

5.

DRC COPPER AND COBALT PROJECT Sarl (DCP)

DRC COPPER AND COBALT PROJECT Sarl (DCP)

1. Historique

En date du 05 mai 2004, la GECAMINES ET GLOBAL ENTERPRISES CORPORATE LIMITED (GEC) ont signé un accord préliminaire n° 641/6733/SG/GC/2004. Les deux parties ont convenu, par la suite, de conclure une convention de joint-venture aux fins de constituer une société de droit congolais dénommée « DRC COOPER AND COBALT PROJECT SARL» en abrégé DCP SARL. Cette convention a été approuvée par Décret présidentiel n° 05/114 du 13 octobre 2005.

A cet effet, les parties ont signé les statuts de la société DCP SARL au mois de septembre 2005 alors que l'étude de faisabilité positive qui conditionnait la création de DCP (article 4.3 de la convention de joint-venture) n'existait pas encore.

2. Aspects juridiques

2.1. Nature juridique du contrat

La Commission relève que GECAMINES et GEC ont signé un contrat de société aux fins de constituer une société par actions à responsabilité limitée dénommée DRC COPPER AND COBALT PROJECT, en abrégé DCP.

A côté de ce contrat, la Commission note l'existence d'un contrat d'amodiation (article 6.3 de la convention de Joint-venture). Ce contrat d'amodiation a été étendu aux installations de traitement alors qu'en droit congolais, seuls les droits miniers d'exploitation peuvent faire l'objet d'amodiation.

2.2. Validité du contrat

1°. Pouvoir des signataires

La convention de Joint-venture et les statuts de DCP ont été signés pour le compte de la GECAMINES par Monsieur TWITE KABAMBA et NZENGA KONGOLO respectivement Président du Conseil d'Administration et Administrateur Délégué Général. Ce qui est conforme aux dispositions de l'article 20 de la loi n° 78-002 du 06 janvier 1978 portant dispositions générales applicables aux entreprises publiques.

La convention de Joint-venture a été signée pour le compte de la société GLOBAL ENTERPRISE CORPORATE par Monsieur DAN GERTLER dont la qualité n'a pas été révélée.

Il est dès lors difficile de savoir si l'intéressé avait qualité pour engager valablement la société GEC LTD. Quant aux statuts de DCP SARL, ils ont été signés pour le compte de GEC par Monsieur Peter DEBOUTTE dont la qualité n'a pas non plus été révélée. Le même Peter DEBOUTTE a également signé ces statuts en qualité d'actionnaire dans DCP.

Monsieur BAWANGAMIO Simon TUMAWAKU a signé pour son propre compte et pour le compte de Monsieur YOSEF SHILDINER sans indiquer qu'il était porteur d'une procuration spéciale pour agir en lieu et place de son mandant.

Il en est de même de l'actionnaire Madame Sandra MERLONI HOPEMANS qui a signé pour son propre compte et pour le compte de CAREL DAVID SWART.

2°. Mode de sélection du partenaire

La Commission relève qu'il s'est agit d'un marché de gré et à gré.

3°. Autorisation de la tutelle

En tant que Sarl, la fondation de la société DCP a été autorisée par Décret présidentiel n° 05/114 du 13 octobre 2005. Bien avant la signature de ce Décret présidentiel, le Ministre des Mines a, par sa lettre n°

CAB.MIN/MINES/01/0592/05 du 23 juillet 2005 informé la GECAMINES de l'approbation, par le Conseil des Ministres du projet de partenariat entre la GECAMINES et la société GEC.

4°. Eligibilité

DCP Sarl est une société de droit congolais ayant pour objet toute opération d'étude, de prospection, de recherche d'exploitation de toute substance minérale ainsi que toute opération de concentration et de transformation métallurgique et chimique, de commercialisation et d'extraction de ces substances.

Son siège social est présentement établi à Kolwezi. Elle est donc éligible aux droits miniers conformément à l'article 23 du Code Minier.

2.3. Durée du contrat

Les dispositions de l'article 13.1 de la convention de Joint-venture prévoient que la convention continuera jusqu'à expiration en date du 03 avril 2039.

Il est également prévu la possibilité de renouveler la convention au cas où les gisements exploités ne sont pas épuisés à ce moment.

2.4. Obligations des parties

1°. GECAMINES

- Transférer les droits et titres miniers à la Joint-venture ;

2°. GEC

- Rechercher les financements nécessaires au projet ;
- Mettre à la disposition de la société de Joint-venture l'expertise technique, administrative et de gestion nécessaire pour réhabiliter et conduire les opérations décrites dans l'objet social de DCP ;
- Conduire et mener à bien l'étude de faisabilité.

