

PROJET D'EVALUATION JURIDIQUE DES ACCORDS DE PARTENARIAT DE  
LA GECAMINES (CONTRAT N° 31/COPIREP/SE/02/2005)

FICHE TECHNIQUE ANALYTIQUE DE L'ACCORD DE PARTENARIAT :

XXIV - COMIKAT

ACCORD DORMANT/INACTIF

**I. CONTEXTE DU PARTENARIAT**

**A. Origine et évolution**

La GCM et la Compagnie Minière du Haut-Katanga Sprl (ci-après, « Comikat») ont conclu une Convention de confidentialité de l'information pour l'exploitation des gisements de Kasonta et de Karu le 12.08.1999 (XXIV.6) ainsi qu'un Protocole d'Accord Préliminaire (« Protocole d'AP ») pour l'exploitation desdits gisements, N° RDV/340/9475/GAC/99, le 25 août 1999 (XXIV.7).

Selon le Protocole d'AP, dans une première phase est prévue une Association Momentanée ayant pour but l'exploitation artisanale limitée à la zone superficielle (30 mètres max.) des gisements de Kasonta et de Karu et dont les modalités seront fixées à la mise en vigueur dudit Protocole. Cette collaboration a pour but d'extraire des minerais qui seront traités en vue de la production des alliages de cuivre et de cobalt par voie pyrométallurgique soit dans les usines de GCM soit dans toute autre usine locale qui offrira les meilleures conditions technico-économiques (*Art. 1.1 du Protocole d'AP, XXIV.7.3*)

Dans une deuxième phase est prévue une joint venture ayant pour but l'exploitation en profondeur des gisements Kasonta et de Karu (plus de 30 mètres) si les conclusions de l'Etude de Faisabilité sont positives et acceptables par les parties. La joint venture devra produire du cuivre et du cobalt sous forme de métaux, de sels ou de d'alliages par voie métallurgique appropriée, dans un premier temps soit dans les usines de GCM soit dans toute autre usine locale qui offrirait les meilleures conditions technico-économiques, et dans un deuxième temps dans une usine à implanter en RDC qui sera propriété des deux parties. Les droits et obligations des Parties dans cette joint venture seront définis dans un Accord Définitif (*Art. 1.2 du Protocole d'AP, XXIV.7.3*).

**B. Liste des actifs contribués par la GCM :**

Ce sont les Gisements de Kasonta et de Karu, mais on n'indique pas du tout dans quelle/s concession/s ils se trouvent, donc il est impossible de savoir exactement quels droits miniers de la GCM concernent cet accord; les Annexes 1a et 1b du Protocole d'AP qui devraient les décrire manquent dans le dossier.

### C. Les apports de partenaires

#### Les apports de GCM :

- a) durant la phase de l'Association Momentanée : mise à disposition des gisements de Kasonta et de Karu (*art. 5.2.a, XXIV.7.7*)
- b) durant la phase de joint venture si celle-ci est créée : transfert de ses droits sur les gisements de Kasonta et de Karu (*art. 5.2.b, XXIV.7.7*) ; Description de la situation géographique et du potentiel des gisements à l'*art. 5.2.b, V.7.8* , mais on ne fait pas mention dans quelle/s concession/s ils se trouvent, les Annexes 1a et 1b du Protocole d'AP qui devraient les décrire, manquent dans le dossier.
- c) mise à disposition des études menées préalablement sur lesdits gisements, de son expertise de travail et des procédés de traitement relatifs aux minerais de cuivre et de cobalt, et de toute information pertinente requise pour l'Etude de Faisabilité Bancable ;
- d) mise à disposition des sites pour une usine de traitement (si nécessaire) et pour le stockage de stériles et rejets d'usine.

Les apports de Comikat consistent essentiellement en l'expertise technique et en numéraire, en particulier à fournir les capitaux pour l'Association Momentanée et la joint venture (*art. 5.3, XXIV.7.8*).

### D. Principales obligations des partenaires

La GCM s'engage à :

- a) fournir à Comikat toute information relative aux gisements de Kasonta et de Karu nécessaire pour commencer l'exploitation artisanale, y incluant tous les rapports, les plans et résultats d'essais déjà réalisés. Ces informations sont protégées par la Convention de Confidentialité séparée ;
- b) faciliter la collecte par Comikat et/ou fournir à cette dernière des échantillons nécessaires à la réalisation des essais en vue de l'Etude de Faisabilité Bancable pour la création de la joint venture ;
- c) coopérer avec Comikat pour l'exploitation de la zone superficielle des gisements de Kasonta et de Karu ;
- d) coopérer avec Comikat pour la préparation, le lancement et l'exécution de l'Etude de Faisabilité Bancable et à l'aider à obtenir des facilités fiscales et douanières pendant cette période ;
- e) fournir les emplacements nécessaires pour les opérations d'exploitation et de stockage des résidus qui en découlent, autoriser l'accès sur le secteur des gisements de Kasonta et de Karu et aider la joint venture dans les contacts avec les fournisseurs de divers services ;
- f) apporter dans la joint venture à créer les droits miniers qu'elle détient sur les gisements de Kasonta et de Karu ;
- g) aider la joint venture dans ses démarches auprès du gouvernement congolais visant à obtenir des privilèges fiscaux et douaniers et à mettre ensemble un système de sécurité pour lesdits gisements pour le personnel de la joint venture (*Art. 2.2., XXIV.7.4*).

