

Duncan  
& Allen

République Démocratique du Congo – COPIREP  
Projet d'Evaluation Juridique des Accords de Partenariat  
de la Générale des Carrières et des Mines

**CONFIDENTIEL**

# **REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO**

## **PROGRAMME DE COMPETITIVITE ET DEVELOPPEMENT DU SECTEUR PRIVE**

**PROJET DEVALUATION JURIDIQUE DES ACCORDS  
DE PARTENARIAT DE LA GECAMINES  
(CONTRAT N31/COPIREP/SE/02/2005)**

# **RAPPORT FINAL**

**Par**  
**Duncan & Allen**  
**Pour**  
**COPIREP**

**6 avril 2006**

**RAPPORT FINAL**

**AVERTISSEMENT DE CONFIDENTIALITE**

*D'emblée les auteurs du présent rapport insistent sur le fait qu'il a été élaboré pour leur seul client, COPIREP, et uniquement pour utilisation dans le cadre du programme de reconstruction de la Générale des carrières et des Mines (la « Gécamines » en abrégé, et la « GCM » en sigle) de la République Démocratique du Congo ; Il contient des informations confidentielles fondées sur l'analyse des documents et autres informations confidentielles obtenues de la Gécamines sous réserve du respect de leur confidentialité. Le Consultant Juridique a gardé la confidentialité de cette information conformément aux dispositions du Contrat. La publication ou la communication du contenu du présent rapport, y compris l'information, les considérations et les recommandations, aux personnes non autorisées à le recevoir dans des conditions non - confidentielles peut être extrêmement préjudiciables aux intérêts de la GCM, du COPIREP et de l'Etat Congolais. Notamment, les questions de stratégie exposées dans ce rapport et ses annexes ne devraient être communiquées ni aux concourants, ni aux milieux financiers, ni à la presse, etc. en outre, presque tous les accords de partenariat de la GCM contient des articles sur la confidentialité dont la violation pourrait entraîner des conséquences juridiques et financières graves pour la GCM, le COPIREP et même l'Etat Congolais. Compte tenu de ces considérations, le Consultant Juridique prie le COPIREP de prendre, à la réception du présent rapport, toutes les précautions nécessaires pour assurer la confidentialité du contenu de ce rapport, toutes les précautions nécessaires pour assurer la confidentialité du contenu de ce rapport et sa non divulgation aux personnes non autorisées.*

## **INTRODUCTION**

### **A propos des auteurs du rapport**

*Duncan & Allen, en tant que Consultant Juridique dans le cadre du Contrat N° 31/COPIREP/SE/02/2005 en date du 1<sup>er</sup> février 2005, soumet le présent rapport, avec ses ANNEXES, au titre du rapport final prévu par ledit Contrat. Ce rapport a été préparé par une équipe composée des trois experts suivants :*

- *John P., Williams, Chef d’Equipe – Avocat aux barreaux du District de Columbia et de l’Etat de New York aux Etats-Unis, ancien conseil juridique à Paris, France ; Associé Gérant du cabinet d’avocats Duncan & Allen à Washington, D.C., Etats-Unis d’Amérique ; spécialiste en droit minier, droit des finances et droit de l’énergie avec une grande expérience internationale en Afrique et ailleurs.*
- *Cecilia Siac, Expert International – Avocat aux barreaux de Madrid, Espagne et Buenos Aires, Argentine ; Associée Gérant du cabinet Tormina Consulting Inc. à Toronto, Ontario, Canada ; spécialiste en droit minier, surtout en matières du cadastre minier et des contrats miniers, avec une grande expérience internationale en Afrique et ailleurs.*
- *Emery MUKENDI WAFWANA, Expert National – Avocat au barreau de Kinshasa / Gombe, Kinshasa, République Démocratique du Congo ; Associé Principal et Fondateur du cabinet d’avocats Emery Mukendi Wafwana & Associés à Kinshasa, R.D.C ; spécialiste en droit minier, droit commerciale général, droit des sociétés, droit des entreprises publiques et droit de l’aviation civile Congolaise, avec une expérience importante en République Démocratique du Congo et en Afrique.*

*Tous les trois membres de l’équipe du Consultant Juridique ont participé aux travaux d’élaboration du Code Minier et du Règlement Minier actuellement en vigueur en RDC et des décrets portant organisation et fonctionnement du Cadastre Minier et de la Commission de validation des droits miniers et de carrières, en tant que consultants juridiques auprès du Ministère des Mines et Hydrocarbures ou de la Banque Mondiale.*

### **Contenu du rapport :**

*Le présent rapport sur l’évaluation juridique des accords des partenariats de la GCM comprend les six sections suivantes : le sommaire exécutif (1), l’objet du projet d’évaluation juridique des accords de partenariat de la GCM (2), le plan de travail et les constats du consultants juridique (3), les analyses des partenariats (4), les documents types (5), les recommandations concernant la restructuration de la GCM (6) et la conclusion (7). Il est également joint à ce rapport 34 annexes qui en font une partie intégrante.*

**PRINCIPAUX SIGLES ET ABREVIATIONS**

AML : Association Momentanée de Luiswishi  
BCECO : Bureau Central de Coordination  
CAMI : Cadastre minier de la République Démocratique du Congo  
CCL II : Code Civil Congolais Livre III  
CMAR : Convention Minière Amende et Reformulée (pour Tenke Fungurume)  
CMSK : Compagnie Minière du Sud KATANGA (SPRL)  
COPIREP : Comité de Pilotage de la Réforme des Entreprises Publiques  
EIE : Etude d’Impact Environnement  
FQM : First Quantum Limited  
GCM : La Générale des Carrières et des Mines  
GEC : Global Enterprise Corporate Ltd  
GTL : Groupement de Terril de Lubumbashi  
IMC : IMC Group Consulting Ltd  
JV: Joint Venture  
KCC : Katanga Copper Company  
KMC : Kababankola Mining Company (SPRL)  
KMT : Kingamyambo Musonoï Tailings, SARL  
MCK : Mining Company of Katanga (SPRL)  
OHADA : Organisation pour l’Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires  
PE : Permis d’Exploitation  
PER : Permis d’Exploitation des Rejets  
PGES : Plan de Gestion Environnement et Social  
PR : Permis de Recherches  
RDC : République Démocratique du Congo  
SARL : Société par Actions à Responsabilité Limité  
SPRL : Société Privée à Responsabilité Limitée  
STL : Société de Traitement de Terril de Lubumbashi (SPRL)  
TDR : Termes de Référence  
TFM : Tenke Fungurume Mining, SARL  
USD : United States Dollars  
ZER : Zone Exclusive de Recherches

## 1. SOMMAIRE EXECUTIF

### 1.1. Concernant les Accords de Partenariat de la Gécamines

1.1.1. Il est important d'avertir que l'état des partenariats de la GCM est très différent de ce qui était indiqué dans les Termes de Référence (TDR) de notre Projet car, la négociation ou la renégociation de presque tous les partenariats prioritaires et en phase préliminaire de négociation ayant été conclue, et la négociation de nouveaux partenaires ayant continué au cours du Projet sans que la GCM nous communique aucun détail. L'objet du Projet a donc été compromis par les actes de la GCM et du Gouvernement depuis l'émission des TDR pour le Projet. Les contrats les plus importants ont été conclus et même approuvés avant que nous ayons présenté les résultats de notre évaluation.

On notera en particulier que :

- La GCM et le Gouvernement ont signé des accords avec les partenaires sur Tenke Fungurume et les rejets de Kolwezi (KMT), concluant ainsi la renégociation ou la négociation de deux des partenariats prioritaires ;
- La GCM a signé un accord de partenariat sur la mine de Kamoto et des actifs limitrophes avec Kinross Forrest Limited, et a obtenu par la suite l'approbation explicite de ses termes par le Gouvernement, concluant ainsi la négociation d'un troisième accord prioritaire ;
- La GCM a procédé à la « liquidation » de l'AML et a signé le Contrat de Création de Société sur CMSK en 2004, Concluant ainsi la renégociation d'un quatrième accord prioritaire, qui est opérationnel depuis plus d'un an ; et
- La GCM a signé un accord de partenariat sur la mine de Kov et de gisements limitrophes avec Global Enterprise Corporate Ltd. (GEC), et a obtenu par la suite l'approbation explicite de ses termes par le Gouvernement, concluant ainsi la négociation d'un des accords présumé être en phase de négociation « Préliminaire » à la date des TDR.<sup>1</sup>

En outre, pendant que nous étions en pleine évaluation juridique des accords de partenariat conclus, la GCM négociait en même temps d'autres contrats de partenariat, notamment avec East China Corporation, à propos duquel la GCM ne nous a fourni aucune documentation.

1.1.2. Il conviendrait d'avertir en outre que certains accords préliminaires qui n'ont pas abouti à des réalisations sont susceptibles d'engendrer des litiges. C'est notamment le cas de iscor (devenu Kumba Ressources Limited), qui pourrait réclamer toujours des droits de priorité pour développer le projet de Kamoto. En outre, certains accords ou sociétés de joint Venture opérationnels ne sont pas conformes à la loi, malgré qu'ils ont été conclus ou créés avec l'accord du Gouvernement. Ces accords et / ou sociétés nécessitent donc une mise en conformité afin d'assurer l'efficacité du projet vis-à-vis des tiers et au profit des associés et d'actionnaires.

---

<sup>1</sup> Il s'agit de la mine souterraine de Kamoto, plus Dikuluwe, Mashamba, et T17 à ciel ouvert, la réhabilitation des concentrateurs de Kamoto et de Dima, et des usines de Luilu.

- 1.1.3. Il semble que la Gécamines a aliéné la plupart de ses droits miniers sans s’assurer d’une juste compensation en retour. Il n’y a pas eu d’évaluation objective (ni par un expert indépendant ni par la GCM) des apports de la GCM aux partenariats. Par conséquent, on ignore la juste valeur de ces apports. Dans tous les partenariats, la GCM est actionnaire minoritaire et n’exerce pas le contrôle sur les décisions de la société commune. Dans presque tous les partenariats, la GCM n’a pas un rôle important dans l’organe de gestion et dans le contrôle technique et, donc, elle ne peut pas influencer la gestion des partenariats ou exercer les pressions nécessaires pour que ses partenaires réalisent leurs obligations contractuelles. De plus, bien que la Gécamines soit actionnaire, sa perception de dividendes rest quasi illusoire, parce que les projets miniers mettent un certain temps à être profitable et les bénéfices servent d’abord à rembourser les dettes prioritaires ou sont réinjectés dans le projet.
- 1.1.4. De manière générale, il aurait été souhaitable comme objectif pour la GCM d’avoir négocié des contrats d’amodiation au lieu des contrats de cession de ses droits miniers. Toutefois, la GCM n’est pas libre de renégocier les accords de partenariats qui sont dûment autorisés et signés, même s’il y a des clauses ou termes défavorables à l’entreprise publique ou à la RDC là-dedans, à moins qu’il y ait une justification juridique car les partenaires qui ont signé des accords dûment approuvés et conformes à la loi ont des droits acquis qui sont opposables à la GCM et/ou à l’Etat. D’ailleurs, la capacité de la GCM de se défendre dans des procès juridiques ou arbitraux susceptibles de rééquilibrer les clauses contractuelles est faible.
- 1.1.5. Afin de pouvoir renégocier un accord de partenariat, la GCM a besoin de motiver la renégociation soit par une justification juridique soit en offrant une incitation au partenaire. Ayant déjà trop donné dans la plupart des cas, et ne possédant actuellement que des ressources très faibles, la GCM n’est pas en mesure d’inciter les partenaires à renégocier leur accords, si ce n’est que pour corriger des lacunes juridiques qui pourraient gêner la possibilité d’obtenir le financement du projet qui fait l’objet de l’accord. Nos analyses conclusions et recommandations concernant chaque partenariat de la GCM sont présentée dans les Fiches Analytiques aux ANNEXE B du présent Rapport Final. Un sommaire de ces conclusions et recommandations se trouve à la section 4 ci-dessous du présent rapport.

