

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 :

XXXVI - SWANEPOEL/UZK

ACCORD EN PHASE AVANCEE DE NEGOCIATION

I. SOMMAIRE

La GCM ne devrait pas signer le Contrat de Création de Société avec SWANEPOEL pour le Traitement des Rejets des Bassins de l'Usine à Zinc de Kolwezi pour plusieurs raisons. D'abord, il semble que la GCM n'est pas titulaire des droits sur les rejets en question. En plus, la structure de l'accord ne correspond ni à l'objectif d'apurement de la dette de la GCM envers SWANEPOEL, ni à une structure juridique justifiable.

Le Consultant Juridique recommande *a priori* la mise en œuvre d'une stratégie de récupération par la GCM des droits miniers sur les rejets de l'UZK, et deuxièmement la renégociation de ce partenariat sous forme d'une amodiation en utilisant la Convention Type d'Amodiation élaborée par le Consultant Juridique dans le cadre du projet cité en tête.

II. CONTEXTE DU PARTENARIAT

A. Origine et évolution

La GCM et les Entreprises Swanepoel, entreprise de génie civil et de travaux publics située à Likasi, ont entamé la négociation d'un accord de partenariat visant l'exploitation des rejets de l'usine de zinc de Kolwezi (UZK) dans l'optique de trouver un moyen d'apurer les créances de Swanepoel sur la GCM.^{1/}

A cet effet, la GCM et Swanepoel ont conclu un Accord Préliminaire pour l'exploitation des rejets de l'UZK, N° 587/8020/SG/GC/2003 en date du 1^{ier} avril 2003. XXXVI.2 et XXXVI.3. L'objet de l'Accord Préliminaire était de permettre à Swanepoel de réaliser une étude de préfaisabilité endéans une période de 90 jours de la signature de l'accord afin que les parties puissent conclure un accord définitif « si l'étude de préfaisabilité prouve la rentabilité. » XXXVI.2.3. Swanepoel a réalisé « des travaux d'analyse et d'étude d'orientation du traitement métallurgique dans le cadre de l'étude de préfaisabilité » et a

^{1/} Le montant de ces créances en fin décembre 2002 devait être fixé à l'Annexe A du Contrat de Création de Société, dont le projet de novembre 2004 se trouve au dossier, non signé et sans l'Annexe A.

présenté cette étude de préféabilité à la GCM. Les parties ont accepté les résultats de l'étude. XXXVI.6.4. Des négociations ont suivi, aboutissant à un projet de Contrat de Création de Société entre la GCM et les Entreprises Swanepoel pour le traitement des rejets des bassins de l'usine à zinc de Kolwezi N° 652/6750/SG/GC/2004 du mois de novembre 2003 (le « projet de Contrat de Création »), qui incorpore des révisions en réponse aux recommandations faites par le Conseil d'Administration de la GCM lors de sa réunion du 26 août 2004, au cours de laquelle il a marqué son accord général sur les termes du partenariat. XXXVI.4 ; XXXVI.5 ; et XXXVIII.8.3.

Lors de la discussion de ce projet de partenariat à l'atelier de Lubumbashi, le 21 octobre 2005, le Directeur de la Division des Contrats de la GCM a informé le Consultant Juridique que le Conseil d'Administration venait d'approuver l'accord de partenariat avec SWANEPOEL pour l'exploitation des rejets de l'UZK, sous réserve de négocier une modification du projet de Contrat de Création de Société pour disposer que la dette de la GCM envers SWANEPOEL visée par ledit Contrat soit liquidée définitivement dès l'entrée en vigueur du Contrat.

En outre, Monsieur KABALA du Département Juridique et Immobilier de la GCM a informé le Consultant Juridique lors de la même discussion que les carrés où se situent les rejets de l'UZK font partie du PER 652 cédé par la GCM à KMT en 2004. Si cela est vrai, la GCM n'est pas en mesure de mettre les rejets de l'UZK à la disposition de SWANEPOEL.

B. Relation avec d'autres partenariats

1. SWANMINES (XXXIII)

Il existe un partenariat entre la GCM et l'Entreprise H&J Swanepoel Famille Trust, Swanmines S.p.r.l., qui exploite les gisements de cuivre et de cobalt, etc. sur le polygone de Kalukundi du Groupe Ouest. Il semble qu'il s'agit d'une autre branche de la famille SWANEPOEL dans le partenariat Swanmines, qui ne serait pas impliqué dans le partenariat pour l'exploitation des rejets de l'UZK. Les deux partenariats seraient indépendants.

