1991

¹¹⁰ MaA Dem. p. 5, para. 33.

¹¹¹ MaA Déf. p. 6, para. 38.

et ses deux décrets d'application du même jour¹¹², ce dont la République du Mali avait convenu¹¹³.

166. Le Tribunal arbitral relève effectivement que ledit Code minier, dans son article 96 visé à l'article 14.7 de la Convention d'Etablissement, pose le principe et le contenu de la garantie de stabilité fiscale accordée aux titulaires de titres miniers dans ce type d'acte¹¹⁴. Il constate que la Convention d'Etablissement constitue la loi applicable entre les Parties en matière fiscale en ce que, conformément à la législation minière du Mali, elle dresse la liste des impôts et taxes incombant à Somilo pour toute sa durée, et instaure un gel de cette liste ainsi que des règles d'assiette et de perception de ces impôts et taxes dérogeant au régime fiscal de droit commun (articles 13.1, 14.4 in fine et 14.7 de la Convention d'Etablissement). Le Tribunal arbitral appréciera en conséquence la portée des obligations fiscales de Somilo au regard des dispositions de la Convention d'Etablissement. Le droit fiscal malien est, quant à lui, le référentiel, pour reprendre le terme utilisé par les Parties¹¹⁵, par rapport auquel le régime fiscal a été stabilisé au profit de Somilo. Il s'agit de la loi fiscale en vigueur à la signature de la Convention d'Etablissement, à savoir principalement, pour ce qui intéresse le litige, le Code général des impôts résultant de l'Ordonnance 06/CMLN du 27 février 1970 modifié par la loi n° 90-115 du 31 décembre 1990, publiée au Journal Officiel de la République du Mali du 25 février 1991¹¹⁶.

167. Se référant à l'article 24 de la Convention d'Etablissement – qui envisage le recours à la loi malienne, dans les conditions qu'il détermine, pour les besoins de son interprétation – les deux Parties reconnaissent la vocation de la loi malienne à compléter les stipulations contractuelles dans le silence de la Convention d'Etablissement. Sont en particulier concernées au cas d'espèce, les règles en matière d'assiette, de taux, de perception des impôts et taxes, qui ne sont pas précisément déterminées dans la Convention d'Etablissement¹¹⁷. Le

¹¹² Lettre de Somilo au Directeur Général des Impôts du 19 mars 2012, pp. 5-6 (C-18).

¹¹³ Lettre de la sous-direction des grandes entreprises de la Direction Générale des Impôts du 20 décembre 2011, p. 5 (C-9).

¹¹⁴ Ordonnance n° 91-065/P – CTSP portant Code minier (CL-2).

¹¹⁵ Mem. p. 25, para. 78 et p. 43, para. 160 ; C-Mem. p.35, para. 175.

¹¹⁶ Code général des impôts résultant de l'Ordonnance N° 06/CMLN du 27 février 1970, CL-17 ; Loi n° 90-115/AN-RM du 31 décembre 1990 portant modification du Code général des impôts (Journal Officiel du 25 février 1991 de la République du Mali) (RL-2).

¹¹⁷ MaA Dem. p. 5, para. 34 ; C-Mem. p. 35, paras. 173-175 et Répl. pp. 24 et 25, paras. 128- 133.

Tribunal arbitral fera appel dans cette mesure aux dispositions pertinentes de la loi fiscale malienne.

168. S'agissant des critères d'interprétation de la Convention d'Etablissement, Somilo soutient que, dans l'hypothèse où la clause de stabilisation qui y est contenue manquerait de clarté ou de précision, le principe de bonne foi commanderait de l'interpréter dans le sens de la plus grande protection de l'investisseur puisque tel serait son objet¹¹⁸.
169. Le Tribunal arbitral ne partage pas cette opinion.
170. Nul ne conteste que l'objet des clauses de stabilisation est bien de prémunir l'investisseur étranger contre les risques de modification de la législation nationale de l'Etat d'accueil ; elles offrent la prévisibilité et la sécurité juridique et fiscale indispensables à la rentabilisation de son investissement. Les garanties octroyées par la République du Mali, en matière fiscale, douanière, économique et financière aux articles 13 et suivants de la Convention d'Etablissement répondent à cet objectif.
171. Pour autant, interpréter ces clauses dans le sens de la seule protection de l'investisseur méconnaîtrait les attentes propres de l'Etat d'obtenir les recettes fiscales nécessaires à son développement en contrepartie de l'exploitation privative de ses richesses naturelles. La référence faite par Somilo à un avis du Conseil d'Etat français s'étant prononcé sur la portée d'une clause de stabilisation n'emporte pas la conviction. Saisi d'un texte instituant une contribution fiscale en Nouvelle Calédonie, en présence d'un régime de stabilité fiscale, le Conseil d'Etat a, dans cet avis défavorable, pesé les intérêts généraux en cause, d'une part celui ayant présidé à la création de ce régime et, d'autre part, celui invoqué pour instaurer ce nouveau prélèvement, pour en conclure que celui-ci avait un objectif principal de rendement fiscal, lequel ne pouvait constituer l'impérieux motif d'intérêt général qui seul pouvait justifier l'atteinte aux droits acquis des bénéficiaires d'agrément fiscal¹¹⁹. On ne retient pas de cet avis – dont un des enseignements est qu'un motif d'intérêt général peut justifier, en droit français non applicable à la cause, une atteinte effective aux droits tirés d'une clause de stabilisation - que cette dernière devrait être interprétée dans le sens d'une protection de

¹¹⁸ Mem. p. 43 et s., para. 161 et s. ; Rép. p. 41 et s., para. 154 et s.

¹¹⁹ Avis du Conseil d'Etat n° 387959, Projet de loi de pays en Nouvelle Calédonie, Rapport Public 2014 (CL-79).

l'investisseur. Le Tribunal arbitral ne fondera pas son travail d'interprétation sur le présumé que la République du Mali aurait contourné le cadre juridique de la stabilisation en vue de maximiser ses recettes fiscales¹²⁰. Il est en revanche en accord avec la position de la Demanderesse suivant laquelle les clauses de stabilisation « *avantagent tant les Etats que les investisseurs : les premiers peuvent imposer des obligations spécifiques aux sociétés minières et les seconds peuvent bénéficier de garanties quant à la protection de leurs investissements* »¹²¹.

172. En conséquence de quoi, le Tribunal arbitral ne se ralliera pas à l'interprétation téléologique de la Convention d'Etablissement préconisée par Somilo mais suivra la méthode communément admise prescrivant de rechercher la commune intention des parties contractantes. Ce guide d'interprétation figure au demeurant à l'article 72 de la loi malienne du 29 août 1987 portant Régime Général des Obligations. Pour y parvenir, le Tribunal pourra se fonder sur des éléments non seulement intrinsèques mais également extrinsèques à l'acte interprété, l'attitude des Parties jusqu'à la naissance du litige pouvant traduire de façon concluante la conception qui était la leur des dispositions pertinentes de la Convention d'Etablissement au moment de la conclusion de celle-ci. Le Tribunal arbitral appliquera également, en tant que de besoin, la norme d'interprétation de l'article 24, alinéa 2, de la Convention d'Etablissement prévoyant l'intervention de la loi malienne en vigueur à la date de sa signature, « *à titre complémentaire, seulement dans la mesure où la convention ne règle pas la question de façon exhaustive* ».

B. Le champ d'application de la Convention d'Etablissement

173. Le statut fiscal dérogatoire institué par la Convention d'Etablissement garantit l'application de certaines conditions fiscales au profit de bénéficiaires identifiés pour des périodes elles-mêmes délimitées.
174. *Ratione personae*, outre Somilo, la Convention d'Etablissement s'applique à ses sociétés affiliées, unies à elle par un lien de contrôle défini selon l'article 1.26, et à ses sous-traitants. La Convention d'Etablissement ne définit pas cette dernière catégorie d'opérateurs. Ce n'est

¹²⁰ Rép. p. 45, para. 177.

¹²¹ Rép. p. 41, para. 156.

que dans l'Ordonnance du 19 août 1999, portant Code minier de la République du Mali, qu'on trouve cette définition. Est considérée comme sous-traitant par ce texte une personne exécutant un travail s'inscrivant dans le cadre des activités principales du titulaire du titre minier, notamment des travaux de géophysique, de géochimie et de sondage, de construction d'infrastructure, d'extraction, de transport, de stockage de matériaux et de traitement de minerais¹²². La Demanderesse ne peut pour autant déduire de la postériorité de ce texte par rapport à la Convention d'Etablissement une impossibilité de s'y référer pour caractériser ce que sont des sous-traitants¹²³. La Défenderesse a suffisamment établi que la définition des sous-traitants du Code minier malien rencontrait celle, classique, figurant dans les codes miniers d'autres pays¹²⁴ et Somilo n'en a pas soumis d'alternatives à la discussion. Il y a ainsi lieu de la retenir.

175. En l'espèce, pour contester le refus de la République du Mali de soumettre les dépenses relatives à un contrat de prêt conclu le 6 septembre 2004 entre Somilo et la société [REDACTED] au traitement fiscal de l'article 14 de la Convention d'Etablissement, les cabinets [REDACTED] et [REDACTED] considèrent, pour Somilo, que cet établissement financier fait partie des sociétés affiliées et des sous-traitants bénéficiant à ce titre du régime de stabilisation¹²⁵. Le Tribunal arbitral constate qu'il ne ressort d'aucune des pièces du dossier que [REDACTED] possède l'une ou l'autre de ces qualités à raison d'un lien d'affiliation avec Somilo ou d'une participation aux activités d'exploitation de la mine. Le protocole d'accord à la convention de prêt du 30 novembre 2004 ne fournit pas davantage de base juridique autonome à une non-imposition, cette fois de Somilo, au titre des versements d'intérêts de l'emprunt [REDACTED]. Ce protocole d'accord, conclu entre la République du Mali et les sociétés Somilo, [REDACTED] et [REDACTED], prévoit, en son article 1.3, que « *a) le Contrat de Prêt [du 6 septembre 2004] ... [sera] soumis aux droits, taxes, frais ou émoluments forfaitaires ou taxes de quelque nature que ce soit,*

¹²² Ordonnance n° 99-32-P-RM du 19 août 1999 portant Code Minier en République du Mali (CL-39).

¹²³ Tr. 10 février 2015, p. 46 : I. 32.

¹²⁴ C-Mém. p. 33, para. 161.

¹²⁵ Consultation du cabinet [REDACTED] p. 11, C-73 ; Lettre de Somilo à Monsieur le Directeur des grandes entreprises et lettre du cabinet [REDACTED] du 15 janvier 2010, p. 6 (R-15).

pour ceux des droits, taxes, frais ou émoluments forfaitaires ou taxes exigibles en application des dispositions de la Convention »¹²⁶.

176. La République du Mali avance que les droits et taxes visés à cette stipulation ne sont pas ceux applicables aux opérations commerciales qui découlent du prêt mais ceux afférents à la mise en œuvre des formalités consécutives à la conclusion de l'acte de prêt et de ses actes annexes, à savoir les droits d'enregistrement et les droits de timbres mentionnés à l'article 14.4 c) et d) de la Convention d'Etablissement¹²⁷. Le Tribunal arbitral constate que le protocole d'accord à la convention de prêt souligne simplement que le contrat de prêt souscrit par Somilo auprès de [REDACTED] donne lieu aux impositions prévues par la Convention d'Etablissement. En cela il n'ajoute rien en fait de protection de Somilo à celle dont cette dernière bénéficie à travers la Convention d'Etablissement. Décider si Somilo est assujettie à des retenues d'imposition pour les paiements d'intérêts effectués à [REDACTED] nécessite donc exclusivement de déterminer si ces retenues sont au nombre des impositions ou modalités d'imposition qui lui incombent en vertu de la Convention d'Etablissement.
177. *Ratione materiae*, précisément et également *ratione temporis*, le régime fiscal instauré par l'article 14 de la Convention d'Etablissement s'articule comme suit.
178. Pendant la période de mise en valeur, courant du 2 avril 1993 au 11 novembre 2015, Somilo et ses sous-traitants étaient exonérés de tous impôts et taxes, dont la taxe sur la valeur ajoutée et la taxe sur les prestations de services à l'exception d'impositions précisément listées, parmi lesquelles l'impôt général sur les revenus des employés, les charges et contributions sociales pour les employés et la contribution forfaitaire des employeurs (CFE) (article 14.2).
179. A compter de la première production et pendant les trois premières années d'exploitation, soit du 12 novembre 2005 au 11 novembre 2008, Somilo, ses sociétés affiliées et ses sous-traitants bénéficiaient des mêmes exonérations à l'exclusion des mêmes impositions que

¹²⁶ Protocole d'accord à la convention de prêt de la Somilo SA, conclu le 30 novembre 2004 par la République du Mali, [REDACTED], [REDACTED] et Somilo (C-75).

¹²⁷ Répl. pp. 79-80, paras. 452-453.

dans la phase précédente, auxquelles s'ajoutent trois autres redevances, contributions ou taxes (article 14.3).