## 1.2. Concernant les Documents Types

- 1.1.6. A l’exception du partenariat de TFM (et peut-être aussi du partenariat de KMT), la quasi-totalité des accords de partenariat de la GCM ont été conclus de gré à gré et le plus souvent sur recommandation ou instruction des autorités politico-administratives (la Présidence de la République et le Ministère des Mines). Le recours à l’appel d’offre nationale ou internationale faisant largement défaut. Cela a eu pour conséquence que la GCM a conclu avec des partenaires n’ayant pas des capacités financières et techniques pouvant réaliser le démarrage du projet. Dans cette catégories, à l’exception des projets STL / GTL et CMSK, la plupart des projets issus des accords de gré à gré n’ont jamais démarré et d’autres se sont transformés en exploitation artisanale. C’est pourquoi, nous avons proposé dans le cahier des charges type des clauses qui remédient à ces problèmes et d’autres sur l’identité et la capacité des partenaires. Les détails sur le cahier des charges type sont exposés à la section 5.1. ci-dessous tandis que le cahier de charges type constitue l’ANNEXE C<sub>1</sub>, au présent rapport.

- 1.1.7. Le problème fondamental avec la structure de la plupart des partenariats de la GCM est que les droits miniers de la GCM sont cédés définitivement à la société commune, et la GCM ne peut pas les récupérer en cas de défaillance du partenaire. Donc, la GCM a perdu définitivement ses droits et n'a qu'un recours en dommages – intérêts contre un partenaire faiblement capitalisé en cas de non exécution des obligations ou défaillance (la plupart des partenaires étant des sociétés créées dans des paradis fiscaux).
- 1.1.8. Pour éviter cette situation dans l'avenir, nous recommandons la conclusion d'une convention type d'amodiation pour permettre le développement et l'exploitation des gîtes minéraux / artificiels pour lesquels la GCM est titulaire des droits miniers en cours de validité. La mise à disposition des droits miniers de la GCM par des conventions d'amodiation permet à la GCM de rester titulaire de ses droits miniers et de suivre ses obligations légales du maintien en validité desdits droits, ainsi que de suivre et contrôler l'exécution des obligations du partenaire.
- 1.1.9. Nous avons incorporé dans la Convention Type d'Amodiation (ANNEXE C<sub>2</sub>) les améliorations aux termes des accords de partenariats. Compte tenu de ce qui précède, le Cahier des Charges Type (ANNEXE C<sub>1</sub>) prévoit la conclusion des Conventions d'Amodiation au lieu des Conventions de Partenariat.

### 1.3. Concernant la Restructuration de la GCM

1.3.1. Selon la documentation que nous avons vu, il paraît que la validité de tous les droits miniers de la GCM (d'exploitation et d'exploitation) est en question, et que l'état de ses actifs industriels n'est pas connu. Un travail de « due diligence » et d'audit indépendant est absolument nécessaire pour déterminer l'existence et la validité des droits miniers de la GCM ainsi qu'un inventaire du reste de ses actifs.

1.3.2. La restructuration de la GCM en tant que société industrielle forte comme proposée dans le Rapport IMC de novembre 2005 n'est pas envisageable actuellement du fait que :

- la GCM a déjà conclu tous les accords de partenariat prioritaires et a conclu ou a autorisé tous les accords en phase de négociation sauf un (avec AMFI – Kumba soit Zincongo, concernant la mine de zinc de Kipushi) ;
- la GCM et le Gouvernement ne peuvent ni renoncer aux termes des contrats négociés, signés et approuvés ni les remettre en causes sans justification légales ;
- la grande majorité des actifs de la GCM semble avoir été confiée à partenariats dans lesquels la GCM est un associé ou un actionnaire minoritaire sans aucun contrôle des décisions clés de l'entreprise ;
- il n'existe ni d'inventaires ni d'évaluation indépendante des actifs industriels de GCM pouvant être mis en valeur à travers des partenariats à négocier ; et
- la validité de tous les droits miniers d'exploitation et de recherches de la GCM est suspecte.

1.3.3. Après la réalisation des travaux nécessaires pour déterminer la validité des droits miniers de la GCM et pour établir un inventaire de ses actifs et un bilan fiable, il est proposé de transformer la GCM actuelle en société anonyme « holding » avec trois filiales – la « GCM Participations » qui détiendrait et géreraient les participations de la GCM dans les partenariats, la « GCM Opérations » qui détiendrait et géreraient les actifs productifs de la GCM, et la GCM Social dont la mission serait d'organiser et réaliser la liquidation du passif

social de la GCM – selon les modalités du projet de loi sur la Transformation des Entreprises Publiques.

1.3.4 L'accord préalable des partenaires doit être obtenu pour la cession des parts sociales ou des actions des sociétés communes à la nouvelle Gécamines « Holding ». Il en est même pour la cession des accords de partenariat, qui sont même plus importants que participations.

1.3.5. Un accord avec les créanciers doit être conclu afin de réaliser l'étanchéité de la dette de la GCM. L'accord viserait la transformation de leurs créances sur la GCM soit en action d'une nouvelle filiale de la GCM Holdings qui détiendrait et gérerait les participations de GCM dans les partenariats, soit en obligations de la GCM Holdings elle – même.

1.3.6. Pour réaliser la restructuration de la GCM, nous proposons une stratégie en quand phases comme il suit :

- La Phase Préliminaire ;
- La phase préparatoire ;
- La phase de transformation ;
- La phase de Réorganisation.

Les étapes de ces phases de la stratégie sont exposées à la section 6 du rapport et à l'ANNEXE D,

#### 1.4. Conclusions Générales

1.4.1. De manière générale, il serait souhaitable de récupérer les droits miniers de la GCM cédés aux partenaires dans les cas où cela serait légalement faisable, afin de remplacer la participation de la GCM dans les sociétés de partenariat avec des conventions d'amodiation selon la Convention Types ci jointe. Toutefois, la GCM est liée aux clauses des contrats de création de société et des statuts des sociétés qui lui sont pour la plupart nettement désavantageuses.

1.4.2. La négociation ou la renégociation des accords de partenariat de la GCM est difficilement envisageable car la GCM ne bénéficie pas d'une position forte à l'égard des partenaires car elle est actionnaires minoritaire et elle a déjà cédé à la société commune les droits miniers. La renégociation, la résiliation ou la résolution éventuelle de certains accords de partenariat nécessite, en plus d'une stratégie très précise et compréhensive, une capacité juridique et financière de négociation et de litige qui fait défaut au sein de la GCM actuelle. Toute fois, nous avons essayé de dégager dans nos Fiches Analytiques des partenariats de la GCM des opportunités pour inciter un renégociation. Néanmoins, étant donné la carence de documents clés nécessaires pour confirmer nos conclusions et recommandations, il faut d'emblée que la GCM accomplisse un travail de recherche de la documentation complète sur les sociétés créées et sur les autorisations préalables de l'autorité de tutelle de la GCM.

1.4.3. La restructuration de l'entreprise publique en société industrielle forte n'est plus envisageable. Toutefois, nous proposons une stratégie de restructuration de la GCM qui permettrait de rationaliser sa transformation en société commerciale avec un effectif plus restreint et performant, et sa continuation comme acteur dans le développement minier de la zone cubro – cobaltifère du Haut Katanga, toute en éliminant son rôle de fournisseur des

services sociaux qui relèvent normalement de la compétence des municipalités ou des organisations non gouvernementales ou caritatives.

## 2. L’OBJET DU PROJET D’EVANGELISATION JURIDIQUES DES ACCORDS DE PARTENARIAT DE LA GCM

### 2.1. L’Origine des Termes de Référence

Les termes de Références (TDR) pour le présent projet sont dérivés des recommandations du rapport du consultant technique IMC de novembre 2003 sur la Restructuration de la GCM. Dans son rapport, IMC a recommandé au Gouvernement d’entreprendre immédiatement, entre autres, les mesures suivantes :

- Renégocier tous les partenaires, en particulier les plus importants, et
- Créer une filiale de la Gécamines (appelé GCMA) regroupant tous les actifs miniers, gisements et installations industrielles, ainsi que les partenaires miniers, s’agissant d’une structure industrielle forte, gérée suivant les principes de l’économie de marché.<sup>2</sup>

Ces recommandations supposaient, en outre, l’arrêt de toutes les négociations des projets de partenariat en cours et la non approbation des accords par le Conseil d’Administration de la GCM et par la tutelle.<sup>3</sup>

### 2.2. Les Termes de Référence du Projet

2.2.1. Agissant sur ces recommandations, le BCECO a lancé, le 31 octobre 2003, la Demande de Propositions N° 11 avec les Termes de Référence (TDR) pour le projet d’Evaluation Juridique des Accords de Partenariat de la Gécamines (ci – après dénommé « le Projet »). Tandis que cette DP N°11 envisageait la sélection du consultant juridique en décembre 2003 pour un travail de six mois continus commençant en janvier 2004, ce calendrier n’a pas été respecté. La responsabilité pour l’administration du Projet a été transféré au COPIREP en avril – mai 2004, et COPIREP a invité Duncan & Allen à négocier le contrat pour le Projet en début juin 2004. Les négociations du Contrat sont arrivées à conclusion en novembre 2004, et nous avons signé le Contrat No 31/COPIREP/SE/02/2005 (ci – après dénommé « le Contrat ») le lier février 2005. Conformément au contrat, les prestations ont commencé le 28 février 2005. Donc, il y a eu un retard de 14 mois dans le commencement du Projet par rapport à ce qui était prévu dans la DP No 11 lancé en octobre 2003.

2.2.2. Selon les TDR, le Projet devait comprendre les quatre volets suivants :

- 1) L’examen juridique des accords préliminaires signés par la Gécamines ;
- 2) L’assistance juridique pour les accords de partenariat en cours de négociations ;

<sup>2</sup> Rapport IMC, Novembre 2003, Section 1.5, p. 9.

<sup>3</sup> Rapport IMC, Novembre 2003, Section 1.6, p. 13.

- 3) La rédaction des statuts juridiques de la nouvelle Gécamines « holding ; » et
- 4) La rédaction des documents types d'accord de partenariat.

2.2.3. Quant au premier volet – l'examen juridique des accords préliminaires signés par la Gécamines – envisageait deux activités. D'abord, le Consultant Juridique était appelé à faire l'analyse de trente (30) partenariats de la GCM inactifs et préparer des feuilles de route pour la résiliation de ces accords, le désengagement de la GCM et l'assainissement des actifs concernés afin de lui permettre de signer des accords avec d'autres partenaires éventuels. Ensuite, le Consultant Juridique était appelé à faire l'analyse des 5 accords de partenariats suivants réputés être en opération ou en phase avancée de négociation :

- 1) Tenke Fungurume
- 2) Les Rejets de Kolwezi
- 3) Kamoto
- 4) Luiswishi, et
- 5) STL.

Cette analyse devait aboutir à la recommandation des « éventuelles bases d'une révision de ces accords pour améliorer leur efficacité et gestion » en tenant compte des points suivants :

- l'optimisation de la supervision des activités par la Gécamines ; et
- des possibilités de recours de la Gécamines en cas d'inaccomplissement des clauses contractuelles ou d'arbitrage en cas de conflit entre la Gécamines et ses partenaires sans lesser les droits des partenaires.

Les recommandations du Consultant devaient comprendre, en outre :

- a) la mise en évidence des faiblesses ou déficiences des accords signés ;
- b) les bases pour orienter la Gécamines au cours des négociations futures d'accords de partenariats ;
- c) les bases d'une éventuelle renégociation des accords signés pour améliorer les possibilités de recours de la Gécamines en cas d'inaccomplissement des accords et prévenir les éventuelles suites judiciaires dont la Gécamines seraient passible au titre de l'accord ;
- d) des améliorations possibles de la structure de gestion du partenariat (conseil d'administration, répartition des responsabilités, pouvoir de supervision de la Gécamines, etc....) permettant de sauvegarder les intérêts de l'Etat Congolais.

Il était précisé dans les TDR que, dans tous les cas, les propositions devaient tenir compte également de la protection des droits du partenaire et de la rentabilité du projet.

2.2.4. En ce qui concerne le deuxième volet du Projet selon les TDR – l'assistance juridique pour les accords de partenariat en cours de négociation – le Consultant Juridique était appelé à examiner les cinq (5) ébauches d'abouches d'accord de partenariat en phase préliminaire de négociation et formuler les recommandations pour leur amélioration, y compris « la structure et les clauses à inclure pour assurer la mise en opération de l'accord et / ou des recours effectifs de la Gécamines en cas d'inaccomplissement des accords. »

2.2.5 Pour le troisième volet du Projet, les TDR demandaient au Consultant Juridique de préparer une loi cadre et les statuts pour la nouvelle « Gécamines Holding » et de recommander les modalités de sa création, en assurant l'étanchéité de la nouvelle société par rapport aux créances et dettes de la Gécamines et en même temps le service de cette dette par une partie de la trésorerie de la nouvelle société.

