

2

MWANA AFRICA SPRL

MWANA AFRICA SPRL

1. Historique

En date du 09 juin 2004, OKIMO et MWANA AFRICA HOLDINGS (PTY) LTD ont signé un contrat d'amodiation portant sur la concession n° 39, située dans la partie Est de la Province Orientale, en vue d'aider l'amodiant OKIMO à envisager la relance de ses opérations minières en profitant des capacités financières et techniques dont dispose l'amodiataire pour réaliser les travaux de prospection, de recherche et d'exploitation susceptibles de mettre en valeur des gisements contenus dans la concession susnommée. Il s'agit de la mine de Zani, ses installations industrielles et dépendances immobilières et énergétiques.

Aux fins de conclure, l'OKIMO a été représenté par Messieurs Cosma WILUNGULA BALONGELWA et Henri MUTOMBO KALUBI, respectivement Directeur Général et Directeur Général Adjoint et MWANA AFRICA HOLDINGS (PTY) LTD par Monsieur KALAA MPINGA, Directeur Général dûment mandaté.

La conclusion de ce contrat d'amodiation a été rendue possible grâce à la renonciation de ses droits découlant de la convention minière du 31 janvier 1998 sur la concession n° 39 par l'ancien partenaire de l'OKIMO, BARRICK CORPORATION.

Ce contrat a été conclu pour une durée correspondant à la période de validité de la concession n° 39, y compris celle de ses renouvellements ou de tout autre titre qui s'y substituerait, en application des dispositions de l'article 339 du Code Minier relatives à la transformation des droits miniers.

Le loyer mensuel est fixé à dollars américains trente cinq mille (USD 35.000). Il sera revu à la hausse chaque fois que les réserves certifiées d'un gisement donnent lieu à un projet d'exploitation. Ces modifications porteront sur des critères ayant une influence sur l'exploitation, à savoir la teneur en Or du minerai, la taille, la qualité des réserves et le prix de l'Or.

2. Aspects juridiques

2.1. Nature du contrat

Il s'agit d'un contrat d'amodiation conclu en date du 09 juin 2004 entre l'OKIMO, entreprise publique, et MWANA AFRICA HOLDINGS (PTY) et ce, conformément aux prescrits de l'article 177 du Code Minier.

Ce contrat d'amodiation porte sur la concession n° 39, droit minier qui appartenait à BARRICK GOLD CORPORATION et en vertu de la convention minière du 31/01/1998.

Il est conclu pour une durée illimitée.

2.2. Validité du contrat

1° Par rapport à la qualité des signataires

L'OKIMO, entreprise publique, a été représenté par Messieurs Cosma WILUNGULA BOLONGELWA et Henri MUTOMBO KALUBI, nommés respectivement Directeur Général a.i. et Directeur Général adjoint a.i. par lettre du Ministre du Portefeuille.

La Commission constate le défaut de qualité dans le Chef des personnes ayant engagé l'OKIMO dans ce contrat en ce sens qu'elles ont été nommées par lettre en lieu et place d'un Arrêté du Ministre du Portefeuille.

Quant à MWANA AFRICA HOLDINGS (PTY) LTD, société privée de droit sud-africain, elle a été représentée par Monsieur KALAA MPINGA, Directeur Général d'une société en formation mais mandaté par MWANA AFRICA HOLDINGS (PTY) LTD.

2° Par rapport à l'autorisation de la tutelle

Aucune indication n'a été fournie par OKIMO en ce qui concerne l'autorisation de la tutelle à conclure ce partenariat.

3° Par rapport à l'éligibilité de l'amodiataire

MWANA AFRICA HOLDINGS (PTY) LTD a signé un contrat d'amodiation avec OKIMO.

Or, aux termes de l'article 17 du Code Minier préalablement à la conclusion du contrat, l'amodiataire doit être éligible au droit minier ou à l'Autorisation de carrières concernées par son contrat.

En ce qui concerne MWANA AFRICA HOLDINGS (PTY) LTD, société de droit étranger, la Commission a constaté qu'elle n'était pas, à la signature du contrat, éligible aux droits miniers d'exploitation sur lequel porte cette amodiation. Par conséquent, elle n'était pas habilitée à conclure ledit contrat d'amodiation.