180. Après ces trois premières années de production, Somilo, ses sociétés affiliées et ses sous-traitants sont tenus de s'acquitter au titre de l'exploitation d'impôts limitativement énumérés, au rang desquels figurent la contribution forfaitaire des employeurs (CFE), les charges et contributions sociales pour les employés, l'impôt général sur les revenus des employés, la taxe sur le logement, la taxe sur la valeur ajoutée et l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux (article 14.4), réserve faite, pour ce dernier impôt, d'une période d'exonération de Somilo portée à cinq ans par l'article 14.5. Lesdits bénéficiaires ne peuvent se voir assujettis pendant la période d'exploitation à « *aucun autre impôt, droit, contribution ou taxe* » que ceux mentionnés dans la liste des prélèvements arrêtés au moment de la conclusion de la Convention d'Etablissement (article 14.4 *in fine*). Il est enfin stipulé qu'en plus de la protection contre les impôts dont la création viendrait à être décidée postérieurement à la signature de la Convention, Somilo profite du gel des règles d'assiette et de perception de taxes et tarifs réglementaires prévus par celle-ci (article 14.7).
181. Annoncées dans l'article 13 de la Convention d'Etablissement, qui pose le principe de la stabilité de l'environnement législatif et réglementaire malien, les règles précitées prévues à son article 14 couvrent de manière exhaustive les garanties octroyées à Somilo en matière fiscale. Le Tribunal arbitral considère que la Demanderesse ne peut voir dans l'article 17.1 de la Convention un fondement alternatif à sa prétention d'être tenue indemne des charges liées à la récupération de certaines retenues d'imposition, concernant en l'occurrence les dépenses d'emprunts contractés auprès des créanciers non maliens [REDACTED] et [REDACTED]¹²⁸. L'article 17 de la Convention d'Etablissement a trait en effet au régime financier de la mise en valeur et de l'exploitation des gisements de la mine et non à son régime fiscal. Il organise, au profit de Somilo, ses sociétés affiliées et sous-traitants la libre conversion et le libre transfert de fonds destinés aux fournisseurs, créanciers non maliens et sociétés affiliées, en particulier les sommes affectées à l'amortissement de financements. Il s'agit de la retranscription pure et simple dans la Convention d'Etablissement de l'article 78

¹²⁸ Rép. p. 58, para. 263 ; Lettre de Randgold au Ministre de l'Economie, des Finances et du Budget du 15 avril 2013 (C-61).

du décret du 19 septembre 1991 déterminant les modalités d'application de l'Ordonnance du même jour portant adoption du Code minier¹²⁹, l'article 77 de ce décret concernant, quant à lui, le régime fiscal stabilisé des conventions d'établissement.

182. Le Tribunal arbitral observe, en outre, qu'aux termes de l'article 17.1 b) de la Convention d'Etablissement, les sommes dévolues à l'amortissement de ces emprunts sont librement converties et transférées après paiement des impôts et taxes prévus dans celle-ci. Cela confirme que les redressements querellés doivent être appréciés au regard de la seule Convention d'Etablissement, prise en ses dispositions gouvernant le régime fiscal applicable à Somilo.
183. La République du Mali infère de ces dispositions qu'une des questions soulevées dans la présente affaire serait de déterminer si la liste des « personnes protégées » définies dans la Convention d'Etablissement s'étend à des personnes qui ne sont pas citées dans cet acte, à la différence de Somilo, ses sociétés affiliées et ses sous-traitants. Elle précise que la Convention n'a pas pour objet d'exempter ou d'exonérer les fournisseurs ou créanciers étrangers des impôts dont ils sont redevables en vertu de la loi fiscale malienne en vigueur, avec pour conséquence d'empêcher l'Etat malien de recouvrer l'impôt tout au long de la vie du contrat¹³⁰. Elle soutient que, d'un point de vue technique, les retenues fiscales concernées par les redressements ne sont pas l'impôt de Somilo mais l'impôt de tiers ; que Somilo ne peut donc se prévaloir de la clause de stabilité pour s'exonérer d'obligations purement administratives, exécutées en qualité de simple collecteur d'impôt, ayant uniquement pour objet de permettre à l'Etat de recouvrer l'impôt dû par d'autres¹³¹. Selon les experts de la République du Mali, le contenu de la protection de l'article 14 de la Convention d'Etablissement vérifierait cette conclusion : les impôts dont Somilo était exonérée en vertu des articles 14.2 et 14.3 seraient ceux qu'elle aurait eu à acquitter personnellement ou dont elle aurait eu à supporter la charge « *en tant que contribuable* ». Le sens de l'article 14.4 *in fine* serait qu'aucun autre impôt ou nouvel impôt par rapport à ceux énumérés ne pourrait peser sur Somilo, prise en « *tant que contribuable exclusivement* ». Enfin, le gel des règles

¹²⁹ Décret d'application n° 91-277/PM-RM de l'Ordonnance n° 91-065 P-CTSP du 19 septembre 1991 (CL-99).

¹³⁰ Répl. p. 5, para. 4 et p. 26, para. 143 ; Tr. 9 février 2015, p. 25 : l. 47-50 ; MaA Déf. p. 9, para. 54.

¹³¹ MaA Déf. p. 2, para. 6 et pp. 20-21, paras. 140-141.

d'assiette et de perception des impositions institué par l'article 14.7 ne s'appliquerait qu'à celles qui incombent à Somilo. En résumé, la stabilité fiscale de la Convention d'Etablissement serait limitée aux impositions dont Somilo est le contribuable et ne s'étendrait pas à celles pour lesquelles elle a la qualité de redevable légal, ou de collecteur pour reprendre la qualification alternative utilisée par les experts de la Défenderesse¹³².

184. Le Tribunal arbitral ne suivra pas la Défenderesse dans son analyse.
185. Tout d'abord, le différend dont il est saisi ne porte pas sur la détermination des personnes protégées au sens de la Convention d'Etablissement par rapport à celles qui ne peuvent bénéficier du régime fiscal qu'elle prévoit. Il n'est pas contesté que les personnes morales non résidentes au Mali non visées à la convention relèvent du régime de droit commun applicable en matière d'impôts sur les bénéfices industriels et commerciaux et que leurs prestations sont soumises au régime de la taxe sur le chiffre d'affaires. Le différend entrant dans le champ de la clause compromissoire de l'article 23 de la Convention d'Etablissement a cependant exclusivement trait aux redressements fiscaux dont Somilo a été, seule, l'objet et qu'elle conteste. Dès lors, la question que le Tribunal arbitral a à trancher est celle de savoir si la Convention d'Etablissement assujettit Somilo aux impositions concernées par ces redressements.
186. A cet égard, le Tribunal arbitral constate que sont englobés par la clause de stabilisation les impôts, droits, contributions et taxes que Somilo, et pour mémoire ses sociétés affiliées et sous-traitants, « *auraient à acquitter personnellement ou dont ils auraient à supporter la charge* ». Les articles 14.2 et 14.3 les en exonérant, sauf exceptions, jusqu'au terme des trois premières années de production, ces impositions, inapplicables à Somilo de par ces dispositions, sont ainsi non seulement celles dont elle est le contribuable réel mais également celles qu'en qualité de redevable légal elle serait conduite à payer à la place d'un autre sujet fiscal. Pour les années postérieures, l'article 14.4 se borne à indiquer que Somilo, ses sociétés affiliées et ses sous-traitants « *seront tenus de s'acquitter* » de la liste des impôts qu'il détermine. L'article ne précisant pas en quelle qualité ces assujettis doivent procéder à ces paiements, le Tribunal arbitral estime que ce silence révèle l'indifférence de cette qualité aux

¹³² Tr. 9 février 2015, pp. 75- 78.

yeux des Parties. Il conclut, comme la Demanderesse, que s'acquitter d'un impôt, au sens de l'article 14.4, c'est le verser « à un titre ou à un autre »¹³³, c'est-à-dire personnellement ou à raison d'un tiers. De fait, l'article 14.4 rend Somilo passible de certains mécanismes de retenues comme celles afférentes à l'impôt général sur les revenus dû par les employés (article 14.4 i)) et aux charges et cotisations sociales dues pour les employés (article 14.4 j)).

187. Il incombera au Tribunal arbitral de déterminer si les autres retenues que sont les retenues de TVA et d'IBIC font partie des impositions dont le versement par Somilo est prévu par la Convention d'Etablissement et, dans l'affirmative, si celle-ci en était exonérée et pour quelles périodes ou bien si, le cas échéant, ces retenues relèvent des dispositions conventionnelles applicables aux modalités de perception d'impôts.
188. La République du Mali affirme que soustraire Somilo à l'acquittement des retenues TVA et IBIC équivaldrait à démembrer la loi fiscale malienne pour créer artificiellement, d'une part, un régime de TVA spécifique réservé aux fournisseurs étrangers distinct de celui qui s'applique aux fournisseurs maliens et même aux fournisseurs étrangers de biens et, d'autre part, un régime d'IBIC spécifique réservé aux prestataires étrangers qui se distinguerait du régime d'IBIC applicable aux prestataires établis au Mali¹³⁴. Elle excipe de ses prérogatives régaliennes et des attributs de sa souveraineté, auxquelles elle dit ne pas avoir renoncé, l'autorisant à collecter l'impôt dans les conditions du droit commun¹³⁵.
189. Il est de jurisprudence arbitrale constante que les clauses de stabilisation souscrites par un Etat n'affectent pas sa souveraineté législative ou réglementaire, dans la mesure où celle-ci continue de s'exercer à l'égard de ses ressortissants et des étrangers qui n'en sont pas bénéficiaires¹³⁶. En tant que le Tribunal arbitral est juge des seules questions de nature contractuelle entrant dans le champ de la clause compromissoire unissant Somilo et la

¹³³ Tr. 10 février 2015, p.44 : l. 23-24.

¹³⁴ Répl. p. 4, paras. 1-3 et p. 104, para. 585.

¹³⁵ C-Mem. p. 47, para. 244 ; Répl. p. 7, para. 18 et p. 39, para. 204.

¹³⁶ *Texaco Calasiatic c/ Gouvernement libyen*, CIJ, 19 janvier 1977, *JDI*, 1977.35, CL-27 ; *AGIP S.p.A. c/ La République populaire du Congo* (Affaire CIRDI ARB/77/01), Sentence du 30 novembre 1979, *Revue Critique de droit international privé*, 1982, 52, note Batiffol (CL-32).

République du Mali, il ne lui appartient pas de porter des appréciations sur l'application ou l'évolution du système fiscal malien en dehors de ce cadre.

190. Il convient à présent de se prononcer sur la conformité des redressements opérés avec les dispositions de la Convention d'Etablissement.

C. Les redressements au titre de la retenue de TVA

1. Position de Somilo

191. [REDACTED]

192. [REDACTED]

193. [REDACTED]

194. [REDACTED]

195.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

196.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

2. Position de la République du Mali

197. [REDACTED]

¹³⁷ Mém. p. 57 et s. ; Rép. p. 61 et s. ; MaA Dem. p. 15 et s.

[REDACTED]

198. [REDACTED]

199. [REDACTED]

200.

3. Analyse et décision du Tribunal arbitral

201. Le Tribunal arbitral rappelle tout d'abord que les montants des redressements portant sur la retenue de TVA, objets des réclamations de Somilo, s'élèvent à 9.337.354.144 FCFA au titre de la confirmation partielle du 20 décembre 2011 et à 2.810.039.324 FCFA au titre de la confirmation complémentaire du 26 avril 2012.

202. Il n'est pas contesté que la retenue de TVA n'est pas, comme le relève Somilo, mentionnée en tant que telle à l'article 14.4 de la Convention d'Etablissement qui dresse la liste des impositions dont cette dernière est tenue de s'acquitter après les trois premières années de production. La République du Mali explique cette absence en présentant la retenue comme un mécanisme de perception de la TVA due sur les prestations facturées à l'entreprise locale par ses fournisseurs étrangers n'ayant pas d'établissement fixe et n'ayant pas désigné de représentant au Mali pour payer la taxe, Somilo étant indubitablement assujettie à la TVA en application de l'article 14.4 m) de la Convention d'Etablissement. Déterminer si la retenue de TVA est un impôt distinct de la TVA, non visé à la Convention, ou si elle est une modalité de perception n'a cependant d'intérêt pour la résolution du litige que pour autant qu'il soit acquis que les redressements au titre de la retenue de TVA pouvaient valablement

¹³⁸ C-Mém. p. 36 et s. ; Répl. p. 24 et s. ; MaA Déf. p. 28 et s.

¹³⁹ Tr. 10 février 2015, p. 55 : l. 8-12.

- porter, au regard de la Convention d'Etablissement, sur des paiements afférents à des prestations de services rendues par les prestataires étrangers de Somilo.
203. La question paraît en effet se poser du fait qu'à la date de la conclusion de la Convention d'Etablissement, les prestations de services étaient soumises, en vertu de l'article 477 du Code général des impôts issu de la loi n° 90-115 du 31 décembre 1990, à la taxe sur les prestations de services (TPS) et non à la TVA, laquelle taxait quant à elle l'acquisition de biens meubles ou immeubles. Par la suite, la loi n° 99.012 du 1^{er} avril 1999 a bien opéré l'unification des taxes sur le chiffre d'affaires par la fusion entre la TVA et la TPS. Le fait que cette loi a élargi aux services l'assiette de la TVA est néanmoins sans pertinence pour déterminer si les Parties ont entendu assujettir à l'impôt les dépenses se rattachant à des prestations de services. D'une part, la loi de 1999, postérieure à la Convention, ne fait par hypothèse pas partie du dispositif fiscal stabilisé. D'autre part, en raison même de cette postériorité, il ne peut en être tenu compte dans la recherche de l'intention des Parties à cet égard. La référence à la fusion de la TVA et de la TPS a pour seule utilité d'expliquer que les prestations de services entrent désormais dans le champ d'application matériel de la TVA et que la République du Mali a procédé aux redressements contestés des exercices 2008, 2009 et 2010 sur le fondement de la TVA et non sur celui de la TPS, qui n'existait plus.
204. La Convention d'Etablissement exonère, à ses articles 14.2 et 14.3, Somilo de la TVA et de la TPS jusqu'au terme de la troisième année de production. A son expiration, l'article 14.4 m) prévoit l'assujettissement de Somilo à la TVA ; il n'indique pas expressément que la TPS lui serait applicable au-delà de la période d'exonération temporaire. La clause doit toutefois être lue et analysée dans son entièreté : l'article 14.4 m) stipule ainsi qu'à compter du 12 novembre 2008, Somilo est tenue de s'acquitter de « *la taxe sur la valeur ajoutée (TVA)* » ; *en ce qui concerne les impôts intérieurs sur le chiffre d'affaires, Somilo bénéficiera des crédits d'impôts constatés en sa faveur en application des dispositions de l'article 513 du Code Général des Impôts, régissant les règles de remboursement de la T.V.A. ou T.P.S. aux entreprises exportatrices. En cas de non remboursement dans un délai de trois (3) mois, ces crédits d'impôts remboursables serviront au paiement d'autres taxes et impôts dus par la société* ».