2. KMT (VII)

Le partenariat KMT aura des opérations limitrophes à celles envisagées pour SWANEPOEL/UZK. En principe, il n'y a pas de chevauchement ; et la Contrat de Création de KMT reconnaît l'éventuelle exploitation des rejets de l'ex-UZK par un tiers en partenariat avec la GCM. Toutefois, il faut veiller soigneusement à ce qu'il n'y ait ni de chevauchement ni d'interférence des opérations entre les deux partenariats. La GCM en est responsable.

3. SWANEPOEL/CHABARA (XXXII)

Selon l'information donné par Monsieur KIBAMBE lors de l'atelier de Lubumbashi, le Conseil d'Administration de la GCM a aussi approuvé dans sa réunion du 20 octobre 2005 l'accord de partenariat en négociation avec les Entreprises SWANEPOEL pour l'exploitation

du gisement de cuivre et autre métaux de CHABARA. L'accord de partenariat avec SWANEPOEL sur CHABARA fait l'objet d'une fiche analytique distincte (XXXII). Le partenaire SWANEPOEL est le même dans les accords de partenariat sur les rejets de l'UZK et sur CHABARA. Il n'y a pas de chevauchement entre les droits miniers qui font l'objet des deux accords. Toutefois, tous les deux accords visent la création de mécanismes pour le remboursement de la dette de la GCM envers SWANEPOEL, mais il n'est pas clair selon les projets de contrat fournis au Consultant Juridique s'il s'agit de la même dette entièrement ou partiellement dans les deux accords.

III. EVALUATION DE L'ACCORD DE PARTENARIAT PAR RAPPORT AU CODE MINIER ET AU REGLEMENT MINIER

A. L'éligibilité du partenaire ou du partenariat comme titulaire

Le projet de Contrat de Création (art. 3.1) envisage l'obtention par la GCM d'un Permis d'Exploitation des Rejets (PER) sur les rejets dont l'exploitation fait l'objet du partenariat, et de le transférer à la société Congo Zinc Sprl (CZ Sprl) qui sera créée par la GCM et Swanepoel. XXXVI.6.10.

Selon l'article 23(a) de la Loi N° 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code Minier, pour être éligible aux droits miniers, une personne morale doit remplir les conditions suivantes :

- être une personne morale de droit congolais (ce qui est envisagé pour CZ Sprl) ;
- avoir son siège social et administratif dans le Territoire National; et
- comprendre les activités minières dans son acte social.

Donc, si CZ est créé par les parties comme envisagée, il faut qu'elle satisfasse aux deux autres conditions de l'article 23(a) du Code Minier pour être éligible à être titulaire du PER sur les rejets de l'ex UZK.

B. La conformité avec les dispositions du Code et du Règlement Miniers sur :

1° Les cessions (CM, arts. 182-186)

Observation : Le projet de Contrat de Création devrait préciser que la cession du PER pour les rejets de l'ex-UZK à CZ Sprl se fera en conformité aux dispositions des articles 182 à 186 du Code Minier (c'est à dire par contrat de cession), mais une telle disposition ne se trouve pas dans le projet de convention. De toute façon, nous proposons que la GCM conclut un contrat d'amodiation pour ce projet au lieu de créer une société de partenariat.

2° les amodiations (CM, arts. 177-181)

Une amodiation n'est pas prévue dans le cadre du projet de partenariat.

3° la participation de l'Etat (CM, art. 71(d))

Le projet de Contrat de Création envisage la participation de l'Etat dans CZ Sprl à raison de 5%, conformément à ce qui est envisagé par les dispositions des articles 92 et 71(d) du Code Minier.

Observation : Toutefois, il faudra préciser que les actions de l'Etat seront non diluables, comme l'exige l'article 71(d) du Code Minier.

4° la transformation ou non des concessions (CM, art. 340 ; RM, art. 582)

Le projet de Contrat de Création ne parle pas de transformation des concessions. Tandis que la GCM stipule, déclare et garantit à l'article 9.2(a) du projet de convention qu'elle est « le titulaire exclusif sur l'intégralité des droits et titres sur le Bien » qui comprend les rejets à exploiter, les droits miniers en question ne sont pas identifiés dans le document. XXXVI.6.14. Selon l'information fournie par Monsieur Kabala lors de l'atelier de Lubumbashi, la GCM n'est pas actuellement titulaire d'un droit minier portant sur les rejets de l'UZK.