3. Aspects techniques

En vertu des dispositions de l'article 4 du contrat d'amodiation, l'amodiataire s'engage à entreprendre le programme des travaux et études particulièrement les travaux d'entretien, et à affecter des investissements nécessaires pour la recherche et le développement des gisements situés dans le périmètre amodié.

Il s'engage, également, à assurer l'entretien des installations industrielles, administratives, sociales et commerciales.

Lors de la descente sur site, la sous-commission ad hoc a constaté que ces travaux ont commencé en retard, particulièrement les travaux de prospection et recherche qui n'ont démarré que fin avril 2007. Les responsables de MWANA AFRICA ont évoqué les raisons ci-après pour justifier cette situation:

- La préparation et la tenue des élections dans le pays (raison politique) ;
- La guerre, avec la subsistance des poches rebelles, en Ituri, à l'instar de la milice du nommé Peter KARIM ;
- L'accès difficile au site à cause du mauvais état des routes et des ponts.

La sous-commission relève en outre qu'elle a trouvé sur le site une sondeuse en activité et un bulldozer. Elle relève enfin que les travaux ci-dessous ont été réalisés :

- la géophysique aéroportée qui a donné une carte de 1/1000 ;

- l'exploration du filon ;
- le forage de 24 trous d'une profondeur de 136,60 m pour évaluer la structure minéralogique.

Les premiers échantillons ont été expédiés, le 31 mai 2007, au Laboratoire Mwanza (en Tanzanie).

Par ailleurs, il convient de noter que la Concession 39 est divisée en dix (10) périmètres et couvre une superficie de 2.930 km².

4. Aspects financiers

4.1. Apports des parties

Conformément aux dispositions de l'article 7 du contrat, les parties conviennent de créer, en cas de certification par l'amodiateur des réserves d'un gisement économiquement rentable, une société pour l'exploitation du périmètre amodié.

4.2. Participation au capital social

L'alinéa 2 de l'article 7 du contrat précise que le capital social de la société à créer sera réparti à concurrence de 20% non diluables pour l'Amodiant (OKIMO) et 80% pour l'Amodiateur (MWANA AFRICA).

Invitée à fournir des explications sur cette répartition déséquilibrée du capital social, la délégation générale de l'OKIMO a soutenu que les 20% non diluables réservés à l'OKIMO constituent une faveur, car l'OKIMO n'a pas des fonds à apporter au capital social. Pour la Commission, cette affirmation est discutable pour plusieurs raisons, notamment le fait que l'exploitation minière n'est pas déterminée par des sentiments mais par des intérêts économiques.

4.3. Loyer d'amodiation

Sur pieds de l'article 3 du contrat, MWANA AFRICA HOLDINGS (PTY) LTD s'est engagé à verser à l'OKIMO un loyer mensuel de dollars américains trente cinq mille (USD 35.000) et ce, pendant toute la durée de l'exploration.

Toutefois, les parties ont convenu que ce montant sera revu chaque fois que les réserves certifiées d'un gisement donnent lieu à un projet d'exploitation. Cette révision aura comme critères de base, notamment la teneur en or du minerai, la taille, la qualité des réserves ainsi que le prix de l'or sur le marché.

Interrogé sur la modicité de la somme de dollars américains trente cinq par mois (USD 35.000/moisé) du loyer d'amodiation, l'OKIMO soutiendra devant les membres de la Commission qu'il s'agissait d'un taux fixé de façon forfaitaire.

4.4. Droits superficiaires

Il convient de rappeler que ce contrat d'amodiation a été conclu pendant que l'OKIMO a sollicité et obtenu l'agrément du cas de force majeure.

En principe, suivant la lettre et l'esprit des dispositions de l'article 297 du Code Minier, le titulaire d'un droit minier qui bénéficie d'un cas de force majeure est délié momentanément et pendant toute la durée du cas de force majeure de ses obligations, car n'exerçant aucune activité sur terrain.