2.2.6. Finalement, au titre du quatrième volet du Projet, le Consultant devait préparer les modèles de cahier de charges type et de convention type afin de permettre à la GCM de lancer des appels d'offres pour de nouveaux partenariats visant le développement de ses actifs miniers industriels et de conclure des conventions de partenariat en utilisant des clauses standards ne nécessitant qu'un minimum de négociation.

### 3. LE PLAN DE TRAVAIL ET LES CONSTATS DU CONSULTANT JURIDIQUE.

#### 3.1. Les Phases du Plan de Travail du Consultant Juridique

3.1.1. Compte tenu des TDR, nous avons proposé le plan de travail incorporé dans le Contrat, qui comprend les six phases suivantes :

- 1<sup>ère</sup> Phase : Le Recueil, la distribution et l'étude préliminaire des accords de partenariat de la Gécamines
- 2<sup>ème</sup> Phase : Dialogue et enquête auprès de la Gécamines
- 3<sup>ème</sup> Phase : Etude des accords de partenariat et élaboration des rapports et projets de documents préliminaires (en cabinet)
- 4<sup>ième</sup> Phase : Présentation des recommandations et documents préliminaires au client.
- 5<sup>ième</sup> Phase : Réaction des Représentants de la Gécamines et du COPIREP
- 6<sup>ième</sup> Phase : Révision des rapports et documents par l'équipe des Consultants et présentation des documents définitifs.

3.1.2. Ce plan de travail a été supplié en y ajoutant les deux phases suivantes :

- a) Une phase 2 bis consistant en notre fourniture au COPIREP de toute la documentation sur les accords de partenariat de la Gécamines, récoltée et organisée, et des Fiches Techniques complétées après la mission de dialogue et d'enquête auprès de la GCM (la 2<sup>ème</sup> Phase) ; et
- b) Une Phase 4 bis consistant en un atelier avec la GCM à Lubumbashi sur les accords de partenariat en plus de l'atelier de Kinshasa sur la restructuration de la GCM.

3.1.3. Le plan de travail et la transmission des rapports et documents se sont réalisés selon le calendrier suivant<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Il y a eu des prorogations automatiques du calendrier dans le contrat du Consultant Juridique en conséquence des retards dans le paiement de ses factures présentées après la conclusion des 2<sup>ième</sup> et 3<sup>ième</sup> Phases et la Phase 4bis, conformément aux dispositions du Contrat.

1 <sup>ère</sup> Phase	Février – mars 2005
2 <sup>ème</sup> Phase * Transmission du compte rendu au COPIREP	Avril –mai 2005 * le 4 mai 2005
Phase 2 bis <ul style="list-style-type: none"><li>• Transmission de la documentation des accords de partenariat au COPIREP</li><li>• Transmission des Fiches Techniques sur les partenariats</li></ul>	Juin – juillet 2005 <ul style="list-style-type: none"><li>• le 7 juillet 2005</li><li>• le 2 août 2005</li></ul>
3 <sup>ème</sup> Phase <ul style="list-style-type: none"><li>• Transmission du Rapport Provisoire, avec ses Annexes, au COPIREP</li></ul>	Mai – novembre 2005 <ul style="list-style-type: none"><li>• le 16 novembre 2005</li></ul>
4 <sup>ème</sup> Phase	Octobre 2005
Phase 4 bis	Octobre 2005
5 <sup>ème</sup> Phase * Transmission au Consultant Juridique des observations du COPIREP sur le rapport provisoire	Novembre – décembre 2005 <ul style="list-style-type: none"><li>• le 27 décembre 2005</li></ul>
6 <sup>ème</sup> Phase <ul style="list-style-type: none"><li>• Transmission du rapport Final, avec ses Annexes, au COPIREP</li></ul>	Février – mars 2006 <ul style="list-style-type: none"><li>• le 14 mars 2006</li></ul>

La méthodologie que nous avons appliquée est exposée à l’ANNEXE A<sub>1</sub> au présent Rapport

### 3.2. Les Constats et les Circonstances

#### 3.2.1. Le Projet n'a pas bénéficié de la coopération souhaitée de la Direction Générale de la Gécamines.

3.2.1.1. La réussite du Projet d’Evaluation Juridique des Accords de Partenariat de la Gécamines nécessitait l'accès par le Consultant Juridique à toute l'information en possession de la Gécamines relatifs à ses accords de partenariat en vigueur ou en cours de négociations.

3.2.1.2. L'équipe de la Direction Générale de la Gécamines et de son conseil d'Administration en place pendant la période de la réalisation de nos études était celle qui négocié et signé les accords de partenariat conclus des cinq dernières années. Elle n'a point facilité le travail du Consultant juridique dans le cadre du Projet. Au contraire, la Direction Générale de la GCM était hostile au Projet dès le début. Nous sommes arrivé<sup>5</sup> difficilement et par persistance à avoir accès à une documentation très incomplète sur les accords de partenariat de la GCM. Dans certains cas, la plupart de la documentation faisait défaut. A la fin de la mission de la 2<sup>ème</sup> Phase du Projet, nous avons soumis à l'Administrateur Délégué Général de la GCM une longue liste de questions et de demandes d'information. La GCM n'a jamais répondu à ces demandes, malgré plusieurs rappels et l'intervention même du Secrétaire Exécutif du COPIRP.

<sup>5</sup> Le rapport d'IMC, qui a inspiré les TDR du Projet, envisageait le remplacement immédiat de l'équipe de la Direction de la Gécamines. Cela n'a été réalisé qu'en début de 2006, après l'achèvement de nos travaux d'étude.

3.2.1.3. Néanmoins, les cadres de la Gécamines préposés à travailler avec nous dans la deuxième Phase du Projet (de dialogue et enquête auprès de la GCM en avril 2005) ont fait preuve d'une volonté de coopération et ont répondu à une partie de nos questions et demandes d'information concernant les partenariats. Toutefois, il n'ont pas pu obtenir ou fournir la plupart des documents, informations et cartes de retombées minières demandés. Lors de l'atelier de Lubumbashi en octobre 2005, en réponse à nos demandes encore des documents qui manquaient dans les dossiers, la GCM en a fourni seulement une partie. Toutefois, une grande partie de nos demandes des documents et informations clés, essentiels et nécessaires à la réalisation de notre mission est restée sans réponse à cette occasion aussi.

3.2.2. Des pièces clés de la documentation des Accords de Partenariat de la GCM manquent toujours.

3.2.2.1. Dans presque tous les cas, les annexes comprenant la description des droits miniers de la GCM apportés au partenariat ou mis à sa disposition font défaut dans la copie de l'accord préliminaire ou de la convention de création du « joint venture » que la GCM nous a fournie. Malgré nos demandes à plusieurs reprises, ces annexes n'ont pas été fournies. Par conséquent, il ne nous est pas possible de fixer la situation géographique de la plupart des droits miniers ou des gisements qui sont l'objet des partenariats, ni de déterminer l'étendue des chevauchements entre de différents partenariats sauf dans les cas les plus flagrants.

3.2.2.2. En outre, des documents relatifs à l'autorisation des accords de partenariat par l'autorité de tutelle conformément aux dispositions de la Loi N° 78 -002 du 6 janvier 1978 portant dispositions générales applicables aux Entreprises Publiques, ainsi que les résolutions du Conseil d'Administration de la GCM autorisant la conclusion des accords signés, manquent dans les dossiers de plusieurs accords de partenariat de la GCM. Pour ces accords de partenariat, nous n'avons pas pu confirmer si la conclusion de l'accord a été autorisée conformément à la loi et aux statuts de la GCM.

3.2.2.3. En somme, ces lacunes importantes dans la documentation des accords de partenariat, malgré nos demandes répétées, affectent les résultats de notre analyse car il nous a manqué des éléments clés d'information nécessaire pour faire des conclusions et recommandations précises. C'est pourquoi, nous faisons observer qu'il se peut que certains éléments clés d'information existent, mais qu'ils n'ont pas été mis à notre disposition par la GCM ; auquel cas, les points de vue émis changeraient. Il en est par exemple des pièces relatives à la constitution de certaines sociétés communes créées entre la GCM et ses partenaires qui n'étaient pas mises à notre disposition pour étude adéquate. Néanmoins..... ;;;;;;;;;;; ou dans le bureau de l'administration publique qui, juridiquement en cas de leur existence réelle, amènerait à reconSIDérer, sur les points analysés, les avis émis.

3.2.3. L'Etat des Partenariats de la GCM ne correspondait pas à ce qui était exposé dans les TDR, et a continué à évoluer au cours du Projet.

3.2.3.1. Selon les TDR du Projet, émis en octobre 2003, il y avait quarante (40) accords préliminaires de partenariat signés ou en cours de négociation par la Gécamines. Ces quarante accords préliminaires comprenaient :

- 5 partenariats cités (notamment ceux concernant Tenke Fungurume, les Rejets de Kolwezi, Kamoto, Luiswishi, STL), en opération ou en phase avancée de négociation ;
- 5 ébauches d'accord de partenariat en phase préliminaire de négociation ; et
- 30 accords de partenariat signés mais inactifs, qui n'ont pas été mis en exécution.

3.2.3.2. Dans sa Note Technique du 17 novembre 2004, le COPIREP a qualifié de prioritaires les 5 partenariats identifiés dans les TDR.

3.2.3.3. Au cours des travaux des deux premières phases de notre plan de travail, nous avons trouvé une situation nettement différente de celle décrite dans les TDR. Selon la documentation et les renseignements recueillis et analysés, de manière préliminaire au cours des deux premières phases de notre plan de travail, nous avons classé les accords de partenariat provisoirement comme il suit :

- 12 partenariats (dont 2 des partenariats prioritaires) opérationnels en production ;
- 4 partenariats (dont 2 des partenariats prioritaires) opérationnels mais non en production ;
- 3 partenariats (dont 1 des partenariats prioritaires) en phase avancée de négociation ;
- 10 partenariats en phase préliminaire de négociation ;
- 5 partenariats dormants ou inactifs ;
- 1 partenariat en liquidation (AML) ;
- 1 partenariat résolu (Ridgepointe) par substitution des partenariats conclus avec Boss Mining et Mukondo Mining ; et
- 1 aliénation de droit minier au lieu de partenariat (CHEMAF).

3.2.3.4. Ce classement a été retenu lors de la séance d'harmonisation entre les Consultants Juridique et Financier, présidée par le COPIREP, le 29 avril 2005 à Kinshasa. Il figure à l'ANNEXE A à notre Compte Rendu du 4 mai 2005.

3.2.3.5. Toutefois, au cours de nos travaux, le Gouvernement a approuvé trois accords de partenariat de la GCM (Tenke Fungurume renégocié, Kinross Forrest (sur Kamoto et GEC), dont deux sont parmi les cinq prioritaires, sans attendre les conclusions de notre évaluation. En plus, le Conseil d'Administration de la GCM a continué à approuver la conclusion d'accords de partenariat. Selon les représentants de la Gécamines, le Conseil d'Administration a approuvé 10 nouveaux partenaires (y compris, notamment, deux avec Swanepoel sur les rejets de l'usine de zinc de Kolwezi (UZK) et le gisement de Chabara, respectivement, approuvés sous réserve de la négociation de certaines modifications dans les projets de convention) pendant notre atelier de Lubumbashi du mois d'octobre 2005 sur les partenaires.

3.2.4.6. Compte tenu de ces développements et de notre étude approfondie des dossiers lors de la 3<sup>ème</sup> Phase du plan de travail, notre classement provisoire de certains des accords de partenariat a dû être modifié. Le tableau suivant compare respectivement la classification des accords de partenariat selon les TDR et notre étude approfondie.