5° la mise en conformité avec les obligations environnementales (RM, art. 466)

Si la GCM est le titulaire exclusif des droits miniers sur les rejets de l'ex-UZK, comme il est proposé qu'elle « stipule, déclare et garantit » dans le projet de Contrat de Création ; et si ces droits sont des droits d'exploitation (ce qui est nécessaire pour que la GCM puisse en dériver le PER dont le transfert à CZ Sprl est envisagé) ; une fois que ces droits miniers sont validés selon la procédure de l'article 337 du Code Minier (une condition de l'entrée en vigueur du Contrat de Création dont le projet fait l'objet de la présente analyse), les opérations en vertu des permis qui en résultent seront soumises à l'obligation de la mise en œuvre d'un Plan d'Ajustement Environnementale préalablement élaboré et approuvé conformément aux dispositions de l'article 408 du Règlement Minier.

L'article 408 du Règlement Minier exige que chaque titulaire d'un droit minier validé et transformé dépose, dans les douze mois suivant la délivrance du titre qui représente son droit transformé, un Plan d'Ajustement Environnemental (PAE) élaboré et approuvé conformément aux dispositions du Chapitre VI du Règlement Minier. L'article 466 du Règlement Minier, qui fait partie dudit Chapitre VI, impose un délai plus court pour le dépôt du Plan d'Ajustement Environnemental : dans les douze mois suivant l'entrée en vigueur du Règlement Minier pour les droits miniers transformés dont la durée non échue est supérieure à cinq ans, soit le 26 mars 2004. Les deux articles du Règlement Minier sont en conflit quant

au délai pour le dépôt du PAE. Toutefois, le délai précisé à l'article 408 devrait prévaloir. Un titulaire ne saurait pas élaborer et déposer un PAE sans avoir obtenu son droit minier validé et transformé, et les procédures de la transformation n'étaient connues qu'après la publication du Règlement. Donc, on estime que le délai applicable est de douze mois à compter de la date de délivrance du PER pour les rejets de l'ex-UZK par le CAMI à la GCM.

Observation : Tandis que l'article 22.7 du projet de Contrat de Création dispose que le projet sera mené en respectant les lois en vigueur en RDC et les normes internationalement reconnues en matière de protection de l'environnement, il n'y a pas de disposition précise sur l'accomplissement de l'obligation d'élaboration et mise en œuvre du PAE.

C. Questions sur l'existence ou la validité des droits miniers sur les gisements concernés au nom de la GCM ou du partenariat

L'Annexe B du projet de Contrat de Création, comprenant la description des droits miniers sur les rejets, manque. Les droits miniers ne sont pas identifiés dans le projet de contrat. Enfin, le projet de Contrat même évoque des doutes sur l'existence et la validité des droits miniers concernés par le projet de partenariat, en disposant à l'article 23.1(c) comme condition de l'entrée en vigueur du contrat, ce qui suit :

La preuve par GECAMINES à SWANEPOEL que ses droits et titres miniers sont validés conformément à l'article 337 du Nouveau Code Minier.

Comme il est précisé au Sommaire ci-dessus, la GCM a informé le Consultant Juridique que les carrés où se situent les rejets de l'UZK font partie du PER 652 cédé par la GCM à KMT en 2004. Si cela est vrai, la GCM n'est pas en mesure de mettre les rejets de l'UZK à la disposition de SWANEPOEL et ne peut pas remplir ses obligations prévues par le projet de Contrat de Création.

IV. EVALUATION DES TERMES DU PARTENARIAT PROPOSE

A. Choix du cadre juridique du partenariat

Le projet de Contrat de Création envisage la création d'une société privée à responsabilité limitée (Sprl). XXXVI.6.10. En droit congolais, une Sprl a l'inconvénient que les parts sociales ne sont pas librement cessibles aux tiers. Sauf dérogation expresse dans les statuts de la société, elles ne sont même pas librement cessibles à une société affiliée. Au contraire, elles sont assujetties à un droit de préemption en faveur des autres associés. Toutefois, à son crédit, le projet de Contrat de Création comprend des dispositions qui permettent la libre cession des parts sociales à une société affiliée, sous réserve de deux conditions normales, et qui précisent la procédure des cessions dans tous les cas. XXVI.6.22. Ces dispositions sont favorables dans la mesure où elles permettrait le transfert des parts sociales de la GCM à une société commerciale affiliée dans le cadre de la restructuration de la GCM.