Comikat s'engage à :

- a) commencer, après la mise en vigueur du Protocole d'AP, l'exploitation artisanale des gisements de Kasonta et de Karu suivant les modalités à convenir de commun accord dans un contrat d'Association Momentanée entre les deux Parties ;
- b) financer et réaliser en même temps que l'exploitation artisanale une Etude de Faisabilité Bancable à ses frais en collaboration avec la GCM (*Art. 3, XXIV.7.5 et XXIV.7.6*) pour la création de la joint venture ; et,
- c) dans le cas où l'Etude de Faisabilité serait positive, organiser le financement pour exploiter les gisements en profondeur (plus de 30 mètres de profondeur) et construire une usine de traitement nécessaire selon les recommandations de l'Etude de Faisabilité Bancable (*Art. 2.1, XXIV.7.3*).

**Engagements communs :**

Comikat et GCM s'engagent à :

- a) démarrer rapidement une Association Momentanée pour l'exploitation artisanale semi-mécanisée des gisements de Kasonta et de Karu sur une profondeur limitée à 30 m maximum sous la dénomination « *Projet GECAMINES-COMIKAT* », conformément aux conditions à définir ultérieurement ;
- b) extraire pendant cette période les minerais qui seraient triés pour la production des alliages ;
- c) confier la commercialisation de tous ses produits sous forme d'alliage de cuivre et de cobalt, conformément au contrat commercial qui serait négocié et signé après approbation du Protocole d'AP ;
- d) mener en même temps que l'exploitation artisanale l'Etude de Faisabilité Bancable en vue de la création d'une joint venture d'exploitation en profondeur des gisements de Kasonta et de Karu ;
- e) entrer dans des négociations de bonne foi après acceptation de l'Etude de Faisabilité Bancable, en vue de créer une joint-venture sur base des termes acceptables par les parties. Ces négociations devraient aboutir à l'établissement d'un Accord Définitif nécessaire à la création d'une joint venture pour le développement et l'exploitation des gisements de Kasonta et de Karu dans la phase de production industrielle. Les parties devraient entreprendre ensemble des démarches auprès du gouvernement congolais en vue d'obtenir le plus tôt possible l'autorisation nécessaire pour la création de la joint venture (*Art. 2.3., XXIV.7.4 et XXIV.7.5*).

La joint venture, dotée de la personnalité juridique, aura la responsabilité, entre autres, de :

- a) ériger toute nouvelle construction éventuelle ;
- b) vendre des produits résultant des opérations d'exploitation conduite sur les gisements de Kasonta et de Karu ; et
- c) Passer des contrats d'approvisionnement avec des tiers, etc. (*Art. 2.4, XXIV.7.5*).

**CONFIDENTIEL**

Il n'y a aucune correspondance dans le dossier encore pendant presque deux ans ; la correspondance suivante date du 17.06.2003 (XXIV.10.1). Comikat en se référant à la lettre GCM du 31.10.2001 demande pour son partenaire financier SOFIRMERC la confirmation du projet par les nouveaux responsables de GCM (il s'agit d'un nouveau partenaire financier, dans la lettre du 24.10.2001, il était sujet de Bwana Mukumba Mining). Elle affirme que le financement est prêt (sans en spécifier le montant) et que, dès réception de cette confirmation, elle versera les USD25.000 pour la Convention de Confidentialité.

Le gisement de Kasonta a été accordé à une autre société. Le dernier document du dossier est une note de GCM à PRD du 28.07.2003 (XXIV.11.1) indiquant que le gisement de Kasonta a été accordé à AVCO, qu'il n'est plus disponible et recommandant d'inviter Comikat afin d'examiner avec elle l'opportunité de lui accorder un autre gisement.

#### **F. Relation avec d'autres partenariats**

La dernière correspondance dans le dossier (XXIV.11.1) indique que le gisement de Kasonta a été accordé à AVCO (voir dossier Kalumines) et d'accorder à Comikat un autre gisement.

#### **G. Points saillants pour l'analyse et la stratégie éventuelle**

Est-ce que GCM a rempli son obligation de fournir l'information confidentielle à Comikat? Quand ? Pas de réponse de la GCM à cet égard.