PARTENARIAT	SITUATION LORS DE L'ETABLISSEMENT DES TDR		SITUATION DE L'EVALUATION DES PARTENARIATS DE LA GCM PAR D & A		
	CLASSEMENT SELON LES TDR	ETAT AU 30 OCTOBRE 2003	CLASSEMENT PROVISOIRE ET ETAT EN AVRIL 2005	ETAT AU 30 OCTOBRE 2005	CLASSEMENT FINAL
1. Tenke Fungurume	En opération ou en phase avancée de négociation	Conventions signées le 30.11.1996, en suspension pour cas de force majeure, et en cours de renégociation.	Opérationnel (non en production). Renégocié selon des termes appuyés par l'ECOFIN. Conventions amendées pas encore signées.	Termes renégociés approuvés par le Gouvernement en juillet 2005 ; conventions amendées et reformulées signées en septembre 2005 ; décret d'approbation promulgué le 27 octobre 2005. opérationnel (en phase d'étude de faisabilité)	Opérationnel (non en production).
2. Rejets de Kolwezi	En opération ou en phase avancée de négociation	En phase avancée de négociation ; pas encore signée.	Opérationnel (non en production). Contrat d'Association signée en mars 2004 entre le Gouvernement, la GCM et CMD ; opérationnel (en phase d'étude de faisabilité).	Pas de changement. Opérationnel (en phase d'étude de faisabilité).	Opérationnel (non en production)
3. Kamoto (mine souterraine ; plus Dikuluwe, Mashamba, et T17 à ciel ouvert, réhabilitation des concentrateurs de Kamoto et de Dima, et des usines de Luilu).	En opération ou en phase avancée de négociation	Accord préliminaire avec ISCOR Ltd. Assujetti à mise en demeure le 20 mars 2003 pour y mettre fin. Nouvel accord préliminaire signé avec Kinross – Forrest Ltd. Le 24.06.2003 ; négociation d'une convention en cours	En phase avancée de négociation. Convention de Joint venture signée le 7 février 2004 entre la GCM et Kinross Forrest Limited (KFL) ; en suspens en attendant l'approbation du Gouvernement	Convention de Joint Venture avec KFL approuvée par le Gouvernement en août 2005. Société commune créée (sous réserves) en août 2005. opérationnel (en phase d'étude de faisabilité).	Opération (non en production).
4. Luishi	En opération ou en phase avancée de négociation	Association Momentanée de Luiswishi (AML) en opération avec le	Opérationnel (en production). AML en cours de liquidation, remplacée par la compagnie Minière du Sud Katanga, Sprl, (CMSK) créée en	Pas de changement.	Opérationnel (en production)

		partenaire Entreprise Générale Malta Forrest S.P.R.L. (EGMF).	vertu du Contrat de Création de Société du 14 mai 2004 entre la GCM et EGMF, en opération (visitée par nous).		
5. STL	En opération ou en phase avancée de négociation	Joint Venture en opération avec les partenaires Groupe Georges Forrest, S.A. et OMG, Inc.	Opérationnel(en production). Pas de changement (visitée par nous).	Pas de changement	Opérationnel (en production)
6. non identifiés	En phase préliminaire de négociation	(pas Vérifié)	<p>En phase avancée de négociation :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>(a) Voir 3. Kamoto ci – dessus ;</li> <li>(b) Contrat de Joint Venure entre la GCM et Global Enterprises Corporate Ltd. (GEC) signé le 9 septembre 2004, en suspens en attendant l'approbation du Gouvernement ; et</li> <li>(c) Convention de Création de Société en phase avancée de négociation avec Swanepoel sur les rejets de l'UZK.</li> </ul> <p>En phase préliminaire de négociation :</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>(a) Voir 3 Kamoto ci - dessus ;</li> <li>(b) Accord de partenariat avec GEC approuvé par la Gouvernement en juillet 2005, DCP S.A.R.L. constituée en octobre 2005.</li> <li>(c) Deux conventions de Création de société avec Swanepoel (UZK et Chabara) approuvées par le Conseil d'Administration de la GCM du 20 octobre 2005, sous réserve de certaines modifications.</li> <li>(d) A part AMFI – Kumba (devenu Zincongo), toujours</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>(a) GEC : opérationnel (non en production) ;</li> <li>(b) Swanepole /UZK et Swanepoel/ Chabara : en phase avancée de négociation</li> <li>(c) AMFI – Kumba (Zincongo) : En phase avancée de négociation ;</li> <li>(d) Dormants /inactifs (7) :</li> </ul> <p>*EGMF/SHINKOLOBWE *HARAMBEE *COMIKAT *BERACA *ITAL TERRAZO *FQM/KANANGA</p>
			(d) 10 autres accords de partenariat considérés être en phase préliminaire de négociation	En phase avancée de négociation, les autres accords préliminaires sont reclassés soit opérationnels (COMIDE), soit en phase avancée de négociation (Swanepoel / Chabara), soit dormant / inactifs (7)	* EGMF / SOFWE.

30 non identifiés	Inactifs	(pas vérifié)	<p>5 dormant / inactifs :</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>* ISCOR –KUMBA</li> <li>* PTM</li> <li>* PZCE</li> <li>* First Quantum/Luilu</li> <li>* Stanmarker</li> </ul> <p>Plus : AML en liquidation ; Ridgepointe résolu par substitution ; et CHEMAF (à qui le droit sur le gisement de l’Etoile a été cédé sans partenariat).</p>	<p>En plus des 5 accords classés dormant en avril 2005, 7 accords de partenariat provisoirement classés en phase préliminaire de négociation sont dormant / inactifs actuellement. Il s’agit de / FQM/ Kananga ; BERACA ; Ital Terrazzo ; EGMF / SOFWE ; COMIKAT ; EGMF / Shinkolobwe ; Harambee</p>	<p>12 dormant / inactifs, plus F1 en liquidation (AML). Exclus. 1 résolu par substitution (Ridgepointe) ; et 1 consistant en une aliénation de droit minier sans partenariat (Chemaf).</p>
Non mentionnées	Non mentionnés	(Pas vérifié)	10 opérationnels (en production) <sup>6</sup> ; 2 opérationnels (non en production) : Kalumines et MUMI.	Pas de changement	10 opérationnels (en production) ; 2 opérationnels (non en production)

<sup>6</sup> Les 10 accords opérationnels et en production sont ceux avec SRM, SMKK, KMC, Boss Mining, Mukondo Mining, PAPSI / MKM, Swanmines, S.E.K (ex – S.E.E.) M.A.D.S.A., et Ruashi Mining.

3.2.3.7 Comme il est démontré par le tableau ci – dessus, loin d’arrêter les négociations et l’approbation des accords de partenariat en attendant nos recommandations pour l’amélioration de leurs dispositions, la GCM et le Gouvernement ont déjà agi. Par conséquent, l’état des accords de partenariat de la GCM a évolué et changé nettement avant et au cours de la réalisation du Projet. Nous constatons que la négociation ou la renégociation de quatre sur cinq des accords de partenariat prioritaires est un fait accompli comme il suit :

- 1) La GCM et le Gouvernement ont signé des accords avec les partenaires sur Tenke Fungurume et le rejets de kolwezi (KMT), concluant ainsi la renégociation ou la négociation de deux des partenaires prioritaires ;
- 2) La GCM a signé un accord de partenariat sur Kamoto (mine souterraine ; plus Dikuluwe, Mashamba, et T17 à ciel ouvert, réhabilitation des concentrateurs de Kamoto et de Dima, et des usines de Luilu) avec Kinross Forrest Limited, et a obtenu par la suite l’approbation explicite de ses termes par le Gouvernement, concluant ainsi la négociation d’un troisième accord prioritaire ; et
- 3) La GCM a procédé à la « Liquidation » de l’AML et a signé le Contrat de Création de Société sur CMSK en 2004, concluant ainsi la renégociation d’un quatrième accord prioritaire, qui est opérationnel depuis plus d’un an.

3.2.3.8. En ce qui concerne les accords en phase « préliminaire » de négociation, nous constatons que :

- a) La GCM a signé un accord de partenariat sur la mine de Kov et des gisements limitrophes avec Global Corporate Ltd. , et a obtenu par la suite l’approbation explicite de ses termes par le Gouvernement, concluant ainsi la négociation d’un accords présumé être en phase de négociation « préliminaires » à la date des TDR.
- b) Le Conseil d’Administration de la GCM a autorisé la conclusion de deux conventions de création de société avec Swanepoel, dont l’un sur les rejets de l’UZK et l’autre sur le gisement de Chabara, en vue d’apurer la dette commerciale de la GCM à Swanepoel , sous réserve de la modification des dispositions à cet effet. Il est possible que ces conventions soient déjà signées malgré les critiques que nous avons présentées à la GCM lors de l’atelier de Lubumbashi au mois d’octobre 2005.
- c) L’accord préliminaire avec AMFI (qui a créé Zincongo avec Kumba Resources) sur la mine de zinc de Kipushi, auparavant classé comme accord de partenariat en phase préliminaire de négociation, est actuellement en phase avancée de négociation.

3.2.2.9 Enfin, comme nous avons indiqué dans le Compte Rendu du 4 mai 2005, nous sommes conscient que la GCM est en train de négocier d’autres contrats de partenariat, notamment avec East China Corporation, sur lequel la GCM ne nous a pas fourni aucune documentation. Nous avons découvert à travers une annonce de presse qu’il existe, depuis novembre 2005 apparemment, un contrat d’amélioration d’une durée de 25 ans entre la GCM et Mining Company of Katanga Sprl MCK pour l’exploitation des gisements cubrocobaltifère de Kinsevere et Nabulwa à 27 Km au nord – est de Lubumbashi. La société Australienne Anvil Mining Limited a annoncé sa prise d’une participation de 70% dans ledit projet à la fin du mois de novembre 2005. Nous n’avons reçu de la part de la GCM aucune documentation sur cette affaire.

3.2.3.10. L’état des partenariats de la GCM est donc très différent de ce qui était indiqué dans les TDR, la négociation ou le renégociation de presque tous les partenariats prioritaires et en

phase préliminaire de négociation de presque tous les partenariats prioritaires et en phase préliminaire de négociation ayant été conclue, et la négociation de nouveaux partenariats ayant continué au cours du Projet sans que la GCM nous communique aucun détail. L’objet du Projet a donc été compromis par les actes de la GCM et du Gouvernement depuis l’émission des TDR pour le Projet. Les contrats les plus importants ont été conclu et même approuvé avant que nous ayons présenté les résultats de notre évaluation.

### 3.2.4. La Situation des droits Miniers de la GCM est précaire.

3.2.4.1. En fin octobre 2005, nous avons reçu et examiné des copies des quittances pour le paiement des droits superficiaires annuels par Carré de 29 Permis d’Exploitation et 33 Permis de Recherches pour l’année 2005, fournies par la GCM. Ces quittances semblent correspondre à tous les Permis d’Exploitation et Permis de Recherches dont la GCM était titulaire selon la liste que le Secrétaire Général de la GCM nous a fournie en date du 1<sup>er</sup> mars 2005. notre lecture des quittances révèle que la quasi-totalité des droits superficiaires pour les permis d’Exploitation ont été payé après le 31 mars 2005 – c'est-à-dire en dehors du délai légal<sup>7</sup>

3.2.4.2 Selon les articles 196 et 198 de la Loi No 007/2002 du 11 juillet 2002 portant Code Minier (ci – après, le « Code Minier »), le paiement des droits superficiaires annuels par Carré avant la fin du premier trimestre de l’année civile est une obligation du titulaire pour maintenir la validité de son droit minier, à défaut de quoi il est déchu de son droit. Déchéance n’est pas automatique, mais s’effectue par application de la procédure prévue aux articles 286 à 291 du Code Minier.

3.2.4.3. Le cadastre Minier (ci – après, le « CAMI ») est tenu de constater les cas de non – paiement des droits superficiaires par Carré à la fin du premier trimestre de chaque année, de notifier les titulaires intéressés et d’afficher la liste des titulaires qui n’ont pas payé les droits superficiaires afférents à leurs droit miniers, selon l’article 287 du Code Minier. Une procédure s’en suit qui abouti à l’annulation des droits miniers des titulaires qui n’ont pas payé leurs droits superficiaires annuels par Carré à temps et qui ne fournissent pas la preuve qu’ils étaient empêchés par un cas de force majeure, conformément aux dispositions de l’article 290 du Code Minier.

3.2.4.4. Toute fois, en ce qui concerne le paiement par la GCM des droits superficiaires annuels par Carré pour 2005 pour la quasi – totalité de ses permis d’Exploitation, nous avons constaté ce qui suit :

- La réception tardive de la part de CAMI des paiements des droits superficiaires pour l’an 2005 par la GCM ; et
- La non exécution par le CAMI de la procédure aboutissant à l’annulation des droits miniers en cause.