B. Statut Juridique du Partenariat

Le Contrat de Création n'étant pas encore signé, la CZ Sprl dont il envisage la création n'est pas encore constituée. La préférence serait de renégocier une convention d'amodiation, sinon, si on garde le même cadre juridique, il importe de veiller à l'inclusion dans les statuts de toutes les dispositions favorables à la GCM prévues par le contrat, ainsi que des améliorations qui ne sont pas en contradiction avec les dispositions du contrat.

C. Apports des partenaires

Il est prévu de créer la CZ Sprl avec un capital social initial de USD 10.000, entièrement en numéraire. Chacun des deux partenaires souscrira au montant du capital social qui correspond à sa participation. (Il n'est pas précisé d'où viendra le 5% du capital social réservé à l'Etat. A défaut de négociation d'une contribution *gratis* de la part de Swanepoel, la responsabilité pour la contribution du montant en numéraire qui correspond au 5% réservé à l'Etat devrait être répartie entre les deux partenaire pro rata en fonction de leurs parts sociales.)

Le projet de Contrat de Création envisage le transfert des droits miniers de la GCM sur les rejets de l'ex-UZK à CZ Sprl sans paiement. Il devrait être précisé que ce transfert constituera un apport au capital de CZ Sprl dont le montant devrait être évalué et fixé. D'ailleurs, ce transfert constitue une réduction du patrimoine de la GCM qui est soumis au constat par décret conformément à l'article 6 du Décret N° 0049 du 7 novembre 1995.

Il n'est pas très clairement précisé quand et comment l'Etude de Faisabilité devient la propriété de CZ Sprl en l'absence d'une résiliation anticipée.

D. Participation dans le capital social du partenariat

- Swanepoel 55% ;
- la GCM 40% ;
- l'Etat 5%.

Il n'est pas précisé sur quelle base on est arrivé à cette répartition, ni si les participations changeront lors de la contribution à CZ Sprl des droits miniers de la GCM et de l'Etude de Faisabilité qui sera réalisée par SWANEPOEL.

E. Participation dans les décisions et dans la gestion

Le Contrat de Création prévoit que le Président de l'Assemblée Générale est proposé par la GCM, et que le Président du Conseil de Gérance est proposé par SWANEPOEL. Il n'est pas précisé combien de membres il y aura dans le Conseil de Gérance. Il semble qu'on s'est trompé à l'article 11.7 qui parle du Conseil d'Administration de CZ SARL.

XXXVI.6.20. Concernant la gestion de l'entreprise commune, le Contrat de Création de Société prévoit :

- La gestion conformément aux Programmes et Budgets préparés par le DG et soumis à l'Assemblée Générale pour approbation après consultation du Conseil de Gérance.
- Rapports trimestriels par le DG au Conseil de Gérance.
- Comité de Gestion de 5 membres, dont le Directeur Général et 2 membres proposés par SWANEPOEL et le DGA et un membre proposé par la GCM.
- Opérations selon programmes et budgets approuvés par le Conseil de Gérance

F. Participation dans les bénéfices et autres avantages d'ordre monétaire

1. Royalties de 2,5% sur « les recettes bruts de métaux produits » payable à la GCM.

Observation : à corriger la notion de « recettes bruts de métaux produits » pour incorporer la notion de vente et à quels prix.

2. Distribution des bénéfices nets des impôts :

Jusqu'au remboursement de l'investissement :

- 40% au remboursement des investissements et intérêts. **Observation** : Les intérêts payés sont déjà comptés en calculant les bénéfices nets.
- 20% au remboursement de la dette de la GCM envers SWANEPOEL.
- 40% pour dividendes aux associés au pro rata de leurs parts sociales.

Après, et jusqu'au remboursement de la dette de la GCM à SWANEPOEL :

- 40% au remboursement de la dette de la GCM envers SWANEPOEL.
- 60% pour dividendes aux associés au pro rata de leurs parts sociales.

Ensuite, tout pour les dividendes aux associés.

Observation : Quelle justification pour l'emploi des bénéfices de la société pour payer des dettes qui ne sont pas les siennes ?