Tenant compte du rapport de la mission effectuée sur terrain par les membres de la Commission de Révisitation des Contrats Miniers qui confirment que MWANA AFRICA HOLDINGS (PTY) LTD a entrepris ses activités en retard (fin avril 2007) et ce, pour diverses raisons évoquées ci-haut, il y a lieu de considérer qu'elle ne peut être soumise au paiement des droits superficiaires qu'à partir de la date du début effectif des activités.

4.5. Impôts et taxes

Comme évoqué plus haut, l'un des critères d'appréciation des contrats sous examen a consisté, pour la Commission, à s'assurer que les joint-ventures sont en règle vis-à-vis des services fiscaux et des autres régies financières. Cette démarche n'a pas pu être effectuée à l'étape actuelle de la revisitation des contrats. La Commission espère que lors des phases suivantes de ce processus, le Gouvernement y veillera.

5. Autres aspects

5.1. Impact social

La Commission note qu'il n'existe, dans le contrat d'amodiation, aucune disposition relative à la clause sociale. Autrement dit, il y a silence du contrat quant à l'obligation de l'amodiataire à réaliser les actions à caractère social en faveur des populations locales.

Cependant, la mission dépêchée sur terrain note, avec satisfaction, que MWANA AFRICA HOLDINGS (PTY) LTD est totalement soutenue par les populations locales à cause de ses réalisations à caractère social, notamment la réhabilitation de certains tronçons de l'axe ARU-ALINGBA, la construction des ponts, la réhabilitation du camp des travailleurs et de l'artère principale de la chefferie ainsi que du site de captage d'eau et de quelques bâtiments publics, l'embauche de la main d'œuvre locale avec comme conséquence le relèvement du niveau de vie des populations locales .

5.1. Aspects environnementaux

L'OKIMO a l'obligation, en vertu des dispositions de l'article 466 du Règlement Minier, après la transformation de ses droits miniers obtenus sous l'empire de l'Ordonnance-Loi n° 81-013 du 2 avril 1981 portant Législation Générale sur les Mines et les Hydrocarbures, d'élaborer et de déposer, dans les 12 mois suivant la transformation, un Plan d'Ajustement Environnemental « PAE » et en obtenir l'approbation.

Or, la transformation des titres miniers de l'OKIMO n'est intervenue qu'au mois de mai 2007. Donc, OKIMO est encore dans le délai et il n'est pas possible de lui imposer la rigueur de la Loi en cette matière.

5.3. Chronogramme d'exécution du contrat

Il n'existe pas de chronogramme pour l'exécution de ce contrat. Aucune donnée n'a été produite à la Commission à ce sujet.

L'article 2 du contrat indique tout simplement que l'amodiation est accordée pour une durée correspondant à la période de validité de la concession 39, y compris celle de ses renouvellements ou de tout autre titre qui s'y substituerait, en

application de l'article 339 du Code Minier relatif à la transformation des droits miniers.

Il en découle que la durée de la phase de prospection et de recherche est imprécise, de sorte qu'il n'est pas possible de savoir à quel moment ou à quelle période débutera la phase d'exploitation.

Au terme de l'examen du contrat MWANA AFRICA, la Commission est arrivé aux conclusions suivantes, en termes de constats :

- Non éligibilité de l'amodiataire au moment de la conclusion du contrat ;
- Non enregistrement du contrat d'amodiation (cfr art.179 du Code Minier);
- Fixation arbitraire des parts sociales dans la JV à créer;
- Non paiement des droits superficiaires annuels par carré ;
- Modicité du taux de loyer d'amodiation.

A cet égard, la Commission observe et/ou recommande ce qui suit au Gouvernement :

- Exiger l'enregistrement du contrat d'amodiation conformément au Code Minier ;
- Revoir à la hausse le loyer d'amodiation.
- Exiger du partenaire le paiement des droits superficiaires du fait de l'exécution du contrat depuis juin 2004
- Identifier et évaluer les apports réels des parties dans la JV à créer en vue de répartir équitablement les parts sociales ;
- Inclure un chronogramme d'exécution des travaux ;
- Exiger, en cas de création de la JV, le paiement de pas de porte et de royalties sur le chiffre d'affaires.