Est-ce que Comikat a rempli l'obligation stipulée à l'Art. 4.1.? (Cause de résiliation du contrat). Pas de réponse de la GCM à cet égard.

L'Article 2.1. a) stipule que Comikat doit commencer l'exploitation artisanale des gisements Kasonta et de Karu (il est prévue une Association Momentanée pour cette phase) et financer et réaliser en même temps l'Etude de Faisabilité Bancable après la mise en vigueur du Protocole ; ces engagements sont-ils remplis? Pas de réponse de la GCM à cet égard. Cependant, le Consultant Juridique doit remarquer qu'une Association Momentanée n'est pas autorisée par la loi à entreprendre activités d'exploitation minière donc, du point de vue légale, la structure de l'accord est mal conçue. Même si ladite exploitation artisanale serait entreprise par la JV, elle est vivement déconseillée car le partenaire devrait contribuer toujours le financement avec des fonds fournis par lui.

Est-ce que le Protocole de l'AP est en vigueur? M. Kibambe a affirmé pendant l'Atelier de Lubumbashi (le 22 octobre 2005) que ni la décision du Conseil d'Administration ni l'autorisation préalable de la tutelle ont été données. Donc, selon lui le Protocole d'AP n'est pas entré en vigueur. Recommandation : le Conseil d'Administration de la GCM et l'autorité de tutelle devraient fournir une attestation chacune concernant le

manque d'autorisation par elles du Protocole d'AP, N° RDV/340/9475/GAC/99, signé le 25 août 1999 (XXIV.7).

En outre, le Président du Conseil d'Administration de la GCM, un de signataires requis par l'article 20 de la Loi N° 78-002 du 6 janvier 1978 portant dispositions générales applicables aux entreprises publiques, n'a pas signé ni le Protocole d'AP ni la Convention de Confidentialité.

Quelle est la situation de la négociation actuellement? Un autre gisement a été attribué à Comikat ? Pas de réponse de la GCM à cet égard à la date de la préparation du Rapport Final par le Consultant Juridique.

Sur quelle base légale le gisement Kasonta a été attribué à AVCO? Détails de l'attribution ? Pas de réponse de la GCM à cet égard à la date de la préparation du Rapport Final par le Consultant Juridique.

## **II. EVALUATION DU STATUT JURIDIQUE DU PARTENARIAT**

### **A. Validité de l'accord de partenariat et des accords dérivés par rapport à la qualité et capacité des parties**

#### **1. Quant à la GCM**

- Pouvoir et compétences des signataires :

Protocole d'AP : signé par Balikwisha Nyonyo, Administrateur Directeur Technique, Kitangu Mazemba, DGA

Convention de Confidentialité : signée par Balikwisha Nyonyo, Administrateur Directeur Technique, Kitangu Mazemba, DGA

Conformément aux dispositions de l'article 20 de la Loi N° 78-002 du 6 janvier 1978 portant dispositions générales applicables aux entreprises publiques, les actes engageant l'entreprise, autres que ceux relevant de la gestion courante, sont signés par deux Administrateurs dont le Président du Conseil d'Administration et le Délégué Général. Donc, un de signataires requis par la loi n'a pas signé ni le Protocole d'AP ni la Convention de Confidentialité.

- Décisions du Conseil d'Administration : pas dans le dossier ; M. Kibambe a affirmé pendant l'Atelier de Lubumbashi (le 22 octobre 2005) qu'elle n'existe pas.
- Conformité avec l'objet social : il s'agit d'un projet d'exploitation minière, de traitement des substances minérales et de

commercialisation et la vente de ces substances (les objets de la GCM prévus par le Décret N° 0049 du 7 novembre 1995) mais la phase dans ce Protocole d'AP où on permet le partenaire l'exploitation superficielle du gisement jusqu' à 30 mètres avant que l'Etude de Faisabilité soit finie, (et ce apparemment, sans participation de GCM dans les recettes faites sur ses actifs ; l'Article 6 concernant Rémunérations des Parties, semble s'appliquer seulement à la phase de la joint venture, pas à la phase de l'Association Momentanée) afin de dégager les moyens de financement de son exploration complète ainsi que de l'Etude de Faisabilité, est illégale ; une Association Momentanée n'est pas autorisée par la loi à entreprendre des activités d'exploitation.

En outre, on ne prévoit pas dans l'Accord d'AP : a) qui est responsable pour le maintien de la validité des droits miniers de GCM (même s'ils sont cédés à la joint venture), et b) le retour des actifs à GCM à la fin/terminaison du partenariat.

- Autorisation préalable de la tutelle : pas dans le dossier ; M. Kibambe a affirmé pendant l'Atelier de Lubumbashi (le 22 octobre 2005) qu'elle n'existe pas. (voir Annexe A 6 du Rapport Final sur l'autorisation préalable).