<sup>7</sup> Les quittances pour les paiement des droits superficiaires pour l’année 2004, dont la Gécamines nous a fourni des copies lors de notre mission d’avril 2005, créent des soupçons que la GCM était déjà en défaillance de ses obligations pour maintenir la validité de ses droits miniers en 2004. de plus, dans le cas des Permis de Recherches, il est probable que la GCM n’a pas obtenu l’approbation du Plan d’Atténuation et Réhabilitation correspondant et donc, n’a pas non plus commencé les travaux des recherches dans le délai légal de six mois à compter de la date de délivrance du titre conformément aux dispositions de l’article 197 du Code Minier. Cela devrait être vérifié par audit indépendant auprès de CAMI.

3.2.4.5 Ces constats révèlent un problème d’application discriminatoire et discrétionnaire de la loi par le CAMI, qui n’est pas autorisé à accepter des paiements des droits superficiaires annuels par carré au-delà de la date limite du 31 mars. Le consultant Juridique, qui a servi de consultant juridique pour l’élaboration du Code Minier, du Règlement Minier et du décret portant organisation du CAMI, recommande vivement au COPIREP et à son bailleur de fonds de se rendre compte des conséquences négatives pour la relance du secteur minier du constat que le CAMI, recommande vivement au COPIREP et à son bailleur de fonds de se rendre compte des conséquences négatives pour la relance du secteur minier du constat que la CAMI n’applique pas objectivement la loi en ce qui concerne le maintien de la validité des droits miniers, en plus d’autres manquements constatés au CAMI qui handicapent la capacité des sociétés d’exploration et minières d’obtenir le financement de leur projets. Dans le cas d’espèce, il s’agit d’une défaillance dans l’application d’un des principes fondamentaux de la politique de réforme du secteur minier tel qu’adopté dans le Code Minier. Ce problème va bien au-delà des conséquences pour la GCM ; il concerne tous les titulaires et éventuels des droits miniers en RDC.

3.2.4.6. En ce qui concerne la GCM, étant donné la non application des procédures d’annulation des droits miniers des titulaires qui n’ont pas payé les droits superficiaires annuels par carré à temps, la GCM n’est pas encore déchu de ses permis d’Exploitation (ni de ses Permis de Recherches). Toutefois, personne ne peut certifier valablement, ni donner un avis juridique, que les Permis d’Exploitation de la GCM (et peut-être même pas les permis de Recherches) sont toujours en cours de validité. Par conséquent, il serait quasi impossible de financer un projet d’exploitation des ressources couvertes par les Permis d’Exploitation de la GCM en question (et même moins des projets d’exploration). Les Droits aux rejets de Lubumbashi, et aux mines de Kipushi, Kamoto et Kov sont en question à cause de cette situation, qui concerne donc en plus de la Gécamines les partenariats avec GTL, Kinross – Forrest et GEC, ainsi que les négociations avec Adastra / Kumba sur la mine de Kipushi.

3.2.5. Le Rapport Provisoire n’a pas été révisé par les cadres familiarisés avec les partenariats évalués.

3.2.5.1. Comme il est indiqué ci-dessus, l’équipe de Direction de la GCM lors de la réalisation du Projet y était hostile. La GCM n’a coopéré avec notre évaluation que très partiellement et avec beaucoup de réticence. Nous n’avons pas distribué des documents à l’atelier de Lubumbashi du mois d’octobre 2005 par souci de confidentialité de l’information discutée entre participants dans la salle. Malgré cette prudence et les instructions du président de l’atelier, nous avons appris que les partenaires de la GCM étaient informés du contenu de nos discussions concernant leurs accords au fur et à mesure. Ils étaient en contact avec les dirigeants de la GCM pendant et immédiatement après l’atelier pour poser des questions et exprimer leurs soucis concernant les thèmes discutés dans l’atelier. A l’évidence, certains participants à l’atelier de Lubumbashi n’ont pas respecté la confidentialité des discussions.

3.2.5.2. La divulgation déjà faite par l’un ou plusieurs des participant(s) à l’atelier de Lubumbashi aux partenaires de certaines questions de stratégie les concernant a pu rendre nulles ou inefficaces les options que nous avons essayé de développer pour améliorer la position de la Gécamines dans les partenaires. Il se peut que les partenaires ont déjà décidé de régler certains problèmes que nous avons identifiés à leur façon, sans laisser au

Gouvernement et à la Gécamines le temps de décider sur leur stratégie vis-à-vis des partenaires. Ainsi, le travail d'identification des points de pression et des options éventuels pour améliorer les termes des contrats déjà conclus risque de ne servir à rien, si les partenaires ont pu préparer leur contre – stratégies même avant l'adoption par le Gouvernement et la Gécamines de leurs propres stratégies.

3.2.5.3. Etant donné que l'équipe des consultants engagés pour remplacer l'équipe de Direction de la GCM pour une période de transition n'a pas encore été installé lors de la réalisation de la 5<sup>ème</sup> Phase du Projet, et compte tenu des violations de la confidentialité lors de l'atelier de Lubumbashi, le COPIREP n'a pas distribué notre Rapport Provisoire du 16 novembre 2005 à des cadres de la GCM. Par conséquent, nous n'avons pas bénéficié de la révision de nos évaluations des partenariats de la GCM par des personnes qui connaissent l'information qui nous manquait pour nos analyses.

3.2.5.4. A la conclusion de la 5<sup>ème</sup> Phase du Projet, nous avons reçu de COPIREP quatre observations sur notre Rapport Provisoire, nous demandant de :

- a) Formuler des propositions concrètes et précises d'amendement de certaines clauses de différents contrats de partenariat ;
- b) Réexaminer la position de confiner la nouvelle Gécamines à créer dans une simple rôle « amificateurs » des gisements miniers au risques d'être et défaut et détourner ainsi l'esprit même de la loi minière excluant la possibilité de laisser la possession d'importants gisements dépourvue de capacité financière et technique nécessaire ;
- c) Revoir l'option de restructuration de la Gécamines en ce qui concerne plus particulièrement la création de la « GCM Social » en tenant compte de la vision globale qui consiste à désengager de la Gécamines tout ce qui ne relève pas de son cœur de métier et le confier soit aux privés, soit aux municipalités ou même à des institutions caritatives qui peuvent mieux les exploiter et les développer.
- d) Réexaminer la proposition de la transformation de la dette en instruments financiers. Le volume de la dette face à la minorité des parts de la Gécamines dans les partenariats crée au départ un déséquilibre qui, si l'on cherche à mettre en place un tel mécanisme, pousserait la Gécamines à sortir définitivement de tous les contrats de partenariat au profit de ses créanciers.

3.2.5.5. De manière générale, nos réponses à ces observations consistent en mieux expliquer nos recommandations afin qu'elles soient mieux comprises. Notre réponse à l'observation a) ci-dessus est incorporée dans la section 4 de ce rapport sur l'évaluation juridique des accords de partenariat. Celle à l'observation b) se trouve intégrée aux sections 4 et 5 (ce dernier sur nos recommandations concernant les documents types) ci – dessous. Enfin, nos réponses aux observations c) et d) concernant la restructuration de la Gécamines et l'étanchéité de la dette existante de l'entreprise publique se trouvent intégrés à la section 6 de ce rapport sur ces thèmes.

## 4. LES ANALYSES DES PARTENARIATS

### 4.1. Problèmes de Structure

#### 4.1.1. La cession définitive de la plupart des droits miniers d’exploitation de la GCM à la société commune n’est pas avantageuse

4.1.1.1. Dans presque tous les accords de partenariat, la GCM s’engage à céder et transférer ses droits miniers à la société commune créée par les partenaires – même avant la réalisations d’une étude de faisabilité qui justifie le financement du projet, et sans évaluation indépendante de la valeur desdits actifs. Cette cession a pour effet de faire sortir du patrimoine de la GCM les droits miniers, qui sont transférés à cette société commune dont la GCM est un actionnaire minoritaire. Une fois ces droits miniers cédé à cette nouvelle personne morale, il n’existe aucun mécanisme dans le contrat de création de société qui permet à la GCM de les récupérer. Ainsi, par exemple, si l’Etude de faisabilité est réalisée et elle ne justifie pas le financement du projet, les droits miniers ne reviennent pas à la GCM d’office. Ils appartiennent désormais à la société commune. Il en est de même si le partenaire fait faillite ou ne réalise pas ses obligations contractuelles. Dans presque tous les accords de partenariat, il n’existe pas de clause permettant à la GCM de se voir restituer ses droits miniers dans ces cas précis. Le seul recours dont la GCM dispose dans certains cas est une action en dommages et intérêts dont la procédure est longue et le résultat incertain. Même ce recours n’est possible que si la GCM n’est pas elle – même en défaillance de ses obligations contractuelles. Par conséquent, la cession définitive des droits miniers de la GCM à la société commune est un problème majeur de la structure actuelle des partenariats. Or, la cession des droits miniers est déjà réalisée dans la plupart des cas.

4.1.1.2. Dans tous les partenariats, la GCM est actionnaire minoritaire et n’exerce pas le contrôle sur les décisions de la société commune. Dans presque tous les partenariats, la GCM n’a pas un rôle important dans l’organe de gestion et donc, elle ne peut pas influencer la gestion des partenaires ou exercer les pressions nécessaires pour que ses partenaires réalisent leurs obligations contractuelles. De plus, bien que la Gécamines soit actionnaire, sa perception de dividendes reste quasi – illusoire, parce que les projets miniers mettent un certain temps à être profitable et les bénéfices servent d’abord à rembourser les dettes prioritaires ou sont réinjectés dans le projet.<sup>8</sup>

4.1.1.3. Dans peu des cas, la GCM a reçu une rémunération directe et immédiate (dénommée le « pas de porte ») pour la cession de ses droits miniers à la société commune. Il y a une grande variation dans l’importance de ces pas de portes, qui vont de (a) USD 5 millions en paiement initial (plus USD 10 millions payables à la clôture financière) dans le cas de KMT pour la cession du permis d’Exploitation des Rejets de Kingamyambo et la vallée de la Musonoï et Kasobantu autour de Kolwezi, à (b) USD 50 millions en paiement initial (plus USD 50 millions payables suite à la satisfaction de certaines conditions) pour la cession des concessions de Tenke Fungurume. A part les paiements de pas de porte reçus par la Gécamines dans quelques cas, elle n’est compensée pour l’utilisation de ses droits miniers que si le projet d’exploitation envisagé par le partenariat est réalisé et est profitable.

<sup>8</sup> Le partenariat GTL / STL (concernant le traitement des terrils de Lubumbashi) est une exception qui n’implique pas la cession des droits miniers.

4.1.1.4. Enfin, la Gécamines n'a pas obtenu une évaluation indépendante de la valeur de ses gisements et droits miniers avant ou pendant les négociations ni même pas avant de les aliéner définitivement dès la création du partenariat. Par conséquent, il n'est pas possible de déterminer si la participation toujours minoritaire que la Gécamines a obtenu dans les partenariats, ensemble avec les contributions des partenaires, a justifié la vente de ces actifs principaux du patrimoine de l'entreprise publique.

4.1.1.5. De manière générale, il semble que la Gécamines a aliéné la plupart de ses droits miniers sans s'assurer d'une juste compensation en retour. Par ailleurs, nous constatons que dans la mesure où les cessions constituent des réductions du patrimoines de la GCM au sens de l'article 6 du Décret n° 0049 du 7 novembre 1995 portant création et statuts de la GCM, il n'y a pas eu de constat par décret de ces réductions comme le veut cette disposition légale. Toute fois, le Gouvernement est partie prenante dans cette affaire dans la mesure où il a autorisé la signature des accords de partenariat.

#### 4.1.2. Des contrats d'amodiation seraient plus avantageux que les cessions

4.1.2.1. A notre avis, la GCM aurait dû conclure des contrats d'amodiation avec ses partenaires au lieu de céder ses droits miniers aux sociétés communes. Il est beaucoup plus avantageux à la GCM de conclure une convention d'amodiation que de fonder une société de joint venture ou de partenariat pour les raisons principales suivantes :

- La GCM reste titulaire de ses droits miniers au lieu de les céder au partenariat, elle s'assure elle-même du maintien de la validité des droits miniers concernés et les récupère en cas de résiliation ou arrivée à terme de la convention, contrairement au cas de la plupart des partenariats conclus jusqu'au présent qui sont basés sur le transfert définitif en non conditionnée des droits miniers de la GCM aux sociétés communes ;
- La GCM n'est pas tenue d'investir dans le capital social de la société qui va réaliser le Projet ;
- La GCM ne devient pas un associé ou actionnaire minoritaire dans une société de partenariat et ne trouve pas ses intérêts subordonnés à ceux des partenaires ;
- La GCM peut réaliser un revenu immédiat sur les droits miniers et les installations et équipements qu'elle apporte au Projet, au lieu d'attendre des années pour le commencement de la production, la commercialisation et la réalisation des bénéfices après le remboursement des dettes prioritaires ; et
- Lorsque le Projet est en production, la GCM peut recevoir une rémunération supplémentaire sous forme de royalités (ou toute autre forme de rémunération convue entre les parties), au lieu d'attendre la déclaration des dividendes par la société de partenariat.