205. Cette disposition condense ce qu'est le régime propre à la situation de Somilo en matière de taxes sur le chiffre d'affaires. Dans un fonctionnement normal, les assujettis peuvent déduire la TVA/TPS sur leurs achats de biens et de services et doivent la collecter sur leurs ventes, la différence étant reversée au Trésor Public. Dans la mesure cependant où les exportations de Somilo sont sujettes à une TVA au taux de 0%, et qu'il n'y a ainsi pas de TVA à collecter sur laquelle imputer la TVA/TPS déductible, Somilo est éligible au remboursement de cet excédent déductible dans les termes de l'article 513 du Code général des impôts de 1990. Le Tribunal arbitral note que l'article 14.4 m) de la Convention d'Etablissement vise explicitement le remboursement de la TPS en application de ce dispositif. Cette mention établit que Somilo devait nécessairement acquitter préalablement cet impôt sur les services délivrés par ses prestataires.
206. Le Tribunal arbitral souscrit à la présentation faite par la République du Mali et ses experts de la situation de Somilo et des opérations qu'elle conclut au regard de la TVA et de la TPS : jusqu'à la fin de la troisième année de production, Somilo achetait biens et services en franchise de TVA et de TPS (articles 14.2 et 14.3 de la Convention) ; entrant en fiscalité, elle est assujettie à la TVA sur ses ventes de biens et bénéficie, « *en ce qui concerne les impôts intérieurs sur le chiffre d'affaires* », du droit à déduire la TVA et la TPS qu'elle est obligée d'acquitter sur ses achats de biens et services ; structurellement en crédit de TVA et de TPS, elle est habilitée à se faire rembourser la TVA et la TPS déductible qu'elle ne peut imputer (article 14.4 m) de la Convention)¹⁴⁰.
207. Le Tribunal arbitral ne retient donc pas l'idée de Somilo selon laquelle la mention à l'article 14.4 m) de la Convention d'Etablissement de l'article 513 du Code général des impôts serait seulement une réécriture de ce dernier, une simple photographie, et non une stipulation propre de la Convention d'Etablissement¹⁴¹. Le principe d'interprétation dit de l'effet utile commande de prêter aux termes utilisés dans une clause une certaine portée plutôt que de postuler qu'ils en seraient dépourvus. Ce principe trouve une résonance particulière en l'espèce puisque les Parties ont pris soin de rappeler, à l'article 14.4 m), les règles de remboursement de la TVA et de la TPS aux entreprises exportatrices posées à l'article 513

¹⁴⁰ MaA Déf. p. 33 et s. ; Tr. 9 février 2015, p. 53 : l. 1-13 ; Tr. 10 février 2015, p. 6 : l. 10-25.

¹⁴¹ MaA Dem. p. 21 ; Tr. 10 février 2015, p. 45 : l. 6-9.

du Code général des impôts alors que la disposition correspondante, l'article 22.3 de la convention d'établissement-type, adoptée par le décret du 19 septembre 1991, précise uniquement que la société d'exploitation est tenue de s'acquitter après les trois premières années de production de la TVA, sans référence aucune à la TPS. L'article 14.4 m) n'est au demeurant pas une simple reprise de l'article 513 du Code général des impôts puisqu'il intègre la précision, absente de ce dernier, que les crédits d'impôts non remboursés dans les trois mois serviront au paiement d'autres taxes et impôts dus par Somilo.

208. Les Parties ont en définitive jugé essentiel de faire état du droit de Somilo de se voir rembourser de la TVA et de la TPS, ce qui suppose que ces impôts aient été préalablement acquittés. La circonstance, relevée par Somilo, que celle-ci bénéficierait en toute hypothèse du droit à déduction en l'absence même de référence à l'article 513 du Code général des impôts, en tant que ce droit est inhérent au système de la TVA, est indifférente. Le débat ne porte pas sur la source, conventionnelle ou légale, du droit de Somilo à remboursement de TVA ou de TPS. Il est de savoir si la référence, dans l'article 14.4 m) de la Convention d'Etablissement, au remboursement de la TPS par la mise en jeu de l'article 513 du Code général des impôts impliquait, dans l'intention des Parties, l'assujettissement de Somilo à la TPS, en plus de la TVA, au terme de la troisième année de production. Pour les motifs qui viennent d'être exposés, le Tribunal arbitral dispose que tel est le cas.
209. Assujettie à la TVA, anciennement TPS, au titre des services prestés par ses fournisseurs, Somilo est-elle pour autant contractuellement tenue d'acquitter la retenue de TVA visée dans les redressements ?
210. On relèvera d'emblée l'incertitude terminologique qui prédomine en la matière. Les redressements au titre de la retenue de TVA ont été opérés sur le fondement de l'article 116 du Livre de procédures fiscales qui prévoit que le client d'un prestataire de service étranger redevable de la TVA n'ayant pas d'établissement au Mali et n'ayant pas fait accréditer de représentant fiscal chargé de son acquittement verse la taxe et le cas échéant les pénalités qui s'y rapportent pour le compte de ce dernier. L'administration fiscale considère qu'il

s'agit d'un mécanisme de « retenue à la source »¹⁴² confortée en cela par l'article 98 du Code général des impôts de 2006 qui adopte cette qualification pour le paiement prévu à l'article 116 du Livre de procédures fiscales¹⁴³.

211. Il est cependant établi que ce mécanisme de paiement ne répond pas à cette qualification en ce que le bénéficiaire de la prestation ne retient aucune somme, en tant que redevable de l'impôt, sur les revenus versés au prestataire. L'article 116 du Livre de procédures fiscales institue en réalité un mécanisme de prélèvement par le client, « pour le compte de », dit également « de solidarité », sous les conditions qu'il énumère, à savoir que le prestataire étranger ne dispose pas d'un établissement au Mali et n'ait pas accrédité un représentant dans le pays. La retenue à la source du montant de la TVA proprement dite a été introduite dans le droit fiscal malien par la loi du 29 décembre 2006 portant Livre de procédures fiscales, sous l'article 445, soit postérieurement à la conclusion de la Convention d'Etablissement. Cependant, comme le reconnaît Somilo¹⁴⁴, cette retenue, à laquelle ne sont assujetties que des administrations et structures maliennes spécifiquement mentionnées, ne concerne que les seules prestations de services fournies au Mali par des personnes établies au Mali. Les prestations effectuées par des personnes situées hors du Mali relèvent quant à elles du mécanisme de paiement « pour le compte de » de l'article 197 du Code général des impôts de 2006 et de l'article 116 précité du Livre de procédures fiscales.

212. Le Tribunal arbitral considère que la retenue de TVA « pour le compte de » n'est pas un impôt distinct de la TVA mais est une modalité de perception de la TVA. Plus précisément, c'est le mécanisme de perception de la TVA due sur les prestations facturées par les fournisseurs étrangers ne disposant pas d'un établissement au Mali et n'y ayant pas accrédité de représentant fiscal. L'expert de Somilo le confirme en précisant que « *c'est ce qu'on appelle un mécanisme de solidarité du recouvrement* »¹⁴⁵.

¹⁴² Lettre de la sous-direction des grandes entreprises de la Direction Générale des Impôts du 20 décembre 2011, pp. 18 et 20 (C-9).

¹⁴³ Extrait du Code général des impôts de 2006, article 98 (RL-70).

¹⁴⁴ Lettre de Somilo au Directeur Général des Impôts du 31 mai 2012, p. 2 (C-19) ; lettre de Somilo à Monsieur le Ministre de l'Economie, des Finances et du Budget du 28 septembre 2012, p. 7 (C-20).

¹⁴⁵ Tr. 9 février 2015, p. 41 : l. 24.

213. Somilo veut voir dans le fait que c'est seulement sous l'empire du Code minier de 1999 que la convention d'établissement-type a expressément prévu, à son article 18.10, l'application des retenues à la source aux sociétés minières sur les sommes versées à des personnes dépourvues d'installation permanente au Mali¹⁴⁶ la démonstration que la retenue de TVA constituerait un impôt distinct de la TVA, au motif qu'il a fallu un texte pour instituer une telle retenue. L'argument ne porte pas. Il vient en effet d'être rappelé que la retenue de la TVA « pour le compte de » n'est pas une retenue à la source. De surcroît, Somilo ne peut sans se contredire objecter que la retenue de TVA objet des redressements ne constitue pas un véritable mécanisme de retenue à la source au sens du droit fiscal mais un mécanisme de solidarité de paiement¹⁴⁷ et se fonder dans le même temps, au soutien de ses positions, sur un texte qui concerne les retenues à la source *stricto sensu*.
214. L'article 14 de la Convention d'Etablissement dresse la liste des impositions auxquelles Somilo est assujettie pour la durée de la Convention, stipule que celle-ci ne peut être soumise aux impôts, taxes et contributions dont la création viendrait à être décidée par l'Etat et précise qu'aucune modification ne peut être apportée aux règles d'assiettes et de perception de ces impositions. Il a été établi que la Convention, sous l'article 14.4 m), assujettit Somilo à la TVA et à la TPS au terme de la troisième année de production, ces deux impôts ayant été institués à l'article 477 du Code général des impôts résultant de la loi n° 90-115 du 31 décembre 1990. La TVA et la TPS, depuis unifiées par loi n° 99-012 du 1er avril 1999, sont applicables à Somilo dans les modalités existant à la date de la conclusion de la Convention d'Etablissement. A cette date, la retenue de TVA « pour le compte de », modalité de perception de la TVA et de la TPS dues par les fournisseurs étrangers de biens et de services, était prévue à l'article 566 du Code général des impôts issu de la loi n° 90-115 du 31 décembre 1999. Les dispositions législatives adoptées depuis la conclusion de la Convention d'Etablissement, en ce compris l'article 116 du Livre de procédures fiscales, fondement légal des redressements, n'ont pas modifié cette règle de perception de la TVA.

¹⁴⁶ Décret n° 99-256/PM-RM du 15 septembre 1999 portant approbation de la Convention d'établissement-type (CL-90) ; Article 18.10 de la convention d'établissement-type : « *La société d'exploitation est tenue de procéder à la retenue à la source sur les sommes versées à des personnes n'ayant pas d'installation permanente au Mali et au reversement de ladite retenue, conformément aux dispositions du Code Général des Impôts* ».

¹⁴⁷ MaA Dem. p. 16, paras. 107-110.

215. Le Tribunal arbitral conclut en conséquence que les redressements en droits opérés au titre de la retenue de TVA pour les exercices 2008, 2009 et 2100 ne sont pas contraires aux dispositions de la Convention d'Etablissement.
216. Surabondamment, le Tribunal arbitral souligne ce qui lui paraît être un manque de cohérence de la part de Somilo dans l'exécution de ses obligations fiscales. Somilo s'acquitte de la TVA lorsqu'elle rémunère les prestations de services fournies par des prestataires ayant un établissement au Mali. Or, que Somilo paye la taxe aux prestataires maliens ou la retienne sur les prestataires étrangers, elle supporte la charge de la TVA en tant que consommateur. Dans les deux situations, cette TVA est déductible et récupérable pour Somilo. La neutralité effective du système de TVA malien a certes été mise en cause pendant les débats arbitraux en raison des lenteurs constatées dans le remboursement du crédit de TVA déductible dont dispose Somilo, à hauteur de près d'une centaine de millions de dollars américains¹⁴⁸. Somilo a soutenu en audience qu'il y avait un litige en lien avec l'absence de neutralité du système du fait du préjudice considérable subi, avant de préciser que la question se poserait en des termes différents si le mécanisme de solidarité était couvert par la Convention d'Etablissement¹⁴⁹.
217. Le Tribunal arbitral observe que le mécanisme de remboursement de crédit de TVA, qui requiert une demande en ce sens instruite par l'administration fiscale, est prévu à l'article 14.4 m) de la Convention d'Etablissement et fait référence aux dispositions de l'article 513 du Code général des impôts. Cet article stipule également qu'en cas de non-remboursement dans un délai de trois mois, les crédits d'impôts remboursables serviront au paiement d'autres taxes et impôts dus par la société. Interrogés sur le point de savoir si l'absence de neutralité rendrait le système en soi contraire à la Convention, les représentants de Somilo ont déclaré qu'il n'était pas nécessaire de se prononcer sur la question¹⁵⁰. En conséquence,

¹⁴⁸ MaA Dem. p. 23.