## 2. Quant au Partenaire

- Existence juridique : on ne peut pas la déterminer puisqu'il n'y a pas de copie certifiée conforme des statuts de Comikat dans le dossier, et pas de constat du dépôt au Greffe, publication au Journal Officiel, etc.
- Pouvoirs et compétences des signataires : on ne peut pas les déterminer puisqu'il n'y a pas de copie des pouvoirs/statuts dans le dossier.

Protocole d'AP : signé par Placide Kapapa Mukanda-Bantu, Administrateur Directeur Général, Munga Wa Nyasa, Président du CA

Convention de Confidentialité : signée par Placide Kapapa Mukanda-Bantu, Administrateur Directeur Général, Munga Wa Nyasa, Président du CA

- Conformité avec l'objet social : on ne peut pas la déterminer puisqu'il n'y a pas de copie certifiée conforme des statuts de Comikat dans le dossier

- Autorisation du partenaire en tant qu'investisseur en RDC : pas d'information dans le dossier a cet égard.

**B. Validité des statuts ou acte constitutif du partenariat**

1° Constats ou soucis à soulever, le cas échéant : ni l'Association Momentanée ni la joint venture ont été mis en place.

**C. Validité par rapport au code minier et au règlement minier**

1° Existence et validité des droits miniers

- Identification des droits miniers concernés (selon l'information fournie par GCM, le cas échéant) :

Les gisements de Kasonta et de Karu ; il n'y a aucune référence ou information dans quelle/s concession/s ils se trouvent ; les Annexes 1a et 1b du Protocole d'AP qui décrivent les droits miniers de la GGM manquent dans le dossier.

- Questions sur l'existence ou la validité des droits miniers sur les gisements concernés au nom de la GCM :

Les Annexes 1a et 1b du Protocole d'AP manquent dans le dossier ; à la date de la préparation du Rapport Final par le Consultant Juridique (janvier 2006), la GCM n'a pas fourni l'information concernant la/les concession/s où les gisements se trouvent.

2° L'éligibilité du partenaire ou du partenariat : il n'y a pas aucune information dans le dossier.

3° La conformité avec les dispositions du Code et du Règlement sur

- les cessions (CM, arts. 182-186) : apparemment, il n'y a pas eu de cession.
- les amodiations (CM, arts. 177-181) : apparemment, il n'y a pas eu d'amodiation.
- la participation de l'Etat (CM, art. 71(d) : pas requise à l'époque de la signature du Protocole d'AP, pas prévu après non plus.

- la transformation ou non des concessions (CM, art. 340 ; RM, art. 582) : étant donné que la GCM n'a pas identifié dans quelle(s) concession(s) les gisements se trouvent, il n'est pas possible de déterminer si la transformation requise par la loi a été faite ou pas, pas d'information dans le dossier.
- la mise en conformité avec les obligations environnementales : étant donné que GCM n'a pas identifié dans quelle(s) concession(s) les gisements se trouvent, il n'est pas possible de déterminer si ladite mise en conformité requise par la loi a été faite ou pas, pas d'information dans le dossier.

#### D. Conclusions

##### 1° Validité du partenariat et des droits miniers :

Le 22 octobre 2005, pendant l'atelier de Lubumbashi, M. Kibambe a affirmé que le Protocole d'AP n'est pas entré en vigueur car l'autorisation préalable de la tutelle et la décision du Conseil d'Administration de la GCM n'ont pas été données par elles (en avril 2005 on avait déjà demandé à la GCM de les fournir, jusqu'au le mois d'octobre, aucun représentant de la GCM avait communiqué au Consultant Juridique qu'elles n'existaient pas). Il vaut de même pour les droits miniers, GCM devait fournir au Consultant Juridique au mois d'avril passé l'information concernant la/les concession(s) où le gisement se trouve (car les Annexes 1a et 1b de l'AP avec la description des actifs manque dans le dossier); jusqu'au jour (19 janvier 2006), la GCM n'a pas fourni ni lesdits Annexes ni le reste de l'information clé manquante dans le dossier.

Recommandation : le Conseil d'Administration de la GCM et l'autorité de tutelle devraient fournir une attestation concernant le manque d'autorisation par elles du Protocole d'AP signé le 25 août 1999 par la GCM et Comikat.

##### 2° Signification pour l'objectif de résiliation :

Selon M. Kibambe, le Protocole d'AP n'est pas entré en vigueur, donc selon lui il ne s'avère pas nécessaire de procéder à sa résiliation. Cependant, il devrait encore fournir à la nouvelle équipe de la GCM l'information requise par le Consultant Juridique et les attestations par le Conseil d'Administration de la GCM et par l'autorité de tutelle concernant le manque d'autorisation par eux du Protocole d'AP signé le 25.08 1999 par la GCM et Comikat.