G. Obligations et responsabilités des partenaires

1. Gécamines s'engagerait à :

- céder les titres et droits portant sur les rejets de l'UZK conformément au Code Minier ;
- mettre à la disposition de Swanepoel, moyennant rémunération, les services spécialisés dans les secteurs métallurgiques et minéralurgiques pour la préparation et mise en application de l'étude de faisabilité. ;
- mettre à la disposition de Swanepoel toutes informations disponibles concernant les rejets d'UZK ; et
- mettre à la disposition de Swanepoel l'usine de traitement des rejets de l'UZK . (XXXVI 6 p.11)

2. Swanepoel s'engagerait à :

- financer pour le compte de CZ Sprl l'étude de faisabilité et la réhabilitation minimum des installations actuelles et la construction d'une nouvelle installation métallurgique prévues par l'étude de faisabilité ; (XXXVI.6 p.10)
- mobiliser, au nom de CZ Sprl, les financements nécessaires à la construction d'une nouvelle installation métallurgique et à la réhabilitation minimum des installations actuelles en vue de produire du zinc et d'autres métaux, selon l'Etude de Faisabilité ; (XXXVI.6.10)
- se conformer aux normes environnementales acceptables et aux standards techniques de production que ce soit par concentration, par hydrométallurgie ou par pyrométallurgie ; (XXXVI 6 p.10)
- réaliser l'étude de faisabilité dans les 6 mois à compter de la date de transfert des titres à CZ Sprl (XXXVI 6 p.12); et
- procéder aussi rapidement que possible à la production du métal (XXXVI 6 p.10).

H. Excuses pour non accomplissement des obligations (force majeure, faits du prince, etc.)

La clause de force majeure à l'article 16 du projet de Contrat de Création de Société semble être copié de la Convention de Création TFM avec Lundin Holdings. Elle n'est pas conforme à une clause de force majeure normale dans la pratique internationale. Cette clause est entièrement manipulable par le partenaire, qui peut s'en prévaloir à presque tout moment pour proroger les délais de ses obligations.

Observation : Il est très important de modifier la clause de force majeure pour éviter les genre de problèmes connus dans le cadre du partenariat TFM.

I. Contrôles

Les dispositions sur la sélection des commissaires aux comptes sont laissées aux statuts de la Sprl. Les règles pour les contrôles unilatérales par un associé sont précisés à l'article 21 du projet de Contrat de Création. XXXVI.6.26.

J. Résiliation : pouvoir et conséquences

Les dispositions sur la résiliation anticipée (arts. 8.2 à 8.4 du Contrat de Création) sont parallèles et équivalentes pour les deux parties. Chacune peut résilier « en cas d'inexécution grave d'une des dispositions du présent Contrat » par l'autre partie. XXXVI.6. Dans tous les cas, il faut une mise en demeure suivi d'un délai de 60 jours dans lequel l'autre partie peut exécuter.

Observation : Le principe est bon, mais les clauses ne sont pas bien rédigées. A préciser : la mise en demeure doit être par écrit, avec accusé ou preuve de réception. Il faut aussi préciser que la faculté de résilier n'intervient que si la partie défaillante n'exécute pas dans les 60 jours de la mise en demeure.

En cas de résiliation anticipée par SWANEPOEL pour inexécution grave par GCM, SWANEPOEL aura le droit de récupérer de la GCM tous les coûts dûment approuvés par elle et encourus par SWANEPOEL en réalisant l'Etude de Faisabilité, qui deviendra la propriété de la GCM après paiement des coûts.

En outre (art.7.2), la GCM peut résilier 4 mois après les délais suivants, sous réserve d'un cas de *force majeure*, après mise en demeure de 60 jours à SWANEPOEL :

- 6 mois à compter de la date du transfert des titres à CZ Sprl ou de toute date prorogée sans dépasser 3 mois, pour la réalisation de l'Etude de Faisabilité (art. 6.3(a)) (pas possible - étude de faisabilité requise pour PER, à moins que c'est une transformation) ;
- 6 mois après que l'Etude de Faisabilité soit terminée pour mobiliser les capitaux et commencer la construction d'une usine (art. 7.1);
- 10 mois à partir de la période de recherche du financement prévu pour 95 jours, pour terminer la construction (art. 7.1).

Observation : Clause mal rédigée.