¹⁴⁹ Tr. 10 février 2015, p. 46 : l. 1-7, p. 52 : l. 48-50 et p. 53 : l. 1-5. « [REDACTED]

¹⁵⁰ Tr. 10 février 2015, p. 46 : l. 15-16.

- le fait que l'application de la retenue de TVA par Somilo augmenterait le crédit de TVA est sans effet sur l'obligation de Somilo d'y procéder sur les prestations de services délivrées par les non-résidents, en application des règles de perception de la TVA stabilisées conformément à la Convention d'Etablissement.
218. Le Tribunal arbitral vient de disposer que les redressements en droits simples opérés par la République du Mali à l'encontre de Somilo au titre de la retenue de TVA ne méconnaissent pas le statut fiscal dont elle bénéficie en application de la Convention d'Etablissement. Il lui reste à se prononcer sur les pénalités qui lui ont été appliquées.
219. L'article 13.1 de la Convention d'Etablissement prévoit que « *L'Etat s'engage à garantir à Somilo le maintien des avantages économiques et financiers et des conditions fiscales et douanières prévues dans la présente Convention. Toute modification pouvant être apportée à l'avenir à la loi et à la réglementation malienne, notamment au Code Minier, ne sera pas applicable à Somilo, sans son accord écrit préalable. Toute disposition plus favorable qui serait prise après la date de signature de la présente Convention, dans le cadre d'une législation généralement appliquée, sera étendue de plein droit à Somilo.* ». L'article 14.7 de ladite Convention précise quant à lui que « *pendant la durée de validité de la présente Convention, Somilo ne pourra être soumise aux impôts, taxes et contributions perçus et liquidés par l'Etat dont la création viendrait à être décidée.* ».
220. Il revient donc au Tribunal arbitral, statuant sur le fondement des seules stipulations de la Convention d'Etablissement, de déterminer si les pénalités infligées à Somilo par l'administration fiscale malienne au titre du « *redressement TVA* » constituent une charge fiscale distincte de l'imposition principale, et le cas échéant si cette imposition a été ou non instaurée antérieurement à la signature de la Convention d'Etablissement.
221. Le Tribunal arbitral considère, sans pour autant se prononcer sur la mauvaise foi ou la volonté de Somilo d'éluder l'impôt sur la TVA dont la caractérisation relèverait de l'appréciation souveraine du seul juge malien, que ces pénalités présentent un caractère de sanction pécuniaire de nature punitive et qu'elles ne sauraient dès lors être vues comme étant consubstantielles à l'imposition principale sur laquelle le « *redressement TVA* » a été opéré.

222. Présentant un tel caractère, le Tribunal arbitral considère donc que ces pénalités constituent une charge fiscale distincte de la TVA ayant une incidence directe sur les « *conditions fiscales* » offertes initialement à Somilo par l'article 13.1 de la Convention d'Etablissement.
223. Reste cependant, afin de déterminer si l'administration fiscale malienne était en mesure de lui imposer une telle charge fiscale punitive, à apprécier dans quelles conditions la Convention d'Etablissement l'y autorisait expressément.
224. A cet égard, le Tribunal arbitral constate que les redressements se fondent sur l'article 116 du Livre de procédures fiscales qui est une reprise de l'ancien article 566 du Code général des impôts stabilisé et pose la règle du paiement « pour le compte de », mais que les pénalités, au taux de 100%, ont été appliquées en vertu de l'article 449 du Livre de procédures fiscales qui intéresse la retenue à la source du montant de la TVA¹⁵¹. Cette disposition ayant été introduite postérieurement à la conclusion de la Convention d'Etablissement par une loi du 29 décembre 2006, le Tribunal arbitral dispose que ces pénalités se sont pas applicables à Somilo car contraires à la garantie de stabilité posée par les articles 13.1 et 14.7 de la Convention par lesquels la République du Mali s'est engagée à maintenir « *les conditions fiscales (...) prévu(e)s dans la présente convention* » et à ne pas soumettre Somilo aux impôts, taxes et contributions « *dont la création viendrait à être décidée* ».
225. L'imposition de ces pénalités contrevient également à l'article 32 de la Convention d'Etablissement (« *Sanctions et pénalités* ») qui prévoit qu'en cas de manquements aux obligations résultant des lois et règlements en vigueur à la date de signature de la Convention, dans la mesure où ces lois et règlements s'appliquent à Somilo, sous réserve des dispositions de l'article 13, les sanctions et pénalités prévues par les mêmes textes législatifs ou réglementaires seront immédiatement applicables. Autorisant l'administration malienne à infliger des pénalités à Somilo en cas d'infraction à une règle stabilisée, ce texte n'en exige pas moins que la pénalité appliquée soit celle prévue pour la règle qui a été méconnue. Se fondant sur l'article 116 du Livre de procédures fiscales relatif au prélèvement par compte

¹⁵¹ Lettres de la sous-direction des grandes entreprises de la Direction Générale des Impôts du 20 décembre 2011 et du 26 avril 2012 (C-9 et C-11).

sur les prestations de services fournies par des personnes établies hors du Mali, l'administration ne pouvait ainsi valablement appliquer la pénalité égale au montant des retenues compromises de l'article 449 du Livre de procédures fiscales, lequel concerne la retenue à la source du montant de la TVA sur les prestations de services fournies par des personnes établies au Mali. Pour mémoire, la méconnaissance par un assujetti du mécanisme du prélèvement pour compte de l'article 116 du Livre de procédures fiscales entraîne l'application d'une amende égale en principe à 50% des droits compromis, selon l'article 120 du Livre de procédures fiscales qui reprend le contenu de l'article 574 du Code général des impôts en vigueur à la signature de la Convention d'Etablissement.

226. Le Tribunal arbitral tirera, au stade de l'examen du préjudice allégué par Somilo, les conséquences pécuniaires de sa décision sur la validité au regard de la Convention d'Etablissement des redressements en droits opérés par la République du Mali et sur la non-conformité à celle-ci de l'application de pénalités en vertu de l'article 449 du Livre de procédures fiscales.

D. Les redressements au titre de la retenue d'IBIC

1. Position de Somilo

227. [REDACTED]

228. [REDACTED]

[REDACTED]

229.

[REDACTED]

230.

[REDACTED]

[REDACTED]

2. Position de la République du Mali

231. [REDACTED]

232. [REDACTED]

233. [REDACTED]

¹⁵² Mem. p. 47 et s. ; Rép. p. 47 et s. ; MaA Dem. p. 26 et s.

[REDACTED]

234.

[REDACTED]

3. Analyse et décision du Tribunal arbitral

235. Les montants des redressements portant sur la retenue d'IBIC, objets des réclamations de Somilo, s'élèvent à 3.247.648.990 FCFA au titre de la notification de redressement du 13 novembre 2008, à 10.394.823.136 FCFA au titre de la confirmation partielle du 20 décembre 2011 et à 2.720.006.144 FCFA au titre de la confirmation complémentaire du 26 avril 2010.
236. La retenue d'IBIC n'est pas visée dans la liste d'impositions de l'article 14 de la Convention d'Etablissement qui constitue le régime fiscal applicable à Somilo pendant les périodes de mise en valeur puis d'exploitation de la mine. Il ressort de la combinaison des articles 14.4 k) et 14.5 de la Convention que Somilo est tenue de s'acquitter de l'impôt sur les bénéfices industriels et commerciaux mais qu'elle en est exemptée pendant les cinq premières années suivant la première production, soit du 12 novembre 2005 au 12 novembre 2010. Les deux redressements dont Somilo a fait l'objet sur le fondement de la retenue d'IBIC couvrent précisément les exercices 2005 à 2010. Cependant, Somilo n'a pas été prise en qualité de contribuable de l'IBIC, sur les bénéfices qu'elle réalise, sa protection à cet égard ayant couru jusqu'au 12 novembre 2010. Elle est recherchée pour ne pas avoir, en tant que redevable légal, prélevé par voie de retenue à la source et versé au Trésor Public malien l'IBIC des prestataires de services non-résidents contribuables de cet impôt.
237. La République du Mali avance que l'assujettissement de Somilo à la retenue à la source d'IBIC tient à ce que le bénéfice du régime fiscal dérogatoire ne profite pas aux prestataires n'ayant pas d'installation permanente au Mali qui ne sont pas des sociétés affiliées ou des sous-traitants ; soumis au droit commun, ils ne pourraient se prévaloir d'une dispense de paiement ou d'une exonération de l'impôt ; le droit malien permettant le recouvrement de l'impôt des non-résidents par la retenue à la source, aucune charge fiscale supplémentaire n'incomberait à Somilo pour autant qu'elle applique les règles du Code général des impôts qui l'instituent simple collecteur de l'IBIC dû par ces derniers.

¹⁵³ C-Mém. p. 48 et s. ; Répl. p. 68 et s. ; MaA Déf. p. 5 et s.

238. Ce raisonnement ne peut être accueilli.
239. Dès lors qu'il est argué que Somilo serait débitrice d'une obligation fiscale, c'est par référence à la seule Convention d'Etablissement qu'il doit être déterminé si elle est tenue à paiement. Le Tribunal arbitral rappelle la conclusion à laquelle il est parvenu, selon laquelle la clause de stabilisation de l'article 14 de la Convention englobe des impositions dont Somilo est indifféremment le contribuable réel ou le redevable légal et que la question à trancher est uniquement celle de savoir si la Convention d'Etablissement assujettit Somilo aux impositions concernées par les redressements dont elle est seule l'objet (v. *Supra*, para. 186). C'est d'ailleurs le propre des clauses de stabilisation de pouvoir rendre inopposables à leurs bénéficiaires les impositions qui n'y sont pas prévues, qu'elles existent dans le droit fiscal de l'Etat à la date de leur conclusion ou qu'elles résultent de dispositions législatives ou réglementaires ultérieures.
240. Le Tribunal arbitral constate qu'en l'espèce, ce n'est que dans la convention d'établissement-type, approuvée par décret en 1999, qu'a été posée, à l'article 18.10, l'obligation pour les sociétés d'exploitation minières de procéder à la retenue à la source sur les sommes versées aux personnes n'ayant pas d'installation permanente au Mali et au reversement de cette retenue¹⁵⁴. Que la République du Mali ait jugé utile de le préciser expressément et explicitement dans le modèle de convention à conclure avec les opérateurs miniers paraît indiquer que, contrairement à sa thèse, l'assujettissement de Somilo à la retenue d'IBIC ne résulterait pas du seul fait que celle-ci porte sur les revenus de prestataires étrangers non protégés par la Convention d'Etablissement.
241. Les articles 14.2 et 14.3 de la Convention d'Etablissement exonèrent Somilo, jusqu'au terme des trois premières années de production, de tous impôts qu'elle aurait à acquitter personnellement ou dont elle aurait à supporter la charge, à l'exception de certains impôts limitativement énumérés. La dispense englobe ainsi non seulement le paiement de l'IBIC en tant que contribuable mais également celui de la retenue d'IBIC en tant que redevable de l'impôt d'autrui. Cette solution répond au besoin de sécurité et de prévisibilité juridique pour

¹⁵⁴ Décret n° 99-256/PM-RM du 15 septembre 1999 portant approbation de la convention d'établissement-type (CL-90). Il n'est pas contestable que la retenue d'IBIC est une véritable retenue à la source au contraire de la retenue de TVA qui est un prélèvement pour compte.

l'opérateur. Exposée au risque que le redevable réel étranger de l'IBIC n'acquitte pas son impôt, Somilo doit trouver dans les termes de la Convention d'Etablissement les conditions précises de son éventuel assujettissement, de manière à pouvoir anticiper si elle doit payer à ses prestataires n'ayant pas d'établissement permanent au Mali un montant hors taxes ou bien déduire de son paiement la retenue d'IBIC avec, le cas échéant, le versement d'un complément de prix aux termes d'une clause de « gross-up ». La circonstance, relevée par la République du Mali, que Somilo aurait convenu avec certains de ses fournisseurs de mettre à sa charge non un complément de prix mais l'impôt local de ses prestataires, aux fins de leur procurer illicitement une immunité fiscale, ne change pas le fait que la retenue d'IBIC n'est en tout état de cause pas exigible auprès de Somilo en vertu des articles 14.2 et 14.3 de la Convention d'Etablissement. Ces faits ne concernent pas l'imposition de Somilo arrêtée par la Convention d'Etablissement dont le Tribunal arbitral a uniquement à connaître.

242. L'article 14.4 de la Convention d'Etablissement prévoit, par lui-même ou en se référant à la loi fiscale malienne stabilisée, les modalités de l'assujettissement de Somilo à une liste d'impôts, dont l'IBIC, à l'expiration de la période d'exonération. Il stipule qu'aucun autre impôt, existant ou qui serait décidé à l'avenir, ne sera dû par Somilo pendant la période d'exploitation. Le Tribunal arbitral considère que la retenue d'IBIC n'est pas un impôt distinct de l'IBIC. Si on se réfère à une définition non contestée de la retenue à la source, il s'agit de la mise de côté par un tiers de la somme d'argent constituant l'impôt que doivent payer les contribuables¹⁵⁵. En l'occurrence, la retenue d'IBIC est la modalité de perception de l'IBIC des non-résidents mise en place pour assurer le recouvrement au Mali, où les services sont fournis, de l'impôt de ces prestataires établis hors du pays. C'est ce qui explique que l'assiette de la retenue d'IBIC a pour base les sommes versées en rémunération des prestations fournies et que l'IBIC du non-résident est perçu selon des modalités différentes.
243. La retenue d'IBIC n'étant pas distincte de l'IBIC, il n'en demeure pas moins qu'à supposer même que l'assujettissement de Somilo à l'IBIC porte à la fois sur « son » IBIC, comme contribuable, et sur celui des prestataires non-résidents, par la retenue à la source comme redevable, l'exemption de l'IBIC pendant les cinq premières années suivant la première

¹⁵⁵ Définition de la retenue à la source, E. Raig, Droit-Finances, Juin 2014 (RL-14).

production prévue au profit de Somilo à l'article 14.5 de la Convention d'Etablissement aurait dû conduire à ce qu'elle ne soit pas redressée au titre de la retenue d'IBIC qui en est une modalité de perception. D'autant que la clause de stabilisation fiscale de la Convention d'Etablissement ne protège pas Somilo contre la seule application de nouveaux impôts mais également, à l'article 14.7, contre les modifications aux règles de perception des impôts qui y sont mentionnées. L'article 14.7 de la Convention d'Etablissement stipule en effet que *« aucune modification ne pourra être apportée aux règles, d'assiette de perception de taxes et tarifs réglementaires prévus par la présente Convention, sans l'accord préalable écrit de Somilo »*.