Donc, la convention d'amodiation permet à la GCM de garder le contrôle de ses actifs et de mieux en profiter pour générer des revenus immédiats et non conditionnels dont elle a besoin. Comme l'on remarque, la convention d'amodiation, contrairement à plupart des accords de partenariat conclus par la GCM jusqu'à présent, ne concerne ni une aliénation immobilière ni une prise de participation financière. Par conséquent, sauf dérogation expresse du Président de la République, l'autorisation préalable par la tutelle n'est pas requise par l'article 41 de la Loi N° 78 – 002, tel qu'amendé à ce jour. Selon l'article 10 de la même loi, le Conseil

d’Administration de la GCM est seul compétent pour autoriser les amodiations, sous réserve d’une opposition éventuelle de l’autorité de tutelle conformément aux dispositions de l’article 42 de la même loi n° 78 – 002. (Voir l’ANNEXE B<sub>23</sub>.)

4.1.2.2. De manière générale, il aurait été souhaitable comme objectif pour la GCM, d’avoir négocié des contrats d’amodiation au lieu d’avoir cédé ses droits miniers. Ces amodiations auraient été conformes au Code Minier. Le Code Minier organise les amodiations, qu’il définit comme il suit :

L’amodiation consiste en un louage pour une durée fixe ou indéterminée, sans faculté de sous – louage, de tout ou partie des droits attachés à un droit minier ou une autorisation de carrières, moyennant une rémunération fixée par accord entre l’amodiant et l’amodiataire.

Les droits miniers et / Ou de carrières de recherche ne peuvent et indivisible de l’amodiant et de l’amodiataire vis-à-vis de l’Etat.

4.1.2.3. Parce que le Code Minier ne permet que l’amodiation des droits miniers d’exploitation, la GCM ne peut conclure des contrats d’amodiation que sur les gîtes minéraux pour lesquels elle détient déjà des Permis d’Exploitation (PE) ou des permis d’Exploitation des Rejets (PER). Ce sont des anciennes concessions de la GCM transformées en PE et / ou PER conformément aux dispositions transitoires du Code. Ce sont de tels PE que la GCM déjà cédé aux partenariats de façon qu’une amodiation n’est plus faisable dans ces cas moins que le partenaire n’accepte de rétrocéder les droits miniers à la GCM ou bien ils reviennent à cause d’un défaut dans l’acte de cession). Pour obtenir de nouveaux Permis d’Exploitation, la GCM doit les solliciter conformément aux dispositions des articles 71 et 72 du Code Minier, y compris, entre autres, les conditions suivantes :

a) de « démontrer l’existence des ressources financières nécessaires pour mener à bien son projet selon un plan de financement des travaux de développement, de construction et d’exploitation de la mine ainsi que le plan de réhabilitation du site à la fermeture. Ce plan précise chaque type de financement, les sources des financements visées et les justifications de leur disponibilité probable. (Code Minier, art. 71 (a) and (b).

4.1.2.4. La GCM ne peut donc amodier que les droits miniers d’exploitation en cours de validité dont elle est actuellement le titulaire (c'est-à-dire des droits qu’elle n’a pas cédés), ou qu’elle obtient moyennant la preuve de sa capacité technique et financière comme tout autre demandeur. D’ailleur, conformément à l’article 177 du Code Minier, la GCM, en tant qu’amodiant, reste solidairement et indivisiblement avec l’amodiataire responsable vis-à-vis de l’Etat pour tout ce qui concerne les droits miniers amodiés, la réhabilitation de l’environnement et le paiement des droits dus à l’état. Enfin, l’amodiation et l’amodiant sont protégés par les dispositions de l’article 179 du Code Minier qui prévoient l’enregistrement du Contrat d’amodiation au CAMI pour son opposabilité aux tiers.

4.1.2.5. En bref, l’amodiation est un mécanisme qui permettrait à la Gécamines de faire développer ses droits miniers d’exploitations par l’investissement privé sans perdre lesdits droits ni échapper à ses responsabilités vis-à-vis de l’Etat. Un contrat d’amodiation n’est qu’un contrat de « joint venture » sans création d’une société commune . il permet à la GCM de négocier des obligations claires de la part du partenaire et les faire respecter, tout en

fournissant au partenaire des droits reconnus par le Code Minier et opposables aux tiers. Nous avons lu que la GCM a conclu au moins un contrat d’amodiation avec la société MCK pour l’exploitation des gisements cubro – cobaltifère de Kinservere et Nabulwa à 27 Km au Nord – est de Lubumbashi. La société MCK, à son tour, a pu attirer apparemment l’investissement de la société Australienne Anvil Mining Limited dans le projet par la suite.

4.1.2.6. Par ailleurs, la conclusion d’un contrat d’amodiation n’empêche pas les parties de convenir, au moment de la clôture du financement d’un projet dont la faisabilité a été démontrée, de mettre fin au contrat d’amodiation et le remplacer avec une société commune à laquelle le droit minier de la GCM serait cédé. Nous ne recommandons pas une telle conversion en général, mais on pourrait envisager des cas où cela serait justifiable.

4.1.2.7 Tandis qu’il serait désirable de transformer la plupart des partenariats de la GCM en contrats d’amodiation pour les raisons exposées ci – dessus, la GCM n’est pas en liberté de le faire pour les raisons exposées dans la prochaine section de ce rapport.

## 4.2. La Situation Juridique des Partenariats

4.2.1. La GCM n’est pas libre de renégocier les accords de partenaires qui sont dûment autorisés et signés, même s’il y a des clauses ou termes défavorables à l’entreprise publique ou à la RDC là – dedans , à moins qu’il y ait une justification juridique. Les partenaires qui ont signé des accords dûment approuvés et conformes à la loi ont des droits acquis qui sont opposables à la GCM et / ou à l’Etat. On n’a qu’à regarder les résultats de l’arbitrage entre la GCM et Ridgepointe et le litige entre Trabeka Sprl et la GCM (et Tenke Fungurume Mining S.A.R.L.) pour se rendre compte du danger d’une stratégie de restructuration des partenariats qui ne respecte pas les droits acquis des partenaires. D’ailleurs, la capacité de la GCM de se défendre dans des procès juridiques ou arbitraux est faible.

4.2.2. Afin de pouvoir renégocier un accord de partenariat, la GCM a besoin de motiver la renégociation soit par une justification juridique soit en offrant une incitation au partenaire. Ayant déjà trop donné dans la plupart des cas, et ne possédant actuellement que des ressources très faibles, la GCM n’est pas en mesure d’inciter les partenaires à renégocier leurs accords, si ce n’est que pour corriger des lacunes juridiques qui pourraient gêner la possibilité d’obtenir le financement du projet qui ait l’objet de l’accord.

4.2.3. Des six accords prioritaires<sup>9</sup>, la renégociation du plus important, avec Lundin Holdings Ltd. sur Tenke Fungurume, a été conclue à la fin de 2004 et approuvée par le Gouvernement en 2005. Des Conventions Amendées et Reformulées ont été signées par la GCM et le Gouvernement en septembre 2005. Les accords amendés impliquent une société minière « majeure » américaine, Phelps Dodge Corporation, mieux équipée que la GCM pour défendre ses droits. A défaut d’une justification impérative et urgente, la renégociation de cet accord dans les conditions actuelles est inconcevable.

4.2.4. Il en est de même pour le cas des partenariats avec GEC et Kinross – Forrest (sous réserve des exceptions mentionnées dans la Fiche Analytique correspondante, à l’ANNEXE

<sup>9</sup> Soit les cinq cités dans les TDR – Tenke Fungurume, GTL / STL, CMSK (Luiswishi), KINROSS –FORREST (Kamoto) et KMT (rejets de Kolwezi) – plus GEC (Kov).

B<sub>6</sub>, en ce qui concerne ce dernier, tous les deux signés en 2004 avec la GCM et approuvés explicitement par le Gouvernement en 2005, et pour la cas de KMT, signé entre la GCM, le Gouvernement et le partenaire CMD (filiale d'Adastra Minerals, ex – AMFI) en mars 2004. le Gouvernement n'a pas attendu nos analyses et recommandations avant de conclure ou approuver les contrats de partenariat. Les partenaires ont actuellement des droits acquis en vertu des conventions signées. Tandis que la renégociation de certains termes de ces accords serait souhaitable, l'opportunité de ce faire dépend de la réalisation de certaines conditions.

4.2.5. Parmi les six accords prioritaires, il n'y a que deux – CMSK et GTL / STL – qui ne font pas l'objet d'une approbation expresse et récente du Gouvernement. Or, ce sont les seuls deux partenariats prioritaires qui sont opérationnels et en production. Dans tous les deux cas, les intérêts du Groupe Forrest sont en jeu.

4.2.6. Parmi les trois accords en phase avancée de négociation – AMFI – Kumba / Filière Zinc (Kipushi), SWANEPOEL / UZK et SWANEPOEL/Chabara – les deux avec Swanepoel ont été approuvés par le Conseil d'Administration de la GCM du 20 octobre 2005, sous réserve de quelques clarifications des dispositions concernant la satisfaction de la dette de la GCM envers Swanepoel. Il est possible que ces accords soient signés depuis lors, mais la GCM ne nous a rien communiqué à ce sujet.

4.2.7. Pour ce qui concerne les 12 cas des partenariats non prioritaires que nous avons identifiés, non compris dans les TDR, nous en avons fait une synthèse d'analyse globale en ce qui concerne la faisabilité de les renégocier ou les terminer. Toute fois, une stratégie particulière à chaque cas serait nécessaire préalablement à tout essai de modification des termes d'un de ces accords.

4.2.8. Compte tenu des observations précédentes, nous présentons par la suite un sommaire des points saillants de notre évaluation de chacun des partenariats prioritaires ou en phase avancée de négociation, puis un synthèse de nos recommandations pour la résolution des partenariats inactifs / dormants et pour ce qui concerne les partenariats opérationnels mais non prioritaires.

### 4.3. Questions Communes

4.3.1. D'emblée, nous avons constaté qu'il y a certaines questions communes entre tous les partenaires. Ces questions communes concernent quatre thèmes que nous avons présentés à l'atelier de Lubumbashi du mois d'octobre 2005 pour les cadres de la Gécamines. Nos présentations sur ces quatre thèmes se trouvent aux annexes SUIVANTES de ce Rapport :

- La Conformité des Accords avec le Code et Règlement Miniers, ANNEXE A<sub>2</sub> ;
- Identification et validité des Droits Miniers, ANNEXE A<sub>3</sub>
- Compétence et Capacité Contractuelles de la GCM, ANNEXE A<sub>4</sub>
- La validité des Sociétés Communes Issues des Accords des Partenariats Conclus par la Gécamines, ANNEXE A<sub>5</sub>.

4.3.2. En ce qui concerne la nécessité de l'autorisation préalable par l'autorité de tutelle de certains actes de la GCM en tant qu'entreprise publique, qui fait l'objet de notre présentation

sur le troisième thème à l’ANNEXE A<sub>4</sub>, nous suppléons cette présentation par les précisions exposées à l’ANNEXE A<sub>6</sub> du présent rapport.

A continuation, nous récapitulons nos analyses des accords de partenariat de la GCM.

#### 4.4. Les accords de partenariat prioritaires

##### 4.4.1. Tenke Fungurume

4.4.1.1. Comme il est observé ci – dessus, les conventions régissant le partenariat avec Lundin Holding Ltd. (avec qui la société Phelps Dodge est actuellement associée) viennent d’être renégociées et signées en forme amendée et reformulée. Par conséquent, une nouvelle renégociation n’est pas concevable en ce moment.