K. Récupération des droits en cas de liquidation

Oui, le contrat de création prévoit la rétrocession des droits miniers de la GCM en cas de liquidation de la société. Contrat de Création, art. 8.5. XXXVI.6.13. Cette clause est avantageuse pour la GCM et devrait être gardée.

L. Règlement des différends et droit applicable (Contrat de Création, art. 15)

A l'amiable : Rencontre dans les 15 jours de l'invitation par lettre recommandée ; règlement dans les 15 jours de la rencontre. Sinon :

Tribunaux de Lubumbashi. XXXVI.6.24.

Droit congolais (pas précisé).

V. CONTRAINTES ET OBLIGATIONS QUE L'ACCORD IMPOSERAIT SUR LA GCM ET SON PARTENAIRE

A. Contraintes et Obligations de la GCM

1. Dans l'Accord Préliminaire, la GCM s'est engagé à « conclure un Accord Définitif, si l'étude de préféabilité prouve la rentabilité du projet. » Toutefois, l'Accord Préliminaire n'engage pas la GCM à céder les droits miniers. XXXVI.2.3.
2. Le projet de Contrat de Création de Société prévoit les obligations et contraintes suivantes de la part de la GCM :
 - obtenir un titre sur les rejets de l'UZK conformément au code minier et le transférer à CZ Spri, ainsi que les autorisations du Ministère des Mines et le transfert du permis d'exploitation (art. 3.1) - *mal rédigé*;
 - fournir à SWANEPOEL toutes informations disponibles concernant les rejets d'UZK, etc. (art. 4.2.A));
 - coopérer dans l'exécution et la préparation de l'Etude de Faisabilité sans aucun engagement financier 4.2.B));
 - mise à la disposition de Swanepoel, moyennant une réhabilitation minimum de ses installations actuelles de UZK pour traiter des substances de zinc provenant des rejets de l'UZK (art. 4.2.C));

- mise à la disposition de Swanepoel, moyennant rémunération à convenir, des services spécialisés dans les secteurs métallurgiques et minéralurgiques pour la préparation et mise en application de l'étude de faisabilité (art. 4.2.D)) ; et
- donner le titre minier et/ou les parts sociales dans CZ Sprl à un établissement financier afin d'obtenir les financements nécessaires à la conduite du projet (art. 4.2.F)) - *mais le titre minier sera transféré déjà et l'obligation de mobiliser le financement est une obligation de SWANEPOEL.*
- Souscription à ses parts sociales et financer sa partie des parts sociales de l'Etat (art. 5).
- Stipulations, déclarations et garanties (art. 9.2) - Pas exacte concernant sa constitution. Toutes les autorisations ? Quid de l'art. 6 du Décret N° 0049 du 7 novembre 1995 (réduction du patrimoine)? Droits des tiers ? Validité des droits et titres sur le bien ? XXXVI.6.14-17.

B. Contraintes et Obligations de SWANEPOEL

1. Dans l'Accord Préliminaire, SWANEPOEL s'est engagé à :

- réaliser à ses frais et sous son entière responsabilité l'étude de pré-faisabilité sur les rejets endéans 90 jours (de la date de signature) (art. 2.2);
- présenter cette étude à GCM pour son appréciation (art. 2.2) ;
- « conclure un Accord Définitif, si l'étude de pré-faisabilité prouve la rentabilité du projet » (art. 3) XXXVI.2.3.

2. Le projet de Contrat de Création de Société prévoit les obligations et contraintes suivantes de la part de SWANEPOEL:

- financer pour le compte de CZ Sprl l'étude de faisabilité et la réhabilitation minimum des installations actuelles et la construction d'une nouvelle installation métallurgique prévues par l'étude de faisabilité (XXXVI.6.10) ;
- se conformer aux normes environnementales acceptables et aux standards techniques de production que ce soit par concentration, par hydrométallurgie ou par pyrométallurgie (XXXVI.6.10) ;
- réaliser l'étude de faisabilité dans les 6 mois à compter de la date de transfert des titres à CZ sprl (XXXVI.6.12);
- mobiliser les capitaux et commencer la construction d'une usine dans les 6 mois après que l'Etude de Faisabilité soit terminée (art. 7.1);

- terminer la construction 10 mois à partir de la période de recherche du financement prévu pour 95 jours (art. 7.1) ; et
- Stipulations, déclarations et garanties (art. 9.3).