244. Il est à cet égard constant que la retenue à la source d'IBIC a été instituée postérieurement à la conclusion de la Convention d'Etablissement, par l'article 240 A de la loi n° 99-011 du 1^{er} avril 1999¹⁵⁶, *« pour la première fois »*, comme le précise une instruction de la Direction Générale des impôts¹⁵⁷. L'article 198 du Code général des impôts de 1970, applicable au moment de la signature de la Convention disposait que pour les sociétés étrangères exerçant une activité au Mali sans y posséder un établissement fixe, *« l'impôt est établi à Bamako »*¹⁵⁸. Les non-résidents devraient ainsi s'acquitter personnellement de leur IBIC au Mali. L'article 240 A du Code général des impôts issu de la loi du 1^{er} avril 1999 substitue à cette modalité de paiement le prélèvement de l'IBIC des prestataires étrangers par voie de retenue à la source par le bénéficiaire des prestations. Le Tribunal arbitral considère en conséquence que la modification opérée par la loi du 1^{er} avril 1999 des règles de perception stabilisées de l'IBIC est inopposable à Somilo car contraire à l'article 14.7 de la Convention d'Etablissement. Cette conclusion rend inutile que soit tranché le débat sur le respect des règles d'assiette de la retenue d'IBIC posées par le même article 240 A du Code général des impôts.

245. Enfin, le Tribunal arbitral ne tire pas les mêmes conséquences que la République du Mali de ce que Somilo aurait déjà appliqué la retenue d'IBIC en souscrivant les déclarations afférentes pendant quelques mois avant qu'elle subisse les premières vérifications

¹⁵⁶ Loi n° 99-011 du 1^{er} avril 1999 portant modification du Code Général des Impôts (RL-3).

¹⁵⁷ Instruction n° 0011-DGI du 3 novembre 2004 (RL-72).

¹⁵⁸ Code Général des Impôts résultant de l'Ordonnance n° 6/CMLN du 27 février 1970 (CL-17).

fiscales¹⁵⁹. Il n'interprète pas ces actes épars comme valant renonciation au bénéfice des dispositions protectrices de la Convention d'Etablissement, laquelle ne pourrait résulter que d'une manifestation claire et non équivoque de volonté. Celle-ci n'apparaît pas suffisamment caractérisée aux yeux du Tribunal arbitral pour dénier à Somilo le droit de conclure dans la procédure arbitrale à l'inapplicabilité de la retenue d'IBIC.

246. Pour les motifs qui précèdent, le Tribunal arbitral juge que les redressements en droits et les pénalités appliquées à Somilo au titre de la retenue d'IBIC pour les exercices 2005, 2006, 2007 et 2008, 2009, 2010, sont contraires aux dispositions des articles 13 et 14 de la Convention d'Etablissement. Il tirera, au cours de l'examen du préjudice allégué par la Demanderesse, les conséquences financières de cette décision.

E. Les redressements au titre des avantages en nature

247. [REDACTED]

248. [REDACTED]

249. [REDACTED]

250. [REDACTED]

¹⁵⁹ Lettre de la sous-direction des grandes entreprises de la Direction Générales des Impôts du 20 décembre 2011, p. 12 (C-9).

¹⁶⁰ Pièces C-3, C-6, C-9, C-10, C-16 et C-17.

¹⁶¹ Pièces C-3, C-6, C-16 et C-17.

¹⁶² Pièces C-42, C-48 et C-49.

251.

252.

253.

¹⁶³ Pièces C-9 et C-10.

¹⁶⁴ Pièce C-50.

¹⁶⁵ Pièces C-9 et C-10.

¹⁶⁶ V. Montants redressés et payés au titre du Premier et du Second redressement, Annexe du Mémoire après audience de Somilo.

¹⁶⁷ Pièces C-3, C-6, C-16 et C-17.

¹⁶⁸ Pièces C-42, C-48 et C-49.

¹⁶⁹ Pièces C-7, C-9 et C-10.

¹⁷⁰ Pièce C-50.

1. Position de Somilo

254. [REDACTED]
[REDACTED]

255. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

256. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

257. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

171 [REDACTED]
172 [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

258.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

259.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

260.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

261.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

262.

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

268.

2. Position de la République du Mali

269.

270.

271.

¹⁹³ *Ibid*, para. 310.

¹⁹⁴ *Ibid*, para. 299.

¹⁹⁵ Répl. para. 545 et s.

¹⁹⁶ *Ibid*, para. 552.

¹⁹⁷ *Ibid*, para. 556.

¹⁹⁸ *Ibid*, para. 558.

272.

[REDACTED]

273.

[REDACTED]

274.

[REDACTED]

275.

[REDACTED]

276.

[REDACTED]

[REDACTED]

277.

[REDACTED]

278.

[REDACTED]

279.

[REDACTED]

280.

[REDACTED]



3. Analyse et décision du Tribunal arbitral

281. Le Tribunal arbitral retient que les dépenses constitutives d'un avantage en nature sont susceptibles d'être intégrées dans l'assiette de trois impositions distinctes : la contribution forfaitaire (CFE), l'imposition sur les taxes et salaires (ITS) et enfin le traitement des loyers (TL). Les avantages concernés sont la fourniture de logements, de communications téléphoniques, d'électricité, d'eau, au titre de la contribution forfaitaire et de la taxe sur le logement, ainsi que le paiement d'indemnités de transport, de logements et frais connexes nécessités par les trajets effectués par le personnel de la mine, au titre de l'ITS²¹¹.
282. Dans ces conditions, le Tribunal arbitral s'est attaché à apprécier la validité, au regard de la seule Convention d'Etablissement, de l'intégration dans la base fiscale de ces impositions des postes de dépenses considérés par l'administration fiscale malienne comme constituant de tels avantages.
283. Trois situations doivent être distinguées en l'espèce. En premier lieu, des dépenses présentées comme des avantages en nature peuvent avoir été mises à la charge de Somilo par la Convention d'Etablissement (a). En deuxième lieu, la qualification d'avantages en nature d'autres dépenses peut prêter à discussion selon le droit malien (b). En dernier lieu, quelles que soient les dépenses en cause, l'intégration des avantages en nature dans la base imposable de la contribution forfaitaire (CFE) fait elle-même débat, au regard de la définition que donne la Convention de l'assiette de cet impôt (c).

²¹⁰ *Idem.*

²¹¹ MaA Déf. para. 238.

a) Les dépenses conventionnellement à la charge de Somilo

i) *Le sort des dépenses relatives aux logements*

284. En vertu de l'article 11.1 de la Convention d'Etablissement :

« 11.1 Pendant la durée de la présente Convention, Somilo, les sociétés Affiliées et les sous-traitants, s'engagent à :

(...)

b) Assurer le logement des travailleurs employés sur le site dans les conditions d'hygiène et de salubrité conformes à la réglementation en vigueur ou à intervenir. »

285. Il ressort donc de cette stipulation que la Convention d'Etablissement a mis à la charge de Somilo une obligation d'aménagement du site de la Mine de Loulo la conduisant à devoir construire et entretenir des logements dans l'intérêt des employés du site.

286. Mais outre les termes de la Convention d'Etablissement, le Tribunal arbitral relève également, tout d'abord, l'isolement géographique de la Mine de Loulo, située à l'extrême-ouest du Mali, dans la région de Kedougou-Kéniéba, ensuite, que le gisement de Loulo est situé à près de 370 kilomètres de Bamako, la zone urbanisée la plus proche étant située à Kayes, c'est à-dire à plus de 150 km.

287. En conséquence, le Tribunal arbitral estime que les dépenses liées à la construction des logements, leur aménagement et leur entretien dans des conditions d'hygiène et de salubrité conformes aux termes de la Convention d'Etablissement incombent uniquement à Somilo, et non pas aux employés du site qui ont été contraints de quitter leur lieu habituel de résidence particulièrement éloigné de cette région, si bien qu'elles ne sauraient être intégrées à l'assiette des impositions concernées. Dès lors que la Convention d'Etablissement rend obligatoire pour Somilo la réalisation de ces dépenses, la République du Mali ne saurait par surcroît les grever d'une charge fiscale.

288. Le Tribunal arbitral juge donc que c'est en méconnaissance de la Convention d'Etablissement que l'administration fiscale malienne a cru pouvoir opérer un redressement sur des dépenses indispensables en fait et, en droit, imposées contractuellement.

289. Somilo a précisé que le montant des dépenses relatives au logement des salariés, incluant l'eau et l'électricité, réintégré à tort dans l'assiette des impôts, se monte à 768.494.034 FCFA²¹². Il est impossible au Tribunal arbitral d'estimer, à partir de cette donnée, le montant et la part que représente le chef de redressement relatif au logement des salariés dans le redressement global au titre des impositions sur les salaires. En conséquence, le Tribunal arbitral n'est en l'état pas en mesure de chiffrer le montant devant être remboursé à Somilo²¹³.

ii) *Le sort des dépenses relatives à la restauration*

290. En vertu de l'article 11.1 de la Convention d'Etablissement :

« 11.1 Pendant la durée de la présente Convention, Somilo, les sociétés Affiliées et les sous-traitants, s'engagent à :

(...)

b) Assurer le logement des travailleurs employés sur le site dans des conditions d'hygiène et de salubrité conformes à la réglementation en vigueur ou à intervenir. »

291. Partant, et pour les mêmes motifs que ceux visés ci-dessus s'agissant des dépenses liées à la construction, l'aménagement et l'entretien des logements litigieux, le Tribunal arbitral juge que les dépenses liées à la restauration des employés de Somilo constituaient une charge imposée par la Convention d'Etablissement à la seule Demanderesse.

292. En effet, le Tribunal arbitral faisant usage de son pouvoir souverain d'appréciation juge que la qualité de la restauration conditionnait le maintien d'une bonne hygiène de vie des employés du site minier *de facto* privés de la possibilité de se restaurer par eux-mêmes en raison de leur isolement, d'autant que ceux-ci peuvent être tenus de travailler la nuit ou

²¹² MaA Dem. p. 39, note 215.

²¹³ Les données chiffrées permettant une ventilation au sein des redressements avaient été sollicitées par le Tribunal arbitral lors de l'audience du 10 février 2015 (Tr. 10 février 2015, p. 69 : l. 32-38). Le Tribunal arbitral comprend à cet égard que Somilo s'est précisément ouverte auprès de l'administration malienne de l'extrême difficulté de déterminer l'effet de chacun des chefs de redressement sur le montant réclamé au titre des impôts à la charge des employeurs (C-61).

pendant les jours habituellement chômés ou fériés, situation prévue à l'article 11.3 de la Convention d'Etablissement.

293. En conséquence, le Tribunal arbitral juge donc que c'est ici encore en méconnaissance de la Convention d'Etablissement que l'administration fiscale malienne a cru pouvoir opérer un redressement sur des dépenses indispensables en fait.

294. Faute pour les Parties de lui avoir communiqué le moindre élément chiffré permettant de déterminer avec un degré suffisant de certitude le montant indûment réintégré par l'administration fiscale dans sa base d'imposition au titre des dépenses liées à la restauration des employés du site minier, ainsi que le montant affectable au poste de restauration dans les redressements, le Tribunal arbitral n'est en l'état pas en mesure de chiffrer le montant devant être remboursé à Somilo.

iii) Le sort des dépenses relatives aux infrastructures de loisir

295. Somilo a exposé des dépenses liées à des infrastructures de loisir accessibles à l'ensemble des salariés, à savoir, par exemple, des terrains de sport, deux "clubs" disposant de billards et de jeux de société, une piscine et un espace vert aménagé²¹⁴.

296. Ces dépenses ont été réalisées pour satisfaire aux exigences de l'article 11.2 b) de la Convention d'Etablissement qui fait obligation à Somilo de contibuer à "*l'organisation, sur le plan local, d'installations de loisirs pour son personnel*". Lesdites dépenses constituant une charge imposée par la Convention, le Tribunal arbitral considère que la République du Mali ne peut les grever d'une charge fiscale.

297. En conséquence, le Tribunal arbitral juge que c'est en méconnaissance de la Convention d'Etablissement que l'administration fiscale a opéré un redressement sur ces dépenses d'infrastructures.