3. Aspects techniques

Le constat fait sur terrain révèle que la société DCP SARL effectue les travaux de sondage sur les mines de Kananga et Tilwezembe pour la confirmation des réserves (6.881.931 tonnes cuivre et 510.280 tonnes cobalt).

Une partie de la mine de Tilwezembe est en exploitation depuis août 2006 avec les opérations d'extraction des minerais assurées par DEM Mining Sprl dont tous les équipements et autres engins miniers ont été préfinancés par DCP SARL. Cette mine alimente l'Usine de Concentrateur de Kolwezi (KZC) qui produit les concentrés depuis janvier 2007.

La mine de Kamoto Oliveera Virgule (KOV) est noyée. Les travaux de dénoyage ont débuté en janvier 2007. L'exploitation de cette carrière est prévue pour l'année 2008.

Le concentrateur de Kolwezi en location est en pleine réhabilitation et produit des concentrés sur l'axe déjà réhabilité.

DCP construit une nouvelle usine hydro métallurgique de Luilu. Les travaux de terrassement sont presque terminés.

L'usine est conçue pour une capacité minimale de 400.000 tonnes de cuivre cathode par an et 27.000 tonnes de cobalt par an. Elle sera érigée sur une superficie de 70 hectares et les travaux s'étendront entre 24 et 36 mois.

4. Aspects financiers

4.1. Montant du capital

Aux termes de l'article 6 des statuts de DCP, le capital social de cette société est fixé à la somme de francs congolais quatre cent nonante millions (FC 490.000.000) et représenté par 10.000 actions souscrites comme suit :

- 25% pour GECAMINES
- 75% pour GEC

En vue de se conformer à la Loi qui conditionne la création d'une SARL à un minimum de sept (7) actionnaires, GEC a attribué 0,15% de ses actions à cinq (5) autres partenaires.

Dès lors, la répartition du capital social de DCP se présente comme suit :

- Global Enterprise Corporate : 74,5%;
- La GECAMINES souscrit : 25 % ;
- Monsieur Peter DEBOUTTE : 0,1% ;
- Monsieur YOSEF SHULDINER : 0,1% ;
- Madame Sandra MERLONI HOREMANS : 0,1%;
- Monsieur Carel DAVID SWART : 0,1% ;
- Monsieur BAWABGAMIO Simon Tumawaku : 0,1% ;

Les statuts de DCP prévoient à l'article 10 littera d qu'au cas où il deviendrait nécessaire en vertu d'une disposition légale quelconque de la République Démocratique du Congo de céder à l'Etat une participation au capital social de la société, cette participation sera déduite des actions détenues par les actionnaires de catégorie A en l'occurrence la GECAMINES.

La Commission relève que cette clause est entachée d'irrégularité en ce qu'elle ne vise que le seul actionnaire (GECAMINES) qui a la minorité dans la participation au capital social de la société.

4.2. Apport des parties

Selon le document intitulé Présentation des partenariats constitués par la GECAMINES au 30 avril 2007, les apports des parties se présentent comme suit :

- Pour la GECAMINES :
 - Données et informations (études, plans, rapports)
 - Cession des titres et droits miniers
- Quant à GEC, son apport consiste en la recherche des financements dont le remboursement sera assuré par le Projet.

4.3. Retombées financières pour la GECAMINES

Selon le document de la GECAMINES intitulé « Présentation des partenariats constitués par la GECAMINES AU 30 avril 2007, la GECAMINES a perçu au titre de pas de porte, 3.000.000 USD sur 5.000.000 USD prévus.

Le paiement de royalties n'était pas envisagé.

Conformément à l'article 6.10 de la convention de joint-venture, la GECAMINES est en droit de percevoir trimestriellement au titre de loyer d'amodiation un montant équivalent à 2% de recettes nettes de ventes pendant les quatre premières années et 1,5% pendant chaque période annuelle ultérieure.

4.5. Droits superficiaires, impôts et taxes

Il ressort des documents versés à la Commission par DCP SARL que cette société paie régulièrement les droits superficiaires annuels par carré.

Quant aux impôts et autres taxes, la société a versé à la Commission une attestation de gestion par la Direction des Grandes Entreprises n° 696/2007 délivrée par la Direction Générale des Impôts. Selon cette attestation, DCP SARL est exemptée du paiement du précompte de l'impôt sur les bénéfices et profits. Elle est également exemptée de la présentation d'une attestation de situation fiscale pour toutes les opérations soumises à cette exigence.