### III. RECOMMANDATION DE STRATEGIE

#### A. Résiliation ou terminaison et désengagement



- 1° Analyse des clauses contractuelles pertinentes et analyse des faits relatifs aux conditions de résiliation ou de terminaison

### **Convention de Confidentialité**

La signature du Président du Conseil d'Administration n'est pas sur la Convention de confidentialité.

L'*art. 4* de ladite Convention stipule que celle-ci sera effective à partir de la date de sa signature (le 12.08.1999) jusqu'à ce que la GCM libère l'autre partie. Cad, si GCM n'a pas mis fin à la Convention, si elle serait valable, elle serait encore en vigueur.

Note : La Convention ne stipule pas un délai pour la GCM pour fournir l'information confidentielle à Comikat ni le Protocole d'AP non plus. Cela s'avérerait nécessaire puisque Comikat ne pouvait pas être en mesure de faire l'étude sans ladite information.

Le 31.10.2001 GCM a affirmé la nécessité 'd'actualiser' la Convention de Confidentialité et a exigé pour ce faire le paiement du droit d'accès à l'information confidentielle de 25.000 USD. Sur quelle base légale ?

Ce paiement n'avait pas encore eu lieu au 17.06.2003 (XXIV.10), Comikat ayant demandé à cette époque la confirmation préalable de la validité du Protocole par les nouveaux responsables de GCM qui ne semble pas avoir été donnée ; par la suite, la note du 28.07.2003 (XXIV.11) il est question de l'attribution du gisement de Kasonta à une autre entreprise (AVCO).

### **Protocole d'Accord Préliminaire pour l'exploitation des gisements de KASONTA et de KARU, N° RDV/340/9475/GAC/99 le 25 août 1999 (XXIV.7)**

Droit applicable : droit de la RDC (*art. 10.1 Protocole d'AP*)

Règlement des différends : faute de règlement amiable compétence des tribunaux de Lubumbashi. (*art. 10.2 Protocole d'AP*)

Entrée en vigueur :

Conformément aux dispositions de l'article 20 de la Loi N° 78-002 du 6 janvier 1978 portant dispositions générales applicables aux entreprises publiques, les actes engageant l'entreprise, autres que ceux relevant de la gestion courante, sont signés par deux Administrateurs dont le Président du Conseil d'Administration de la GCM et le Délégué Général. Donc, un des signataires requis par la loi n'a pas signé le Protocole d'AP (ni la Convention de Confidentialité non plus).

L'entrée en vigueur est prévue à l'*art.14.1 du Protocole d'AP* à la date de signature après autorisation de l'autorité de tutelle de GCM. Cette disposition est incomplète puisqu'il

manque la condition prévue par les statuts de GCM c'est-à-dire la décision du Conseil d'Administration de GCM.

Ni la décision du Conseil d'Administration, ni l'autorisation par l'autorité de tutelle autorisant l'entrée en vigueur du Protocole d'AP ne sont fournies dans la documentation. M. Kibambe a confirmé pendant l'Atelier de Lubumbashi (22 octobre 2005) que lesdites décision et autorisation n'ont pas été données.

Conclusion : Si les autorisations du Conseil d'Administration et de l'autorité de tutelle n'ont pas été données, le Protocole n'est jamais entré en vigueur.

(Note : la décision du Conseil d'Administration de Comikat n'est pas requise dans le Protocole d'AP ; à déterminer par la nouvelle équipe si elle est requise après avoir reçu la copie certifiée conforme des statuts de Comikat).

Durée du Protocole d'AP, exécution des obligations et délais :

Durée jusqu'à la signature de l'Accord Définitif (*art. 14.2*). Néanmoins, GCM peut le résilier immédiatement et sans indemnité si Comikat n'a pas rempli l'engagement stipulé à l'Art. 4.1. (XXIV.7.7), c'est-à-dire, la production dans un délai de 6 mois à dater de la signature du Protocole d'AP, des alliages de cuivre et de cobalt conformes aux spécifications de l'étude technico-économique. Mais il n'y a pas de délai stipulé dans le Protocole d'AP pour faire ledit étude et il n'y a pas de délai non plus pour GCM pour fournir à Comikat l'information confidentielle nécessaire pour réaliser ledit étude.

Note : Deux dispositions qui n'ont pas été harmonisées : l'*art. 4.3* prévoit que dans le cas où le délai de six mois de l'Art. 4.1. ne serait pas respecté, sauf force majeure ou modification majeure des paramètres utilisés dans l'Etude de Faisabilité Bancable, GCM sera autorisée à résilier le Protocole d'AP après une mise en demeure restée sans effet positif de 120 jours depuis la date de sa notification, sans préjudice de dommages et intérêts éventuels. Par contre, l'*art.14.3* stipule quant à lui que dans un tel cas de figure il est immédiatement mis fin au Protocole et ce sans indemnités si Comikat n'a pas rempli l'engagement stipulé à l'*art. 4.1*.