298. Faute pour les Parties de lui avoir communiqué le moindre élément chiffré permettant de déterminer avec un degré suffisant de certitude le montant indûment réintégré par

²¹⁴ Mem. p.67, paras. 316-317; Attestation de témoin de M. Mahamadou Samaké du 3 novembre 2014, para. 24 (Pièce C-76).

l'administration fiscale dans sa base d'imposition au titre des dépenses liées aux infrastructures de loisir, ainsi que le montant affectable à ce poste dans les redressements, le Tribunal arbitral n'est en l'état pas en mesure de chiffrer le montant devant être remboursé à Somilo.

b) La qualification d'avantages en nature attachée aux autres dépenses fiscalement imposées

299. Pour se déterminer sur le bien-fondé des demandes de Somilo portant sur les redressements relatifs aux avantages en nature, le Tribunal arbitral retient que de tels avantages consistent en la fourniture ou la mise à disposition par l'employeur d'un bien ou d'un service permettant au salarié de faire l'économie de frais qu'il aurait dû normalement supporter. Cette notion n'est pas définie par la loi malienne mais les Parties au litige s'accordent sur cette définition, que la République du Mali a par exemple rappelée à Somilo à l'occasion de la confirmation partielle de redressements du 20 décembre 2011²¹⁵.

300. Les avantages en nature entrant dans l'assiette de certains impôts sur les salaires auxquels Somilo est assujettie en application de l'article 14 de la Convention d'Etablissement, le Tribunal arbitral considère que les impératifs de prévisibilité et de sécurité juridique qui ont présidé à ce que cet instrument précise de manière détaillée les impôts qui lui sont applicables et ceux dont elle est exonérée conduisent également à ce que les dépenses qui en constituent l'assiette répondent à la qualification requise pour y être intégrées. Cela implique au cas d'espèce que lesdites dépenses doivent effectivement correspondre à des avantages en nature.

301. Le Tribunal arbitral se propose de le vérifier pour les catégories de dépenses réintégrées par l'administration fiscale dans l'assiette des impositions objets des redressements contestés²¹⁶.

²¹⁵ Lettre de la sous-direction des grandes entreprises de la Direction Générale des Impôts du 20 décembre 2011, p. 28 (C-9).

²¹⁶ La République du Mali l'y invite en précisant dans son Mémoire en Défense sur l'exception de compétence et en réponse sur le fond (p. 57, para. 306) que « *Pour pouvoir apprécier le bien-fondé des déductions comptables dont s'agit, il reviendra au Tribunal Arbitral d'examiner chacun de ces points dans leur détail afin d'être en mesure de déterminer si, au regard de la législation fiscale et sociale, les sommes contestées sont susceptibles ou non, d'entrer dans la catégorie des avantages en nature ...* ».

i) *Le sort des dépenses liées à la souscription de contrats d'assurance*

302. Somilo fait grief à la République du Mali d'avoir considéré que des dépenses relatives à des polices d'assurance, y compris l'assurance des actifs et l'assurance pour des stocks d'or sur le chantier minier, constituaient des avantages en nature pour les employés de Somilo. M. [REDACTED] a indiqué à l'audience que les assurances en cause étaient destinées à protéger les actifs de Somilo, dont les véhicules, et à couvrir la responsabilité civile de cette dernière²¹⁷. Des assurances décès souscrites en faveur des géologues travaillant sur le site ont également fait partie des dépenses redressées. Le montant réintégré par l'administration fiscale dans l'assiette imposable est de 149.504.892 FCFA²¹⁸.
303. La République du Mali soutient qu'ayant relevé des dépenses au titre de la souscription de polices d'assurance au bénéfice de « *administration manager* » et « *exploration life insurance* », elle a maintenu les montants y afférents dans la base des taxes sur les salaires du fait que la souscription de ces assurances ne se rapportait en rien à l'assurance des actifs de Somilo ou à celle des stocks d'or sur le chantier²¹⁹.
304. Les Parties s'accordent sur le fait que des dépenses permettant l'exploitation minière n'ont pas le caractère d'avantages en nature profitant aux salariés. En présence, néanmoins, des allégations en sens contraire de M. [REDACTED] d'une part, et de l'administration fiscale malienne, d'autre part, et en absence de tout autre élément probatoire, le Tribunal arbitral n'est pas en mesure de délimiter avec certitude l'objet des polices d'assurance « *administration manager* » et « *exploration life insurance* » afin de déterminer s'il s'agit ou non d'avantages en nature.
305. S'agissant des contrats d'assurance décès souscrits en faveur des géologues, le Tribunal arbitral est d'avis que ceux-ci auraient été parfaitement en mesure de les souscrire à titre personnel, dès lors qu'il n'est pas démontré que leur souscription conditionnait l'exploitation

²¹⁷ Tr. 10 février 2015, p. 25 : l. 38-48 et p. 26 : l. 1-19.

²¹⁸ MaA Dem. p. 43, note 234.

²¹⁹ Répl. p. 101, para. 568. Voir également, Pièce C-9, p. 27 : [REDACTED]

de la mine. Le Tribunal arbitral considère que Somilo pouvait ainsi s'attendre à ce que la République du Mali traite les dépenses liées aux assurances décès comme des avantages en nature et les réintègre dans la base imposable.

306. De manière superfétatoire, il est impossible au Tribunal arbitral d'estimer, à partir de l'indication du montant réintégré dans l'assiette imposable par l'administration fiscale malienne pour ce qui concerne les dépenses relatives aux assurances, le montant et la part que représente ce chef de redressement dans le redressement global au titre des impositions sur les salaires. En conséquence, le Tribunal arbitral n'est en l'état pas en mesure de chiffrer un quelconque montant remboursable.

ii) Le sort des dépenses liées aux téléphones portables

307. Le Tribunal arbitral constate que Somilo a mis des téléphones portables à la disposition des employés de la mine et a pris en charge les dépenses liées à leurs forfaits. Il constate également que l'utilisation de ces téléphones couvrait certes des communications professionnelles mais aussi privées, dès lors que des communications à l'étranger ont été recensées. C'est en particulier ce qui ressort de l'audition de M. [REDACTED]²²⁰.

308. Somilo a concédé que les consommations téléphoniques peuvent être imposées en tant qu'avantages si elles sont supportées par la société en lieu et place des employés mais que cette imposition ne doit porter que sur les communications passées en privé par les employés²²¹.

309. L'usage fait de ces téléphones n'étant pas exclusivement consacré au bon fonctionnement du site minier, le Tribunal arbitral estime que Somilo a donc pris en charge des dépenses qui aurait pu l'être par les employés eux-mêmes, si bien que ces dépenses revêtent bien la qualification d'avantages en nature.

²²⁰ Tr. 9 février 2015, p. 34 : l. 43-51 et p. 35 : l. 1-4.

²²¹ Lettre de Somilo à la sous-direction des grandes entreprises de la Direction Générale des Impôts du 28 novembre 2011, p. 10 (C-8).

310. Somilo dénonce le pourcentage arbitraire des dépenses intégré à l'assiette des impôts, à hauteur de 44.686.149 FCFA²²². A titre d'illustration, la confirmation partielle de redressements du 20 décembre 2011 fait état d'un pourcentage de 50% d'utilisation privative du téléphone par le personnel²²³.
311. Le Tribunal arbitral ne peut trancher la question de la répartition entre les usages privatif ou professionnel des téléphones portables et donc de la validité du redressement opéré sur la base de la répartition qui a été faite par l'administration fiscale malienne. Il n'entre pas en effet dans la mission et les pouvoirs du Tribunal arbitral de contrôler le travail des vérificateurs et de se prononcer comme instance de recours contre les décisions de cette administration.
312. En conséquence, le Tribunal arbitral dispose que l'administration fiscale malienne a pu réintégrer dans la base imposable le montant des dépenses afférent à l'achat des téléphones portables et de leurs forfaits sans méconnaître le sens et la portée de la Convention d'Etablissement.
- iii) Le sort des dépenses liées aux transports*
313. Il apparaît que Somilo assure le transport des employés entre le village minier et le site de la mine, qui s'étend sur environ 140 km² et que, compte tenu des distances, elle organise et finance également les déplacements entre la mine et Bamako, lieu de résidence habituelle de nombre de ses employés²²⁴. Le Tribunal arbitral estime que ces dépenses, justifiées par l'éloignement des logements par rapport au lieu de travail, ont pour objet d'assurer la présence en continu des salariés sur le site et ne revêtent donc pas le caractère d'avantage en nature.

²²² MaA Dem. p. 42, note 230.

²²³ Lettre de la sous-direction des grandes entreprises de la Direction Générale des Impôts du 20 décembre 2011, p. 27 (C-9).

²²⁴ Attestation de témoin de [REDACTED] paras. 7, 8 et 12 (Pièce C-76).

314. Somilo n'a cependant pas indiqué dans ses écritures arbitrales le montant réintégré par l'administration fiscale dans la base d'imposition au titre des dépenses liées au transport des employés.
315. La confirmation partielle de redressements du 20 décembre 2010 fait par ailleurs état de dépenses réintégrées dans la base fiscale, à hauteur de 3.476.000 FCFA, correspondant au transport des familles du personnel, lesquelles apparaissent en revanche relever de la notion d'avantages en nature²²⁵.
316. Quoi qu'il en soit, il est impossible au Tribunal arbitral d'estimer le montant et la part que représente le chef de redressement relatif au transport des salariés dans le redressement global au titre des impositions sur les salaires. En conséquence, le Tribunal arbitral n'est en l'état pas en mesure de chiffrer un quelconque montant remboursable à Somilo.
- iv) Le sort des dépenses liées aux services fournis aux tiers*
317. Somilo affirme que les dépenses exposées pour assurer un logement aux visiteurs, aux sous-traitants et aux consultants séjournant sur le site de la mine de Loulo, qui ne bénéficient donc pas à ses employés, ont été réintégrées à tort dans l'assiette des impôts redressés au titre des avantages en nature, pour un montant de 961.839.739 FCFA. Il en irait de même s'agissant de la réintégration de dépenses liées à la fourniture d'alimentation et de boissons pour les visiteurs de la mine, pour un montant de 232.784.668 FCFA²²⁶.
318. La République du Mali a répondu en son temps que, pour l'exercice 2009, les montants pris en compte dans la base de calcul des taxes sur salaires ne comportent aucun montant se rapportant au logement des visiteurs, sous-traitants et consultants et que, pour l'exercice 2010, un montant de 730.598 FCFA correspondant aux frais d'hôtel des visiteurs avait été déduit²²⁷. Les pièces versées aux débats ne font pas mention d'une position qu'aurait prise l'administration fiscale malienne sur les dépenses de restauration exposées au profit de tiers.

²²⁵ Lettre de la sous-direction des grandes entreprises de la Direction Générale des Impôts du 20 décembre 2011, p. 26 (C-9).

²²⁶ MaA Dem. p. 40, notes 220 et 221.

²²⁷ Lettre de la sous-direction des grandes entreprises de la Direction Générale des Impôts du 20 décembre 2011, pp. 26-27 (C-9).

319. En dehors de l'expression du désaccord des Parties sur cette question, le Tribunal arbitral constate qu'il n'y a pas au dossier d'éléments probatoires lui permettant de déterminer si des dépenses au profit de tiers ont ou non été intégrées dans la base fiscale des impositions concernées au titre des avantages en nature.

320. En toute hypothèse, il est impossible au Tribunal arbitral d'estimer le montant et la part que représente le chef de redressement relatif aux dépenses exposées au profit de tiers dans le redressement global au titre des impositions sur les salaires. En conséquence, le Tribunal arbitral n'est en l'état pas en mesure de chiffrer un quelconque montant remboursable à Somilo.

v) *Le sort des autres dépenses*

321. Les échanges entre Somilo et l'administration fiscale font apparaître d'autres postes de dépenses redressées. Il s'agit des abonnements de télévision par satellite, des indemnités de responsabilité des dirigeants salariés et du « [REDACTED] »²²⁸.

322. Les développements sommaires qu'y consacrent les Parties dans leurs écritures arbitrales ne permettent cependant pas au Tribunal arbitral d'estimer si ces dépenses correspondent ou non à des avantages en nature.

323. En tout état de cause les Parties n'ont pas indiqué le montant qui a été réintégré par l'administration fiscale dans sa base d'imposition au titre de ces dépenses, ainsi que le montant qui leur est affectable dans les redressements en cause, de sorte que le Tribunal arbitral n'est en l'état pas en mesure de chiffrer un quelconque montant remboursable.

c) L'intégration des avantages en nature dans l'assiette de la contribution forfaitaire des employeurs (CFE)

324. Les articles 14.2 a), 14.3 b) et 14.4 h) de la Convention d'Etablissement prévoient que Somilo est tenue de s'acquitter de la CFE. Il y est précisé que l'assiette de celle-ci est « *égale au total du montant brut des rémunérations, traitements et salaires des employés* ».

²²⁸ Lettre de Somilo à la sous direction des grandes entreprises de la Direction Générale des Impôts du 28 novembre 2011, pp. 9-11 (C-8) ; Lettre de la sous-direction des grandes entreprises de la Direction Générale des Impôts du 20 décembre 2011, pp. 24-29 (C-9).

L'assiette de la CFE ne comprend donc pas les avantages en nature. La Convention est en cela conforme à la Convention d'établissement-type de 1991 qui, à ses articles 22.2 h) et 22.3 h), reprend la même définition de cette assiette.