5. Autres aspects

5.1. Impact social

Outre le fait que le projet DCP a prévu 1270 emplois, DCP Sarl a réalisé quelques actions à caractère social dans le domaine de la santé, de l'éducation et des infrastructures parmi lesquelles, on peut citer notamment :

- Réhabilitation de la pharmacie du magasin et d'un pavillon de l'hôpital Mwangezi ;
- Don en médicaments aux hôpitaux de Kolwezi ;
- Travaux de forage de deux puits pour l'adduction d'eau potable ;
- Campagne de sensibilisation de formation sur la malaria et le VIH-SIDA ;

- Assistance aux étudiants de l'ISTM/Kolwezi ;
- Réhabilitation de la route Kolwezi-Nguba ;
- Réhabilitation de la nationale n° 1 allant vers Katonto;
- Don de nouveaux équipements aux radios communautaires de la région (Radio émergence et Radio Malkia).

5.2. Aspects environnementaux

Par sa lettre n° 582/CPE du 21 juin 2007, le Président du Comité Permanent d'Evaluation a transmis au Directeur Général du Cadastre Minier l'avis environnemental et décision d'approbation n° 519/CPE/2007 du 20 mai 2007 approuvant le Plan d'Ajustement Environnemental de la Société DCP pour les Permis d'Exploitation n° 4960, 4961 et 4963.

5.3. Chronogramme d'exécution du contrat

Aux termes de l'article 4.2. de la convention de joint-venture, l'étude de faisabilité sera terminée dans les six (06) mois suivant la dernière des dates entre la date où la convention de Joint-venture entre en vigueur (approbation du Conseil d'administration de la GECAMINES et les autorités compétentes) et la date de réception des données nécessaires pour l'élaboration de cette étude.

Il est accordé à GEC un délai supplémentaire de quatre (04) mois au maximum si l'étude de faisabilité n'est pas remise dans le délai susvisé.

Dans un délai de six (06) mois à dater de l'approbation de l'étude de faisabilité par la GECAMINES, GEC procédera à la recherche de financement pour le projet et au démarrage du projet.

L'extraction devra commencer dans les six (06) mois de l'approbation de l'étude de faisabilité et les objectifs de production ont été prévus comme suit :

- 35.000 tonnes de cuivre métal dès la première année suivant la date des opérations ;
- 70.000 tonnes de cuivre métal durant la deuxième année suivant la date des opérations ;

- 90.000 tonnes de cuivre métal durant la troisième année suivant la date des opérations ;
- 125.000 tonnes de cuivre métal durant la quatrième année suivant la date des opérations ;
- 200.00 tonnes de cuivre métal à partir de la cinquième année suivant la date des opérations.

5.4. Organe de gestion de la société

Le contrat prévoit :

- un Conseil d'Administration : deux (02) Administrateurs GECAMINES sur 7 dont un Vice-Président ;
- un Comité de Direction : deux (02) Directeurs désignés par la GECAMINES en font équipe.

6. CONCLUSIONS

A l'issue de l'examen de ce partenariat, la Commission relève les éléments suivants :

- Fixation arbitraire des parts sociales avant le dépôt de l'étude de faisabilité ;
- Déséquilibre dans la répartition des parts sociales ;
- Qualité du signataire représentant le partenaire GEC dans la convention de JV non indiquée;
- Création de DCP SARL en violation de l'article 4.3 (ii) de la convention subordonnant celle-ci à la remise de l'étude de faisabilité ;
- Non prise en compte des apports en nature de la GECAMINES (réserves estimées à une moyenne 15 milliards USD).
- Amodiation portant sur les infrastructures en lieu et place des PE
- Confusion entre loyer d'amodiation (Amodiation des infrastructures : courroie de KOV ayant coûté 130 millions USD, concentrateur de Kolwezi et usine d'électro raffinage de Luilu, ainsi que les bâtiments, art 6.3 de la convention de JV)
- Résolution de mettre à charge de la GCM seule toute participation éventuelle de l'Etat au capital social de la JV (art 10 des statuts de la JV)
- Absence de royalties

Aussi, elle formule les recommandations ci-après :

- Identifier et évaluer les apports réels des parties dans la JV en vue de répartir équitablement les actions;
- Clarifier la situation juridique des infrastructures, installations et droits miniers <amodiés> ou <cédés> ;
- Différencier les redevances 2% (art.6 pt 10 de la convention de la JV) et le montant du loyer d'amodiation à payer à la GCM ;
- Obliger l'implication de la GCM dans la gestion journalière de DCP ;
- Exiger que tous les documents soient rédigés en français conformément aux prescrits de l'art.36 alinéa 2 (étude de faisabilité) ;
- Exiger que le droit congolais soit applicable au contrat ;
- Exiger le paiement des royalties par le partenaire sur les recettes brutes;
- Revoir à la hausse le pas de porte et payer le solde restant dû.

Au regard des éléments indiqués ci-dessus, la Commission estime que le partenariat DCP devrait faire l'objet de renégociation. Aussi, il est classé dans la catégorie B.