En outre, les effets du Protocole cessent (*art.4.4*, voir ci-dessous) si les résultats de l'Etude de Faisabilité Bancable se révéleraient pas positifs. Il n'y a pas de délai prévu dans le Protocole d'AP pour réaliser ledit Etude de Faisabilité Bancable pour la création de la joint venture (*art. 2.1.b*) en dépit du fait que ce délai avait été négocié entre GCM et Comikat (12 mois au lieu de 20, cf. lettres de Comikat XXIV.3.3, réponse GCM XXIV.4.2 et réponse Comikat XXIV.5.1, point 2.5). Ledit étude ne semble pas avoir été réalisée par Comikat.

En même temps que la réalisation de l'Etude de Faisabilité Bancable, Comikat s'est engagée aussi à commencer, après la mise en vigueur du Protocole d'AP, l'exploitation artisanale des gisements de Kasonta et de Karu suivant les modalités à convenir de commun accord dans un contrat d'Association Momentanée entre les deux Parties (*Art. 2.1.a*). En

dépit de manque de délai stipulé dans le Protocole d'AP pour démarrer l'Association Momentanée (engagement commun de GCM et Comikat), ledit contrat ne semble pas avoir été signé ni même pas négocié et le démarrage de l'exploitation artisanale des gisements concernés ne semble pas avoir eu lieu (à confirmer par les représentants de la GCM à la nouvelle équipe). De toute façon, le Consultant Juridique remarque encore une fois que les activités d'exploitation par une Association Momentanée ne sont pas autorisées par la loi.

En outre, Comikat s'est engagée, dans le cas où l'Etude de Faisabilité serait positive, à organiser le financement pour exploiter les gisements en profondeur (plus de 30 mètres de profondeur) et commencer la réhabilitation et/ou la construction de la mine et, si nécessaire, de l'usine de traitement au plus tard 3 mois après avoir terminé l'Etude de Faisabilité, et de faire le maximum pour commencer la production aussi vite que possible (*Art. 4.2*) mais lesdites obligations ne semblent pas avoir été remplies non plus.

Conclusion : Selon l'information fournie par M. Kibambe pendant l'atelier de Lubumbashi le 22 octobre 2005, le Protocole d'AP n'est pas entré en vigueur et l'Accord Définitif n'a pas été signé par les parties.

## 2. Problèmes majeurs :

- 1) Il n'y a pas de délais stipulés pour les obligations de chaque partie ;
- 2) Il est fourni peu ou pas d'information sur le niveau d'exécution des obligations et le respect des délais ; il semble d'après la correspondance fournie que le projet n'a pas du tout démarré et il n'est pas fourni de correspondance, documents, accords, contrats, etc. après la lettre interne de GCM du 28 juillet 2003.
- 3) Il manque des dispositions conventionnelles fixant des délais clairs pour l'expiration et la résiliation de l'accord.
- 4) Il ressort de la correspondance que l'Association Momentanée « projet Gécamines-Comikat » (*art.2.3.a*) n'avait pas encore été démarrée en octobre 2001 (la joint venture non plus) ; lettre du 24.10.2001 de Comikat (XXIV.9.3) qui, en se référant à l'art 1.1 sans le citer, affirme que la mise en application du Protocole signé était conditionnée à la création d'une Association Momentanée qui devait déterminer les modalités de sa mise en vigueur et que, cette disposition n'ayant pas été appliquée, il leur faut la confirmation que le protocole est encore en vigueur.

A la date de la dernière correspondance du 28 juillet 2003 rien n'indique que l'Association a été démarrée.

Pour rappel : Parallèlement aux engagements de Comikat à commencer après la mise en vigueur du Protocole d'AP l'exploitation artisanale des gisements de Kasonta et de Karu suivant les modalités à convenir de commun accord dans un contrat d'Association Momentanée entre les deux Parties (*art. 2.1.a*), à produire dans un délai de 6 mois à dater de

la signature du Protocole des alliages de cuivre et de cobalt conformes aux spécifications de l'étude technico-économique (*art.4.1*) et à financer et réaliser en même temps que l'exploitation artisanale l'Etude de Faisabilité bancable (*art.2.1.b*), de son côté GCM s'est engagée à coopérer avec Comikat pour l'exploitation de la zone superficielle des gisements de Kasonta et Karu (*art. 2.2.c*).