325. La République du Mali allègue que le terme « rémunération » intègre les avantages en nature parmi l'ensemble des traitements et salaires perçus par les salariés et que ces avantages sont donc imposables à ce titre²²⁹.
326. Le Tribunal arbitral ne partage pas ce point de vue, pour les deux motifs suivants. En premier lieu, le Code général des impôts de 1970 applicable au moment de la conclusion de la Convention d'Etablissement indique expressément, à son article 304, que la contribution forfaitaire porte sur la valeur réelle des avantages en nature, ce qui fait ressortir en creux leur absence dans la Convention²³⁰. En second lieu, la Convention d'établissement-type de 1999 prévoit à la différence de la précédente, à son article 18.7 b), que l'assiette de la CFE comprend les avantages en nature allouées aux employés²³¹. Il résulte pour le Tribunal arbitral de la comparaison de ces divers textes que les Parties ont entendu, dans la Convention d'Etablissement, écarter en pleine connaissance de cause les avantages en nature de l'assiette de la CFE.
327. Le Tribunal arbitral constate en conséquence que le redressement CFE sur le fondement des avantages en nature, pour un montant de 139.366.804 FCFA, est contraire aux dispositions de la Convention d'Etablissement et que Somilo est bien fondée à recevoir indemnisation à hauteur des recouvrements opérés par la République du Mali à ce titre.

F. La réparation du préjudice de Somilo

328. [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]
- [REDACTED]

²²⁹ C-Mem. p. 59, para. 316.

²³⁰ Code général des impôts résultant de l'Ordonnance N° 6/CMLN du 27 février 1970 (CL-17).

²³¹ Décret n° 99-256/PM-RM portant approbation de la Convention d'Etablissement type du 15 septembre 1999 (CL-90).

[REDACTED]

1. Les demandes indemnitaires

329. [REDACTED]

330. [REDACTED]

331. Le Tribunal arbitral n'est pas le juge de la relation entre l'administration fiscale et le contribuable Somilo. Il n'a pas été requis d'abroger une décision de cette administration, de rectifier un avis d'imposition ou d'exempter l'investisseur, ni de substituer son appréciation à celle des autorités maliennes sur l'assiette, le taux, le quantum ou l'exigibilité des impôts dus par Somilo en vertu de la loi fiscale en vigueur au Mali.

332. Le Tribunal arbitral statue sur un litige relatif au respect par la République du Mali des obligations par elle souscrites dans une convention de stabilisation fiscale. Il a, dans ce cadre contractuel, disposé que les redressements opérés par la République du Mali sur les fondements de la retenue d'IBIC, des pénalités appliquées au titre de la retenue de TVA, de la contribution forfaitaire, de l'impôt sur les traitements et salaires et de la taxe sur le logement contreviennent aux droits stabilisés de Somilo aux termes des dispositions des

²³² Mem. p. 76 ; Tr. 10 février 2015, p. 37 : l. 10-15.

²³³ Tr. 9 février 2015, p. 20 : l. 37-46.

articles 11, 13, 14 et 32 de la Convention d'Etablissement qui prévoient les obligations de Somilo, les impositions qui lui sont applicables, les exonérations dont elle bénéficie et les conditions d'applicabilité de pénalités.

333. Constatant la violation d'un contrat, les arbitres ont le pouvoir de la sanctionner par l'allocation de dommages-intérêts, ceux-ci dussent-ils correspondre au montant de l'impôt versé. Les références de nature juridique communiquées par les Parties consacrent cette solution. Il en résulte qu'un acte de l'Etat peut constituer la violation d'une promesse et engage sa responsabilité, qu'il est permis aux arbitres, au nom de la force obligatoire des contrats et du principe de bonne foi, de condamner à des dommages-intérêts un Etat qui manque à ses obligations, et que l'on peut mettre à la charge de la partie étatique le remboursement de l'impôt indûment perçu en violation de l'exemption contractuelle²³⁴. En ce sens, des sentences arbitrales ont pu donner effet à une clause de stabilisation en condamnant des Etats au remboursement des taxes recouvrées²³⁵. Le Tribunal arbitral ne voit pas de raisons d'en disposer autrement en l'espèce.

334. En conséquence, le Tribunal arbitral condamne la République du Mali à indemniser Somilo à raison des sommes suivantes recouvrées par l'administration fiscale au titre du Premier et du Second redressement, et qui s'élèvent, s'agissant :

- De la retenue d'IBIC, à 12.555.682.850 FCFA²³⁶,
- Des pénalités de 100% sur la retenue de TVA, à 3.676.020.731 FCFA²³⁷,

²³⁴ P. Ancel, « Arbitrage et ordre public fiscal », *Revue de l'arbitrage*, 2001, n° 2, p. 278 (RL-20) ; P. Mayer, « La neutralisation du pouvoir normatif de l'Etat en matière de contrats d'Etat », *JDI*.1986, pp. 5-78, spéc. p. 52 (CL-26) ; I. Fadlallah, « Arbitrage international et litiges fiscaux », *Rev. arb.*, 2001.299, spéc. p. 306 (CL-62).

²³⁵ *Société d'exploitation des mines d'or de Sadiola c/ République du Mali* (Affaire CIRDI ARB/015), sentence du 25 février 2003, *ICSID Report* Vol. 10.114 (CL-60) ; *Petrola Hollas SA c/ Grèce*, 22 avril 1978, *Ybc. Comm. Arb.*1986.105 (CL-13).

²³⁶ Reçus de paiement des 18 novembre 2009, 19 novembre 2009, 3 décembre 2009, 29 décembre 2009, 7 janvier 2010, 17 août 2012 et 4 janvier 2013 (C-43, C-44, C-45, C-46, C-47, C-48, C-49, C-50 et C-52) pour les montants respectifs de : 310.842.000 FCFA, 258.869 FCFA, 2.238.774 FCFA, 8.484.502 FCFA, 41.224.998 FCFA, 2.971.255.181 FCFA, 541.096.953 FCFA, 8.680.281.573 FCFA.

²³⁷ Reçus de paiement des 17 août 2012 (C-50) : 1.302.859.151 FCFA et du 18 mai 2012 (C-51) : 2.373.161.580 FCFA. Lorsque des intérêts ont été appliqués sur les droits simples et les pénalités, le Tribunal arbitral a affecté 50% des intérêts aux pénalités, le montant de ces dernières étant identique à celui des droits simples.

- Du redressement CFE, à 139.366.804 FCFA²³⁸,
- Des frais de poursuite et de majoration, à 484.474.404 FCFA²³⁹.

335. Il est rappelé, pour ce qui concerne l'impôt sur les traitements et salaires (ITS) et la taxe sur les logements (TL), que le Tribunal arbitral n'a pas été mis en mesure de ventiler les montants dont l'imposition aurait été conforme à la Convention d'Etablissement et ceux qui ne l'auraient pas été. Il constate cependant que l'intégration dans l'assiette de ces impositions de dépenses (de logement, de loisir et/ou de restauration) considérées comme des avantages en nature, en méconnaissance des dispositions de la Convention d'Etablissement, rend les redressements portant sur ces impositions contraires à la Convention.

336. Au total, la République du Mali est condamnée à verser à Somilo un montant en principal de 16.855.544.789 FCFA.

2. Les intérêts

337. [REDACTED]

²³⁸ Lettre de Somilo au Directeur Général des Grandes Entreprises du 22 octobre 2009 (C-42) ; lettre du Ministre de l'Economie du 24 septembre 2010 à Somilo (C-48) ; tableau des sommes recouvrées au titre du Premier redressement (C-49) ; reçu de paiement du 17 août 2012 (C-50) : pour les montants respectifs de 20.111.350 FCFA, 20.111.350 FCFA et 99.144.104 FCFA.

²³⁹ Lettre du Ministre de l'Economie du 24 septembre 2010 à Somilo (C-48) ; tableau des sommes recouvrées au titre du Premier redressement (C-49).

²⁴⁰ Mem. p.80 et s., paras 390-401 ; NeD Dem.

²⁴¹ Avenant en date du 29 octobre 2013 à la Convention de compte courant du 17 mai 2004 entre Somilo et EcoBank Mali, p.1 (C-54).

338. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

339. [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

340. Le Tribunal arbitral rappelle que la République du Mali est tenue de réparer les conséquences des violations de la Convention d'Etablissement dont elle est l'auteur. L'octroi d'intérêt lui paraît approprié pour réparer le préjudice né de l'indisponibilité des sommes recouvrées par l'administration fiscale malienne en exécution des Premier et Second redressements. Le paiement d'intérêts contribue en effet à remettre le créancier dans la position qui aurait été la sienne si le fait générateur de responsabilité ne s'était pas produit.

341. Néanmoins, la réparation du préjudice n'a pas pour fonction d'indemniser la victime pour des pertes qu'elle n'a pas encourues. Somilo n'établit pas qu'elle aurait dû emprunter auprès d'[REDACTED] à un taux d'intérêt égal au taux de base bancaire minoré de deux points en raison des agissements de la République du Mali. L'avenant à la convention de compte courant qu'elle produit s'inscrit dans le cadre d'une mise à disposition d'avances en compte courant dans la simple perspective de faire face à des besoins ponctuels de trésorerie. Sa conclusion est motivée par un décalage dans la réception des fonds du consortium [REDACTED] et de [REDACTED] Ltd. et non par la nécessité de faire face aux recouvrements forcés opérés par la

²⁴² C-Mem.p.75, para 422 ; NeD Déf.

République du Mali par voie de saisies sur comptes bancaires ou de retenues sur les crédits de TVA dus à Somilo. L'avenant date d'ailleurs du 29 octobre 2013 alors que les dernières retenues sur crédits de TVA ont été prélevées par l'administration le 4 janvier 2013. L'avance en compte courant consentie est enfin d'un milliard de FCFA alors que le montant total des recouvrements imposés à Somilo s'élève à plus de 20 milliards de FCFA.

342. Le Tribunal arbitral conçoit que l'indisponibilité à tout le moins d'une fraction des sommes recouvrées ait pu conduire Somilo à faire jouer la facilité de trésorerie concédée par [REDACTED] notamment pour régler ses fournisseurs et sous-traitants, puisque tel était son objet, et qu'elle a pu encourir de ce fait un préjudice lié à cet emprunt. Le Tribunal arbitral note cependant que Somilo ne produit pas, pour les périodes où les recouvrements en cause ont eu lieu et où l'avenant à la convention de compte courant a été conclu, ses états financiers qui permettraient d'identifier, au passif du bilan, l'existence et le montant d'une dette bancaire. En définitive, Somilo ne démontre pas que les recouvrements effectués par la République du Mali auraient nécessité un recours à l'endettement auprès d'un établissement financier à hauteur des montants sur lesquels elle sollicite le versement d'intérêts. Le taux d'intérêt revendiqué par Somilo correspondant au coût de la dette ne peut en conséquence réparer de manière adéquate le préjudice souffert par Somilo du fait de la mise en recouvrement des redressements.
343. Le Tribunal arbitral considère nonobstant que l'octroi d'intérêts n'en demeure pas moins justifié. Leur fonction est de compenser le dommage né de la privation de l'usage et de la disposition des sommes dues. Les intérêts compensent ainsi le gain manqué du créancier privé de l'opportunité de faire fructifier le capital lui revenant. Le taux retenu représente la rémunération qu'il aurait pu obtenir du montant rendu indisponible en raison des faits dommageables.
344. En l'espèce, la Demanderesse n'allègue pas l'existence de projets d'investissements, qui, exigeant la mobilisation des fonds retenus, auraient dégagé une rentabilité entre 7% et 10 % (fourchette des taux qu'elle réclame) et auxquels elle aurait dû renoncer faute de disposer de ces sommes. Somilo ne fait pas non plus état d'un taux de placement moyen de sa trésorerie sur les périodes correspondant au recouvrement des montants redressés, lequel aurait pu

représenter un indicateur fiable pour la rémunération des sommes qu'elle n'a pas été en mesure de placer.

345. En l'absence de ces éléments, et de tout autre élément pertinent, le Tribunal arbitral fera application du taux d'intérêt légal en vigueur au Mali pour compenser le préjudice subi par Somilo du fait du recouvrement indû par la République du Mali des sommes objets des redressements contestés. Ce taux est actuellement fixé à 3,50%²⁴³. Le Tribunal arbitral ne retiendra pas le taux d'intérêt moratoire de 2% évoqué par la République du Mali dans son courrier du 14 avril 2016. Cet intérêt n'a vocation à régir que les relations entre un contribuable et l'administration fiscale malienne et non la situation de l'espèce ou l'Etat est pris en qualité de contractant.
346. Sur le point de départ des intérêts, celui-ci doit tenir compte de ce que les intérêts réparent le préjudice résultant de l'indisponibilité des dommages et intérêts jusqu'au prononcé de la sentence. Le Tribunal arbitral estime en conséquence approprié de faire courir les intérêts légaux sur les dommages et intérêts à partir de l'événement dommageable de la dépossession des sommes en principal par les recouvrements indus opérés par voie de saisies sur comptes bancaires et de retenues sur crédits de TVA. L'octroi des intérêts à compter de la privation subie vise à remettre Somilo dans la situation patrimoniale qui aurait été la sienne si l'indemnisation du dommage avait eu lieu immédiatement. Le point de départ à cette date des intérêts est conforme à l'article 124 de la loi malienne du 29 août 1987 portant régime général des obligations qui prévoit que « *Sauf dispositions particulières, les dommages-intérêts doivent être fixés de telle sorte qu'ils soient pour la victime la réparation du préjudice subi* »²⁴⁴.
347. S'agissant du *dies a quem* des intérêts, le Tribunal arbitral considère justifié que les intérêts courent jusqu'à complet paiement. La réparation ne serait pas intégrale si Somilo ne se voyait pas octroyer des intérêts jusqu'à totale satisfaction des condamnations prononcées. Le Tribunal arbitral fera, par ailleurs, application de l'article 3 de la loi malienne du 3 septembre 2014 qui dispose qu'« *en cas de condamnation au paiement d'intérêts légaux, le taux de*

²⁴³ Lettre de la BCEAO au Ministre de l'Economie et des Finances de la République du Mali du 31 décembre 2015 (C-87).