4.4.1.2. Avant la signature et l’approbation de la Convention Minière Amendée et Reformulée (CMAR) entre la RDC, la GCM, Lundin Holdings Ltd., et Tenke Fungurume Mining S.A.R.L par Décret n°05/117 du 27 octobre 2005, et la signature en septembre 2005 de la Convention d’Actionnaires Amendée et Reformulée entre la GCM et Lundin Holdings Ltd. et al., il aurait été possible de contester la déclaration de force majeure par Lundin et TFM en février 1999, et de considérer la mise en demeure du partenaire pour non respect de l’obligation de délivrer l’étude de faisabilité dans un délai de 24 mois à compter de l’entrée en vigueur de la convention de Création de Tenke Fungurume Mining, en date du 30 novembre 1996, entre la GCM et Lundin Holdings Ltd. Dans le cadre d’une renégociation de la Convention de création de TFM et Lundin. De même, il aurait été souhaitable de modifier le contrat de consultant entre TFM et Lundin du 30 novembre 1996, ainsi que les dispositions du contrat concernant le remboursement des avances du partenaire avant le paiement des dividendes à la Gécamines, et même de réduire les dimensions des concessions minières confiées au partenariat compte tenu de la réduction dans les rythme de production envisagé et de la réduction du prix total à payer à GCM. Depuis l’approbation et la signature des deux conventions amendées et reformulées, en tout cas, ces questions sont résolues par ces accords.

4.4.1.3. Ni la convention Minière initiale du 30 novembre 1996, ni la CMAR, ne se réfère à l’autorisation légale de la convention. Nous supposons qu’il s’agit d’une convention consentie en application de l’Ordonnance – Loi n° 86 – 02 du 5 avril 1986 portant Code des Investissements, qui prévoit dans ses articles 28 et 29 un régime conventionnel pour les investissements « évaluée (s) à 500 millions de zaires au moins et par une rentabilité lointaine. » S’il s’agit d’une telle convention pour inciter un investissement agréé conformément aux procédures du Code des investissements de 1986, alors les dispositions fiscales de la CMARS sont juridiquement valables. Toutefois, la validité de l’article 51 de la CMAR selon laquelle les dispositions du Code et Règlement Miniers ne s’appliquent pas à la Convention ni aux Droits et Titres sur les concessions minières de Tenke et Fungurume n’est pas certaine.

4.4.1.4. Notre analyse et nos recommandations concernant le partenariat Tenke Fungurume Mining S.A.R.L se trouvent ci – jointes à l’ANNEXE B<sub>1</sub>. La GCM doit suivre de prêt l’exécution des obligations du partenaire en ce qui concerne la réalisation de l’Etude de Faisabilité dans le nouveau délai convenu qui, malheureusement, n’est pas établi avec précision dans la Convention d’Actionnaires Amendées et Reformulée.

#### 4.4.2. Kingamyambo Musonoï Tailing (KMT)

4.4.2.1. Une renégociation générale de l'accord du partenariat KMT n'est pas recommandée. En général, cet accord de partenariat comprend plusieurs aspects favorables à la GCM qu'on ne trouve pas dans d'autres contrats de partenariats.

4.4.2.2. Toute fois, pour les raisons expliquées dans le Fiche Analytique ci-joint à l'ANNEXE B<sub>7</sub>, nous trouvons que la KMT S.A.R.L. n'a pas été constituée conformément aux dispositions de la loi applicable dans la matière. Par conséquent, la société n'existe toujours pas, et le transfert à KMT du PER pour le rejets de Kolwezi n'est pas valable.

4.4.2.3. Dans notre avis, il est nécessaire de fonder correctement KMT S.A.R.L, et nous proposons dans l'ANNEXE B<sub>7</sub>, une procédure pour remédier à cette situation. Si les parties ne s'en occupent pas maintenant, il y a un haut risque que les bailleurs de fonds éventuels tirent la même conclusion concernant la non existence de KMT et refusent de financer le projet de développement pour cette raison.

#### 4.4.3. Kinross – Forrest (sur Kamoto et al)

4.4.3.1. La convention entre GCM et Kinross – Forrest ayant été approuvée par le Gouverneur le 4 août 2005, il n'est pas concevable maintenant de la remettre en question fondamentalement. Toutefois, la possibilité d'améliorer certaines dispositions peut se présenter soit dans le cadre de la régularisation éventuelle de la constitution de KCC SARL (voir la Fiche Analytique ci – jointe à l'ANNEXE B<sub>6</sub>), soit lors de la négociation éventuelle d'une prorogation du délai pour la présentation de l'Etude de Faisabilité, soit encore comme condition de l'approbation éventuelle de la cession de l'intérêt de Kinross – Forrest à Newco, le cas échéant.<sup>10</sup>

4.4.3.2. Les objectifs d'une renégociation devraient inclure les points suivantes :

1. S'il n'existe pas d'autorisation préalable de la tutelle autorisant la participation de la GCM dans KCC avant la communication à la GCM d'une Etude de faisabilité positive, la signature des statuts de KCC par l'ancien ADG et PCA n'était pas autorisée et la société n'a pas été régulièrement constituée ; Il faut donc la reconstituer conformément à l'article 5.1 (a) de la Convention de JV. Il serait vivement conseillé d'obtenir, préalablement, une évaluation indépendante des actifs de la GCM (il vaut de même pour tous les actifs concernant les autres partenariats et le reste des actifs de la GCM) afin de déterminer la valeur exacte de ses apports à la JV et la correspondante participation de la GCM dans le capital de KCC SARL ; les apports de KFL devraient être évalués de la même façon. De cette manière, une répartition plus juste et équitable des participations dans le capital de KCC SARL et dans son Conseil d'Administration / Gérance permettra à GCM d'avoir un contrôle plus

---

<sup>10</sup> La création de Newco et le transfert à lui des intérêts de Kinross – Forrest dans KCC S.A.R.L et dans la Convention de Joint Venture sont prévus par les statuts de Kinross – Forrest Limited. Il n'y a pas dans le dossier suffisamment d'information pour déterminer, jusqu'à présent la GCM ne semble pas avoir donné son consentement écrit à une telle cession.

grand et une influence plus décisive dans la gérance et l’opération de KCC SARL.

Au cas où la GCM resterait comme actionnaire minoritaire, il serait nécessaire de négocier l’intégration des proctions dans les statuts de KCC SARL, comme exemple l’exclusion des administrateurs de toute décision concernant les contrats de services avec les sociétés ou personnes avec qui ils sont affiliés, ainsi que l’exigence des votes super – majoritaires pour les décisions qui aurait un impacte directe sur l’intérêt économique de la GCM dans le Joint Venture, ou sur son droit de vote ou de regard.

2. Soit supprimer entièrement l’Accord Préliminaire et le remplacer par la Convention, soit réviser et harmoniser les dispositions de ces deux contrats si les parties veulent que tous les deux coexistent en vigueur, car leurs dispositions ne sont pas toujours identiques ou compatibles.
3. Préciser l’identité et la Propriété des Avoirs utilisées et les conditions de leur mise à disposition (par amodiation) conformément aux dispositions légales pertinentes. Par exemple, il n’est pas du tout clair quel genre de transfert de la propriété des droits miniers est envisagé par les parties, et sur exactement quels gisements dans quelle partie des Permis d’Exploitation de la GCM. Il est nécessaire de clarifier que GCM gardera la propriété des « Avoirs utilisées » et que KCC SARL n’aura qu’un droit usufruit de ces actifs sous forme d’amodiation.
4. Elaircir et modifier les dispositions concernant la rémunération payable à la GCM pour l’affectation des Avoirs utilisées et les Equipements et Installation Loués à KCC SARL ; et améliorer le rendement de la GCM. Sa rémunération devrait être sur base de l’évaluation indépendante citée dans le point No. A ci-dessus. En outre, il s’avère nécessairement de modifier les dispositions sur le droit de regard de la GCM concernant le calcul paiements.
5. Etablir si il y a eu défaillance de la part de KFL concernant l’obligation de faire l’Etude de faisabilité dans le délai maximum accordé. Le cas échéant, la GCM devrait considérer la résiliation de la Convention.
6. Ajouter dans les statuts de KCC SARL des dispositions permettant à la GCM de récupérer ses droits et actifs mis à la disposition du Joint Venture en cas de liquidation de KCC SARL.
7. Améliorer les dispositions concernant les clauses de résiliation (voir le point N°9 à la page de l’ANNEXE B<sub>6</sub>).

#### 4.4.4. GTL / STL

4.4.4.1. Nous constatons que la GCM s’est engagé librement aux conventions qui la lient aux partenaires dans GTL et STL, que ces conventions ont été exécutées par la GCM et par ses partenaires, et que la GCM en a tiré profit. Par conséquent, il n’y a pas lieu pour la Gécamines à l’intérieur du périmètre de son Permis d’Exploitation n° 481, dérivé de la transformation de l’ancienne Concession n° 1.

4.4.4.3 La réalité commerciale de l’affaire est que la GCM permet à GTL de bénéficier d’une partie de ses droits en vertu de son Permis d’Exploitation. Les accords entre les parties

devraient refléter la réalité des relations commerciales et se conformer à la loi. Pour ce faire, il conviendrait de remplacer le montage juridique complexe des accords entre la GCM et ses partenaires, en retirant la GCM du capital de GTL et STL, et en remplaçant l’Accord de Joint Venture et le Contrat de vente à long terme de Scories, tel que modifiés, par un contrat d’amodiation entre la GCM et GTL sur un Permis d’Exploitation des Rejets issu de la transformation partielle du Permis d’Exploitation n° 481 en permis d’Exploitation des rejets sur les scories de Lubumbashi et un Permis d’Exploitation sur le reste du périmètre du permis dont la GCM est déjà titulaire. Notre analyse complète et nos recommandations se trouvent à l’ANNEXE B<sub>2</sub> ci – jointe.

#### 4.4.5. CMSK (Luiswishi).

4.4.5.1. A l’heure actuelle, une renégociation générale de l’accord de partenariat n’est pas recommandée dans la mesure où le contrat contient aussi des mécanismes favorables pour la GCM. A ce jour, il est établi que la GCM tire réellement profit financier des activités réalisées avec son partenaires. Toute fois, de notre avis, il est nécessaires que la GCM clarifie avec son partenaire la question de la propriété de l’unique apport de l’EGMF et la réévaluation de ses apports dans ces structures en vue de déterminer, avec exactitude, la participation des parties au capital social et partant aux bénéfices. Au demeurant, sauf production d’une autorisation de tutelle, l’accord ne semble jamais avoir été autorisé par l’autorité de tutelle.

4.4.5.2. Il est proposé que la GCM examine, avec toute objectivité et éventuellement avec l’assistance d’un consultant indépendant, les circonstances qui ont présidé à la conclusion des accords sur l’AML et CMSK afin de déterminer les éléments qui puissent fonder sa faiblesse économique ou ses besoins pressants qui l’ont amené à conclure les accords. Une fois ces conditions établies, elle pourra alors prendre langue avec son partenaire en vue d’arriver au rétablissement de l’équilibre de manière consensuelle. Au cours de ces négociations les parties pourront discuter sur les points suivants :

1. La définition de la nature juridique du passage de l’AML en CMSK et le règlement des effets juridiques y attachés.
2. la réévaluation des apports et la réparation conséquente du capital social ;
3. la stratégie de la mise en œuvre des différents contrats de fournitures et des prestations des services ; et
4. Les mécanismes et les effets de la résiliation des contrats.

#### 4.4.6 GEC

Ces thèmes sont développés davantage dans l’analyse du partenariat CMSK dans l’ANNEXE B<sub>4</sub> ci – jointe et celle de son prédecesseur AML dans l’ANNEXE B<sub>3</sub> ci – joints

4.4.6.1 Bien que la création de la société de joint venture avec GEC ait été autorisée par décret et que la convention de joint venture ait été approuvée par décret, cette convention entre la GCM et GEC, dont l’autorisation préalable du Ministères des Mines n’apparaît dans le dossier, contient plus d’aspects négatifs que d’avantages pour la GCM.

4.4.6.2. A ce propos, on notera que la convention de joint Venture avec GEC chevauche sur plusieurs autres contrats et accords des partenariats antérieurement ou concomitamment

conclus par la GCM et les tiers. Il en est ainsi notamment du chevauchement avec le contrat de financement d'EOLIA dont l'exploitation du gisement de Tilwezembe par la GCM constitue une sûreté pour le remboursement des fonds consentis par EOLIA. C'est aussi le cas du chevauchement avec le contrat de gestion conclu avec MADSA dans le cadre du projet FELCO dont les fours devraient être ravitaillés par les mirerais riches de Tilwezembe. C'est Enfin le cas du chevauchement avec la convention de JV avec KFL sur l'utilisation de l'usine de Luilu hydro – métallurgique. Tous ces chevauchements auraient dû être efficacement et définitivement résolus avant la signature de la Convention de JV avec GEC. Maintenant que la convention est signée, si le chevauchement avec EOLIA peut être juridiquement résolu en faveur de la GCM, il n'est pas aisément ou sinon facile de résoudre les autres chevauchements sans l'accord librement consentis par l'autre ou les autres partenaires de la GCM.