Et surtout Comikat et GCM se sont engagés conjointement à démarrer rapidement une Association Momentanée pour l'exploitation artisanale semi-mécanisée desdits gisements conformément aux conditions à définir ultérieurement ; à extraire pendant cette période les minerais qui seraient triés pour la production des alliages et à confier la commercialisation de tous ces produits sous forme d'alliage de cuivre et de cobalt, conformément au contrat commercial qui sera négocié et signé après approbation du Protocole et à mener en même temps que l'exploitation artisanale l'Etude de Faisabilité Bancable en vue de la création d'une joint venture d'exploitation en profondeur desdits gisements (*art. 2.3. a), b) et c) et d*).

Enfin, il n'a pas été prévu de clause de résiliation pour violation majeure ou substantielle des obligations conventionnelles avec délai de mise en demeure.

### 3.° Conclusions

Sur le Protocole d'AP,

Le Protocole d'AP n'a pas été signé par le Président du Conseil d'Administration de la GCM (requis par l'article 20 de la Loi N° 78-002 du 6 janvier 1978 portant dispositions générales applicables aux entreprises publiques) .

L'*art.14.1* du Protocole d'AP sur l'entrée en vigueur est incomplet, il manque l'exigence de l'autorisation du Conseil d'Administration de la GCM, condition requise par les statuts de la société (l'autorisation du Conseil d'Administration de Comikat serait aussi requise ; la nouvelle équipe de GCM devrait demander une copie conforme certifiée des statuts de Comikat). Il est recommandé à GCM de veiller à l'avenir à ce que type de disposition soit toujours rédigé de manière très précise et complète.

Si le Protocole d'AP n'est pas entré en vigueur à cause du manque d'autorisation préalable de la tutelle et de l'approbation du Conseil d'Administration de la GCM (à confirmer par GCM), Comikat n'a pas de droits prioritaires.

Pourtant, la lettre de GCM du 31 octobre 2001 à Comikat va dans le sens de confirmer la validité de l'AP : « nous vous confirmons que le Protocole d'AP signé le 26 août 1999 est encore valide » (XXIV.9.1), alors problématique cf. les développements ci-dessus (le fait que GCM a confirmé la validité du Protocole d'AP la rendrait éventuellement responsable pour des dommages-intérêts).

Le contrat d'Association Momentanée n'ayant apparemment jamais été conclu entre les parties, les parties n'ont pas rempli leurs obligations conjointes et la Comikat s'est trouvée dans l'impossibilité de remplir ses diverses obligations.

Il faut constater que les dispositions de cet accord ne sont pas assez précises et que la clause de résiliation en cas de non accomplissement par Comikat de son obligation de production d'alliage dans les six mois après la signature du Protocole d'AP est difficilement applicable si les parties n'ont pas remplis leur obligation commune de démarrer une Association momentanée dans le cadre de laquelle devait justement se faire l'exploitation des gisement qui devait permettre la production des alliages ( Note : il n'y a pas de délai pour le démarrage de l'Association Momentanée mais le Consultant Juridique remarque que les activités d'exploitation par une Association Momentanée est illégale).

Dans la documentation, la nature et les détails des droits miniers de GCM contribués ou mis à la disposition du partenariat ne sont pas indiquées : les Annexes 1a et 1b du Protocole d'AP qui décrivent les droits miniers de la GCM manquent dans le dossier.

Chevauchement des actifs - gisement de Kasonta (partenariat avec AVCO). Dans la dernière correspondance dans le dossier (XXIV.11.1) GCM indique que le gisement de Kasonta a été accordé à AVCO et envisage d'accorder à Comikat un autre gisement. Problème : le gisement de Kasonta ayant été accordé à une autre entreprise (AVCO), il y a chevauchement des actifs et il se pose la question d'éventuels droits prioritaires de Comikat sur ce gisement. En outre, la confirmation par écrit par GCM à Comikat de la validité du Protocole d'AP selon la lettre du 31 octobre 2001 met la GCM dans une situation désavantageuse et la rendrait éventuellement responsable pour des dommages-intérêts. Les représentants de la GCM devraient encore expliquer sur quelle base légale le gisement Kasonta a été attribué à AVCO, les détails de l'attribution, etc.

Note : Le Consultant Juridique n'a pas d'information sur la question de savoir si Comikat a accepté un nouveau gisement ; la nouvelle équipe de la GCM devrait obtenir tous les renseignements y relatifs. Si les parties sont en cours de négociation, elles devraient conclure une convention d'amodiation selon les termes de la convention type d'amodiation, plutôt qu'un contrat de partenariat.