²⁴⁴ Loi N°87-31/AN/RM du 29 août 1987 portant Régime Général des Obligations (CL-29).

*l'intérêt légal est majoré de moitié à l'expiration d'un délai de deux (2) mois à compter du jour où la décision de justice est devenue exécutoire, fût-ce par provision »*²⁴⁵. A l'expiration d'un délai de deux mois suivant le prononcé de la sentence, et jusqu'à complet paiement par la République du Mali, les condamnations prononcées à son encontre porteront ainsi, le cas échéant, intérêt au taux de 5,25%.

348. Somilo sollicite enfin que les intérêts soient capitalisés annuellement. Le Tribunal arbitral est d'avis que le principe de réparation intégrale du préjudice conduit à faire droit à cette demande. Les instruments financiers permettent usuellement le versement d'intérêts composés, les intérêts étant incorporés au capital pour devenir eux-mêmes frugifères. Somilo ayant été privée de l'usage des fonds saisis et retenus par la République du Mali, le Tribunal arbitral considère que la capitalisation des intérêts est de nature à lui assurer une compensation en lien avec son dommage effectif. Le Tribunal arbitral observe à cet égard que l'anatocisme est prévu par la loi malienne, en l'occurrence à l'article 139 de la loi précitée du 29 août 1987 portant régime général des obligations²⁴⁶.

349. Par ces motifs, le Tribunal arbitral condamne la République du Mali à payer à Somilo des intérêts au taux légal de 3,50%, majoré de 1,75% (soit 5,25%) à l'expiration du délai de deux mois suivant le prononcé de la sentence sur les sommes indumentes recouvrées, à compter des dates des saisies sur comptes bancaires ou des retenues sur crédits de TVA, à concurrence de 16.855.544.789 FCFA, avec capitalisation annuelle.

3. Les demandes déclaratoires

350. [REDACTED]

²⁴⁵ Loi n°2014-046 du 3 septembre 2014 relative au taux de l'intérêt légal (CL-102).

²⁴⁶ Loi N°87-31/AN/RM du 29 août 1987 portant Régime Général des Obligations (CL-29).

[REDACTED]

351. Sur le principe de l'examen de ce type de demande, le Tribunal arbitral estime qu'il entre dans ses pouvoirs de dire le droit s'agissant des droits et obligations des Parties à la relation contractuelle. Celles-ci justifient d'un intérêt à faire déclarer l'existence d'un droit ou d'une situation juridique, *a fortiori* lorsqu'ils sont susceptibles d'avoir des conséquences patrimoniales. En l'espèce, la durée restant à courir pour l'application des garanties fiscales souscrites dans la Convention vient renforcer la demande de Somilo que le Tribunal arbitral se prononce par voie déclaratoire sur les impositions pouvant ou non être concernées par des redressements en application de la Convention d'Etablissement. Le Tribunal arbitral considère, en dépit des objections de la Défenderesse²⁴⁷, que la souveraineté de la République du Mali n'est pas en cause de par la mise en œuvre de cette prérogative de juger. Dans l'exercice de sa souveraineté pleine et entière, la Défenderesse a octroyé à Somilo des garanties contractuelles dans un engagement de stabilisation fiscale ; en consacrer la force obligatoire dans une sentence n'y porte pas atteinte.

352. Il revient au Tribunal arbitral de statuer sur le bien-fondé des déclarations dont la Demanderesse sollicite l'adoption.

353. [REDACTED]

²⁴⁷ Tr. 10 février 2015, p. 56 : l. 43-46 et p. 57 : l. 1-3.

354. Le Tribunal arbitral observe que cette demande ne vise pas à faire simplement constater par le Tribunal arbitral la violation des obligations contractuelles de la République du Mali mais, au-delà, à ce qu'il indique la sanction – le remboursement des sommes prélevées – que la Défenderesse encourrait de ce chef, sans pour autant, par hypothèse, qu'il soit requis de la prononcer. Le Tribunal arbitral constate que le préjudice pour lequel Somilo demande qu'il soit déclaré qu'il donnera lieu à une réparation sous forme de remboursement est en l'état éventuel, la Demanderesse concédant elle-même être dans l'ignorance de l'imputation ou non de retenues supplémentaires sur les crédits de TVA en cause. Par une demande déclaratoire, il est sollicité d'un juge de reconnaître l'existence ou l'inexistence d'un droit ou d'une situation juridique, et non, comme Somilo y tend, de se prononcer sur une situation juridique hypothétique. Le Tribunal arbitral rejette en conséquence cette demande.
355. Le Tribunal arbitral considère en revanche qu'il entre dans ses pouvoirs de déclarer, comme l'y invite Somilo, que la République du Mali est infondée à poursuivre le recouvrement des sommes mises à sa charge, au titre des redressements querellés, en contravention aux dispositions de la Convention d'Etablissement. Cette déclaration découle en effet de la décision prise par le Tribunal arbitral quant à la validité au regard de la Convention des redressements opérés par la République du Mali et aux condamnations indemnitaires prononcées par voie de conséquence au profit de Somilo.
356. La déclaration sollicitée doit cependant être circonscrite aux seules impositions qui pourraient faire l'objet d'un éventuel recouvrement complémentaire et dont le Tribunal arbitral a jugé qu'un redressement les concernant est contraire à la Convention d'Etablissement. A cet égard, il est observé que les montants redressés non encore recouvrés par l'administration le sont au titre de la retenue d'IBIC, des pénalités sur le fondement de la retenue de TVA et de la taxe sur le logement (TL)²⁴⁸, c'est-à-dire des impositions dont le Tribunal arbitral a jugé qu'elles avaient été appliquées en violation du régime de stabilisation prévu à la Convention d'Etablissement.

²⁴⁸ Annexe – Montants redressés et payés au titre du Premier et du Second redressement – au Mémoire après audience de Somilo du 30 avril 2015.

357. En conséquence, le Tribunal arbitral déclare la République du Mali infondée à poursuivre tout autre acte ou procédure visant au recouvrement des sommes mises à la charge de Somilo au titre des redressements fondés sur la retenue d'IBIC, sur l'application des pénalités prévues à l'article 449 du Livre de procédures fiscales concernant la retenue de TVA et sur la taxe sur le logement (TL), comme étant contraire à la Convention d'Etablissement.

358. [REDACTED]

359. Le Tribunal arbitral note qu'à la différence de ce qui était demandé au Tribunal arbitral dans l'affaire *SEMOS c/ Mali*, à savoir une déclaration libérant définitivement la société de l'obligation de payer des droits à l'avenir, l'objet de la demande de Somilo porte sur la conformité de redressements au titre des impositions susvisées avec les dispositions de la Convention d'Etablissement. Le Tribunal arbitral considère qu'une déclaration de cette nature ne dépasse pas ses pouvoirs en ce qu'il lui appartient de dire, au regard de la Convention d'Etablissement, et de la Convention d'Etablissement seulement, quelles impositions Somilo doit acquitter, desquelles elle est exonérée et d'en tirer les conséquences quant à la validité de redressements fondés sur ces impositions par rapport à la protection conventionnelle de Somilo. Là encore, une déclaration en ce sens du Tribunal arbitral découle de la décision qu'il a prise sur la licéité contractuelle des redressements opérés par

²⁴⁹ Tr. 10 février 2015, p. 56 : l. 43-46 et p. 57 : l. 1-3 ; *Société d'exploitation des mines d'or de Sadiola c. République du Mali* (Affaire CIRDI ARB/01/5), sentence du 25 février 2003, *ICSID Report* Vol. 10.114 (CL-60).

- la République du Mali et les condamnations indemnitaires prononcées par voie de conséquence en faveur de Somilo.
360. Le Tribunal arbitral n'adhèrera cependant pas à la conception de la Demanderesse de la portée que doit revêtir la déclaration sollicitée.
361. Si le Tribunal arbitral est d'accord avec Somilo pour considérer que tout redressement fondé sur la retenue d'IBIC serait contraire à la Convention d'Etablissement - ce qu'il a décidé pour le Premier et le Second redressement - il ne saurait formuler une contestation identique pour les autres impositions visées.
362. C'est ainsi que le Tribunal arbitral a jugé que le redressement au titre de la retenue TVA n'était pas contraire à la Convention d'Etablissement, seule l'étant l'application des pénalités de l'article 449 du Livre de procédures fiscales. La déclaration du Tribunal arbitral le précisera.
363. Pour ce qui est des autres impositions, le Tribunal arbitral rappelle que l'article 14.4 de la Convention d'Etablissement assujettit Somilo à la contribution forfaitaire (CFE), à l'impôt sur les traitements et salaires (ITS) et à la taxe sur le logement (TL) ; que les redressements au titre de la contribution forfaitaire ont été jugés contraires à la Convention du fait de l'intégration, contre le texte de celle-ci, des avantages en nature dans l'assiette de l'impôt ; que la même solution a été retenue pour l'impôt sur les traitements et salaires et la taxe sur le logement à raison de l'intégration de certaines dépenses dans l'assiette de ces impôts.
364. Il en résulte que pour nombre d'impôts, l'appréciation de la conformité à la Convention d'Etablissement d'éventuels redressements les concernant dépend des circonstances de fait propres à chacun d'entre eux, en particulier des éléments que retiendrait l'administration fiscale pour constituer l'assiette de l'impôt. Pour ces raisons, le Tribunal arbitral n'accueillera pas, s'agissant de redressements futurs autres que ceux dont il est saisi, la demande de Somilo que les redressements au titre de ces impôts soient déclarés contraires à la Convention d'Etablissement au motif - ne trouvant au demeurant pas d'assise dans les termes de la Convention - que les dépenses en constituant l'assiette seraient engagées en application de la Convention ou seraient nécessaires à l'exploitation de la mine de Loulo.

365. Par ces motifs, le Tribunal arbitral déclare que tout redressement, mise en recouvrement et/ou mesure d'exécution afférente décidé au titre de la retenue d'IBIC sur les paiements effectués au profit de prestataires de services étrangers n'ayant pas d'établissement au Mali et/ou appliquant les pénalités de l'article 449 du Livre de procédures fiscales concernant la retenue de TVA sur les paiements effectués au profit de prestataires de services étrangers n'ayant pas d'établissement au Mali serait contraire à la Convention d'Etablissement.

VII. FRAIS DE LA PROCEDURE

366. [REDACTED]

367. [REDACTED]

368. [REDACTED]

369. [REDACTED]

370. L'article 61(2) de la Convention CIRDI dispose que « *Dans le cas d'une procédure d'arbitrage le Tribunal fixe, sauf accord contraire des parties, le montant des dépenses*

exposées par elles pour les besoins de la procédure et décide des modalités de répartition et de paiement desdites dépenses, des honoraires et frais des membres du Tribunal et des redevances dues pour l'utilisation des services du Centre. Cette décision fait partie intégrante de la sentence. ».

371. Les Parties se sont elles-mêmes accordées dans la Convention d'Etablissement sur la répartition des frais de l'arbitrage en stipulant, à l'article 23.2 c), que « *les frais d'arbitrage seront à la charge de la Partie succombante* ».

372. En l'espèce, l'identification de la Partie succombante prête à difficulté dans la mesure où Somilo n'obtient pas satisfaction sur une partie substantielle de ses demandes tant dans leur principe que dans leur montant en principal. De même, ne sont pas accueillies ses prétentions quant au taux d'intérêts à appliquer, [REDACTED]. Le Tribunal arbitral considère approprié que les frais de procédure et les dépenses engagés par les Parties pour la défense de leurs intérêts soient supportés à hauteur de 70% par la République du Mali et de 30% par Somilo.

373. [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

VIII. DISPOSITIF

374. Par ces motifs, le Tribunal arbitral, à l'unanimité,

(a) [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

.

[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]

- [REDACTED]
 - [REDACTED]
- [REDACTED]
 - [REDACTED]
 - [REDACTED]
 - [REDACTED]
 - [REDACTED]
 - [REDACTED]
- [REDACTED]
 - [REDACTED]
 - [REDACTED]
 - [REDACTED]
- [REDACTED]
 - [REDACTED]

En conséquence,

- (i) [REDACTED]
 - [REDACTED]
 - [REDACTED]
- [REDACTED]
 - [REDACTED]
 - [REDACTED]
 - [REDACTED]
- [REDACTED]
 - [REDACTED]
- [REDACTED]
 - [REDACTED]
- [REDACTED]
 - [REDACTED]
 - [REDACTED]
- [REDACTED]
 - [REDACTED]
 - [REDACTED]
 - [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

(v)

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] s [REDACTED]
[REDACTED]

[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

M. Eric Teynier

Président

Date : le 31/5/2016

[REDACTED]

[REDACTED]

M. Charles Pencet

Arbitre

Date : le 31/5/2016

M. François Sureau

Arbitre

Date : le 31/5/2016

²⁵⁰ Le Secrétariat du CIRDI fournira aux Parties un relevé financier détaillé du compte de l'affaire dès que toutes les factures auront été reçues et que le compte aura été finalisé. Les sommes restant au crédit du compte de l'affaire seront remboursées aux Parties au prorata de leurs contributions respectives aux avances sur frais de procédure.