VI. RECOMMANDATIONS POUR AMELIORER LES TERMES DE L'ACCORD

A. Concernant la structure

L'accord est copié de la Convention de Création de TFM. C'est un mauvais modèle. La GCM devrait négocier avec SWANEPOEL un contrat d'amodiation conformément au Projet de Convention Type d'Amodiation élaboré par le Consultant Juridique. Les parties devraient convenir de la rémunération à payer à la GCM pour l'amodiation des droits rattachés au droit minier pertinent et de la conversion définitive de la dette de la GCM envers SWANEPOEL en crédits applicables contre un pourcentage (par exemple, 50%) de ladite rémunération jusqu'à leur épuisement. Cette structure permettrait à la GCM (a) de liquider sa dette à SWANEPOEL, (b) de s'assurer des revenus qui ne dépendent pas de la déclaration des dividendes par le partenaire qui contrôle les décisions de la société commune, et (c) de maintenir le contrôle des droits miniers sur l'actif principal du projet minier.

Néanmoins, si on reste dans la structure de société mixte comme prévue, il faut clarifier le capital social de CZ Sprl :

- Obtention de l'autorisation préalable du Ministère ayant les mines dans ses attributions avant la signature du contrat de création de société selon la loi 78-002 du 06 janvier 1978 (voir Annexe A6 sur l'autorisation préalable de la tutelle)
- Transfert du titre minier et des données géologiques à CZ Sprl comme apport en capital. Evaluation indépendante nécessaire. Émission des parts sociales correspondante à la GCM. Ajustement en fonction de l'Etude de Faisabilité ?
- Conversion des créances de SWANEPOEL sur la GCM en parts sociales de CZ Sprl. Emission des parts sociales correspondantes à SWANEPOEL. Possibilité de Dividende Prioritaire.
- Augmentation du capital de la Sprl pour autant que SWANEPOEL lui contribue des travaux et le financement de l'Etude de Faisabilité. Emission des parts sociales à SWANEPOEL.
- Règles sur la prise de décision du partenariat de procéder avec la mise en valeur du Bien.
- Obligations des parties concernant le financement.

B. Les clauses à inclure pour mieux sauvegarder les intérêts de l'Etat

CONFIDENTIEL

1° Concernant la gestion de l'entreprise

Voir le Projet de Convention Type d'Amodiation élaboré par le Consultant Juridique. La gestion de l'entreprise serait laissée à SWANEPOEL. Il est proposé que la GCM n'y prenne pas part. Toutefois, la gestion du projet minier serait contrôlée comme il est disposé dans le Projet de Convention Type d'Amodiation.

2° Concernant la contribution du partenariat aux recettes de la GCM et de l'Etat à long terme, compte tenu des analyses des autres Consultants

La GCM devrait proposer que SWANEPOEL renonce à la dette de la GCM à hauteur du bénéfice net prévu par l'Etude de Faisabilité approuvée par les deux Parties. Un pourcentage des revenus bruts (par exemple 1,5%) estimés du projet après la production de bénéfices nets équivalents à la dette de la GCM serait payé à la GCM à titre de rémunération de l'amodiation. Le paiement de ces « royalties » pourrait être distribué tout au long de la durée du contrat - c'est à dire en commençant dès l'entrée en vigueur. De cette façon, la dette de la GCM serait annulée, la GCM recevrait des revenus, et l'Etat recevrait les recettes fiscales et douanières prévues par le Code Minier.

C. Conclusions

D'emblée, il faut déterminer si la GCM possède ou non un droit minier sur les rejets de l'UZK. Selon l'information communiquée lors de l'atelier de Lubumbashi, il paraît que la GCM a cédé son droit à KMT (VII) dans le cadre de la cession du PER n° 652. Toutefois, selon le Consultant Juridique, KMT n'existe pas valablement comme SARL et donc n'était pas éligible à être titulaire de PER n° 652. Si KMT accepte la conclusion du Consultant Juridique qu'il faut fonder de nouveau KMT et faire une nouvelle cession du PER n° 652 en sa faveur, la GCM doit veiller à garder les droits miniers sur les rejets de l'UZK.

Si la GCM possède ou arrive à récupérer les droits miniers sur les rejets de l'UZK, elle devrait négocier avec SWANEPOEL un contrat d'amodiation conformément au Projet de Convention Type d'Amodiation élaboré par le Consultant Juridique.