La GCM devrait être beaucoup plus attentive à ne pas négocier de partenariat nouveau sur des actifs déjà engagés ou dédiés à un partenariat existant. Pour rappel : elle ne peut pas négocier un partenariat sur des actifs qui sont engagés dans un autre. Il lui faut respecter les droits prioritaires acquis par un partenaire et avant d'engager des négociations sur des actifs avec un nouveau partenaire, elle doit s'assurer qu'aucun partenaire de GCM n'a déjà des droits prioritaires sur ces actifs. Il faut vérifier dans l'ordre suivant :

- 1) l'existence de droits prioritaires ou d'un accord concernant les mêmes actifs ;
- 2) l'entrée en vigueur d'un tel accord ;
- 3) la validité dudit accord : durée de l'accord, niveau d'exécution des obligations et respect des délais ;

4) et veiller, au cas où elle aurait mis fin à l'accord, à ce qu'une procédure de résiliation conforme à l'accord soit accomplie: mise en demeure avec AR, notification de résiliation avec AR, etc.

En ce qui concerne les délais, la GCM devrait :

-Veiller à toujours prévoir expressément un délai pour la réalisation de l'Etude de Faisabilité avec une éventuelle possibilité pour GCM d'accorder une période de grâce dans des cas très précis, et le droit éventuel de GCM de résilier l'accord en cas de défaillance.

-Veiller à ce qu'un délai d'expiration de l'AP soit toujours prévu au cas où l'Accord Définitif n'était pas conclu malgré une Etude de Faisabilité satisfaisante.

-En général toujours prévoir un délai d'expiration des droits prioritaires pouvant découler d'un AP ainsi que les conditions pour conserver des droits prioritaires (remplir certaines obligations dont la réalisation d'une étude de faisabilité, dans un délai indiqué expressément, avec éventuel délai de grâce, mise en demeure, écoulement d'un délai, notification de résiliation, etc.

En ce qui concerne les Clauses de Résiliation :

-Veiller à l'avenir à ce que toutes les clauses de résiliation soient mises dans un article dans l'Accord et qu'il n'y ait pas de divergence dans les conditions d'application de ces clauses (dans ce dossier, pour une clause identique à l'art 4.1/4.3 et 14.3 conditions différentes : une fois la résiliation est possible 120 jours après une mise en demeure restée sans effet positif, l'autre fois il est stipulé qu'il est mis immédiatement fin au Protocole).

-Veiller à prévoir une clause de résiliation pour violation majeure ou substantielle des obligations, avec délai de mise en demeure (une telle clause manque dans le Protocole d'AP).

En ce qui concerne l'Etude de Faisabilité :

-Il est vivement déconseillé d'accepter comme il a été fait dans ce dossier une phase d'exploitation artisanale superficielle, même si serait par une société constituée, en parallèle à la réalisation de l'Etude de faisabilité afin de dégager des fonds pour faire l'étude de faisabilité . En effet, dans ce cas, l'entreprise partenaire a la possibilité de faire des recettes alors que les résultats de l'Etude de Faisabilité sont encore à venir ; l'Etude de Faisabilité devrait être financée par des fonds apportés par le partenaire.

En ce qui concerne la rétrocession des droits miniers et actifs à GCM :

-Pour la deuxième phase (joint venture), il y a alors transfert des droits sur les gisements à la joint venture. Il faut toujours veiller dans ce cas-là à faire adopter dans la Convention de Joint Venture (pas encore conclue dans ce dossier) une disposition stipulant le retour des concessions à GCM à la fin du partenariat ou au cas où le partenariat est abandonné ou

interrompu pour une période longue (cette période doit être clairement précisée). Pour éviter ce problème la, la convention d'amodiation est préférée au contrat de partenariat.

En ce qui concerne le maintien de la validité des droits miniers de GCM :

Qu'il y ait cession des gisements de GCM ou seulement mise à disposition dans le cadre d'une société commune, sprl ou sarl, ou convention d'amodiation, elle doit toujours veiller à ce que les obligations du code et règlement miniers soient minutieusement respectées lors du développement du Projet, en particulier les dispositions concernant le maintien de la validité des droits miniers afin qu'elle reste titulaire et qu'ils ne soient pas déchués.

**B. Assainissement du statut juridique des actifs concernés**

(documents et information pas fournis dans le dossier)

**C. Feuille de route**

Selon M. Kibambe le Protocole d'AP n'est pas entré en vigueur car, selon lui, il n'y a pas eu ni décision du Conseil d'Administration de la GCM ni autorisation préalable par l'autorité de tutelle; si s'était le cas, il ne s'avèrerait pas nécessaire de remplir la feuille de route puisqu'il n'y a pas lieu de procéder à la résiliation du Protocole d'AP.

Recommandation : le Conseil d'Administration de la GCM et l'autorité de tutelle devraient fournir chacun une attestation concernant le manque d'autorisation par eux du Protocole d'AP signé le 25 août 1999 par la GCM et Comikat (N° RDV/340/9475/GAC/99).