4.4.6.3. La convention de JV advenue entre la GCM et GEC contient des clauses très préjudiciables à la GCM telles qu'une faibles influence dans le prise de décision et la gestion de la société commune « DCP » ainsi qu'une absence totale du contrôle technique du projet ; pouvoirs excessif reconnus à GEC de résilier unilatéralement la convention ; et le mauvais choix du droit applicable au contrat (les droits de l'Angleterre et du Pays de Galles). Notre analyse se complète, avec nos recommandants détaillées se trouve à l'ANNEXE B<sub>8</sub> jointe à la présente.

4.4.6.4. Dans la mesure où le contrat est à sa première phase d'exécution, nous recommandons qu'un suivi minutieux du contrat, du point de vue technique et juridique, soit effectué ; en particulier, la réalisation des conditions et des délais pour la levée de financement et de la mise en démarrage du chantier, à défaut desquels la GCM est fondée de mettre fin à l'accord.

4.4.6.5. Dans la mesure où GCM n'a pas encore formellement et légalement cédé le PE 525, il est recommandé que le GCM obtienne de son partenariat la substitution de la cession par une amodiation. D'où la nécessité de conclure et de signer le contrat d'amodiation selon la convention type d'amodiation en annexe au présent rapport.

#### 4.5. Les Accords de Partenariat en Phase de Négociation

##### 4.5.1. AMFI/KUMBA, ou Zincongo (sur la Mine de Zinc de Kipushi)

4.5.1.1 A l'évidence, l'unique accord qui lie les parties en ce qui concerne le projet de développement de la filière zinc de la GCM est l'Accord Cadre signé le 30 janvier 1996 entre la GCM et American Mineral Fields International Limited. Cet Accord Cadre a de multiples défauts, y compris le manquement d'obligations claires de la part du partenaire, l'absence de délais précis pour la réalisation des obligations, et l'absence d'une clause de durée et / ou de terminaison ou résiliation de l'accord qui soit susceptibles d'une applicable claire. Le projet une filiale de la compagnie Canadienne Adastral Minerals Ltd., et Kumba Base Metals, une filiale de Kumba Resources (ex – ISCOR). Ces Deux partenaires envisageant de s'associer dans le cadre d'une société congolaise à créer, dénommée ZINCONGO.

4.5.1.2. L'Accord Cadre de 1996 n'a pas abouti à la réalisation par le partenaire d'une étude de faisabilité acceptable pour la mise en œuvre d'une des options envisagées. De différents essais de renégocier l'Ac sur la base des différentes propositions avancées en 2003, 2004 et 2005

n’ont pas abouti à la conclusion d’un accord révisé ou d’un nouvel accord. Le Conseil d’Administration de la GCM a instruit le comité de gestion de l’entreprise publique. Vers la fin de 2005, soit de conclure un nouvel accord avec les partenaires pour faire avancer le Projet, soit de mettre fin au partenariat.

4.5.1.3. A la date de la préparation de ce rapport Final, les représentants de la GCM ne nous ont pas fourni la copie de la dernière version du Projet d’Accord – Cadre révisé. Par conséquent, nous n’avons pas eu la possibilité d’analyser et de donner un avis juridique le concernant. La nouvelle équipe de la GCM devrait obtenir cette dernière version du Projet d’Accord – Cadre Révisé afin de l’analyser et d’améliorer ses termes.

4.5.1.4. De façon général, nous recommandons que la GCM reste sur sa position de mettre ses droits miniers concernés à la disposition du projet par contrat d’amodiation. Ces droits miniers n’ont pas fait l’objet d’une évaluation qui permettrait de négocier une compensation adéquate pour leur cession à la société commune que les parties envisageait de créer ; et les partenaires n’ont pas proposé des termes qui justifient une telle cession.

4.5.1.5 Le partenaire CZIL (ex –AMFIL), n’ayant pas réalisé une étude de faisabilité adéquate dans les dix ans depuis la signature de l’Accord Cadre Initial, malgré son association avec Kumba Base Metals depuis 2000 dans le cadre du projet, il est douteux que ce partenaire soit capable de réaliser le projet envisagé. Conformément aux instructions du Conseil d’Administration de la GCM, elle devait soit conclure un nouvel accord beaucoup plus précis sur des bases acceptables soit mettre fin à l’Accord avec AMFIL / CZIL dans les meilleurs délais.

4.5.1.6. Le cas échéant, un nouvel accord devrait comprendre, entre autres, les éléments suivants :

- La mise à disposition des droits miniers, équipements et installations de la GCM par convention d’amodiation, en utilisant comme cadre la convention type que nous avons élaborée et qui se trouve ci – jointe à l’ANNEXE C<sub>2</sub> ;
- Le droit de RDC comme loi applicables ; et
- Des obligations très précises de la part de l’Amodiataire en ce qui concerne la réalisation des études, la mise en place du financement, le développement et la construction du projet, l’exploitation et la clôture des chantiers et la réhabilitation du site dans des délais également précis.

4.5.1.7. L’équipe de la GCM doit rassembler les documents manquants du dossier et les étudier afin de déterminer : (1) la date de l’entrée en vigueur de l’AC Initial, (2) la date convenue entre les parties pour la réalisation de l’étude de faisabilité, et (3) s’il y a eu défaillance importante de la part de CZIL dans l’exécution de ses obligations. Ceci afin de préparer une stratégie pour la résiliation ou la résolution de l’AC Initial si les parties n’arrivent pas à conclure un nouvel accord rapidement. Notre analyse détaillée de l’accord de partenariat avec AMFI – KUMBA se trouve ci – jointe à l’ANNEXE B<sub>9</sub>.

#### 4.5.2. SWANEPOEL / UZK

4.5.2.1. En ce qui concerne le partenariat en phase de négociation avec les Entreprises SWANEPOEL pour le traitement des rejets des bassins de l'usine de zinc de Kolwezi (UZK), les documents principaux que nous avons étudiés sont l'Accord Préliminaire N° 087/8020/SG/GC/2003 du 1<sup>er</sup> avril 2003 et le projet de Contrat de Création de Société N° 652/6750/SG/GC/2004 de Novembre 2004. 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 (à vérifier par enquête auprès du CAMI). 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.

4.5.2.2. Nous avons été informé au cours de l'atelier de Lubumbashi en octobre 2005 que le Conseil d'Administration a autorisé la signature de ce Contrat de Création de Société sous réserve de modifications pour assurer que la dette de la GCM envers SWANEPOEL soit éteinte au moment de la création de la société commune. Nous avons aussi appris lors de l'atelier de Lubumbashi en octobre 2005 que, d'après les renseignements fournis par Monsieur Kabala de la GCM, les rejets de l'UZK n'ont pas été écarté du Permis d'Exploitation des Rejets cédé par la GCM à KMT. Nous avons déconseillé la signature d'un Contrat de Création de Société avec SWANEPOEL sur les Rejets de l'UZK dans la forme du projet de novembre 2004.

4.5.2.3. Nous recommandons à priori la mise en œuvre d'une stratégie pour établir la propriété de 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 jointe au présent Rapport à l'ANNEXE C<sub>2</sub> ;

4.5.2.4. 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, de notre avis, à moins que sa situation n'a été assainie depuis la fin du mois d'octobre 2005, KMT n'existe pas valablement comme SARL et donc n'était pas éligible à être titulaire de faire une nouvelle cession du PER n° 652 en faveur de KMT, la GCM doit veiller à garder les droits miniers sur les rejets de l'UZK, en les excluant explicitement du PER 652 reformulé.

4.5.2.5. 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 à l'ANNEXE C<sub>2</sub>. 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 de droits miniers sur l'actif principal du projet minier. Nos propositions en délai sur les points à renégocier dans le projet de Contrat de Création de ce partenariat sont exposées dans la Fiches Analytiques à l'ANNEXE B<sub>22</sub>.

#### 4.5.3. SWANEPOEL / CHABALA

4.5.3.1 Le cas du partenariat en phase de négociation avec les Entreprises SWANEPOEL pour le développement et l’exploitation du gisement de Chabara ressemble au projet de partenariat avec SWANEPOEL sur les Rejets de l’UZK. Les accords préliminaires et les projets de Contrat de Création de Société que nous avons étudiés sont similaires pour les deux cas. Tous les deux visent le remboursement des dettes de la GCM envers SWANEPOEL.

4.5.3.2. Comme dans le cas de SWANEPOEL / UZK, nous avons conseillé lors de l’atelier de Lubumbashi, et nous conseillons actuellement, que la GCM ne devait pas signer le Contrat de Création de Société avec SWANEPOEL pour l’exploitation du gisement de Chabara, dans la forme présentée à nous. 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. Nous recommandons la renégociation de ce partenariat sous forme d’une amodiation en utilisant la Convention Type d’Amodiation ci –jointe à l’ANNEXE C<sub>2</sub>. 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 partenaires qui contrôle les décisions de la société commune, et (c) de maintenir le contrôle des droits miniers sur l’actif principal du projet minier.

4.5.3.3. Si l’on reste dans le cadre d’un joint venture, il faut au moins apporter des modifications importantes au projet de Contrat de Création de Société, que nous exposons dans la Fiche Analytique ci – Jointe à l’ANNEXE B<sub>18</sub>.

#### 4.6. Les Accords de Partenariat Dormants ou Inactifs

A part l’accord établissant l’Association Momentanée de Luiswishi (AML) qui est en cours de liquidation, des douze (12) accords de partenariat dormants ou inactifs de la GCM que nous avons identifiés son susceptibles de classement en trois groupe comme il est exposé au tableau suivant :

ACCORDS DORMANTS/INACTIFS		
ACCORDS NI APPROUVES NI ENTRES EN VIGEURU	ACCORDS RESILIES PAR VOLONTE DU PARTENAIRE	CAS AYANT BESOIN D’ASSAINISSEMENT
1. PZCE	1. EGMF SHINKOLOBWE	1. ISCOR/KUMBA
2. HARAMBEE	2. EGMF / SOFWE	2. PTM
3. STANMARKER		3. FIRST QUANTUM / LUILU
4. COMIKAT		
5. ITAL TERRAZZO		
6. FIRST QUANTUM / KANANGA		
7. BERACA		

Nous résumons ci – dessous nos conseils pour chaque groupe des accords dormants ou inactifs.

#### 4.6.1. Les Accords ni Approuvés ni Entrées en vigueur

4.6.1.1. Selon la documentation que nous avons obtenue de la GCM, et les faits confirmés par les représentants de la GCM, les sept accords cités ci – dessus n’ont jamais été approuvés par le Conseil d’Administration de la GCM, ni par l’autorité de tutelle. Par conséquent, ils ne sont jamais entré en vigueur. Dans l’ensemble de ces cas, nous recommandons que d’abord le Conseil d’Administration de la GCCM, et ensuite le Ministre chargé des Mines en tant qu’autorité de tutelle, prenne acte de l’absence d’autorisation pour l’accord de partenariat dans le cas d’espèce. Nos analyses des accords de partenariat et nos recommandations concernant ces projets de partenariat sont exposées dans les fiches analytiques afférentes à chaque cas aux ANNEXES B au présent rapport.

#### 4.6.2. Les Accords Résiliés par Volonté du Partenaire

4.6.2.1. Deux des accords préliminaires entre la GCM et l’Entreprise Générale Malta Forrest (EGMF) sont déjà résiliés par le partenaire. Dans le cas de SOFWE, l’étude de faisabilité n’a pas justifié la poursuite du projet, et le partenaire a indiqué à la GCM, par écrit, sa décision de ne pas poursuivre le projet. A notre connaissance, il n’y a pas de réclamations du partenaire quant à ce projet.

4.6.2.2. Dans le cas du protocole d’accord préliminaire de la GCM avec EGMF sur le gisement de Shinkolobwe, signé le 27 juin 2000, par la lettre de Monsieur George Forrest du 8 avril 2003 en réponse à la lettre de la GCM du 24 mars 2003, le Groupe Forrest, qui comprend entrer autre l’EGMF, a en effet renoncé au protocole d’accord.

4.6.2.3. En outre, le gisement de Shinkolobwe a été classée en « zone interdite » par décret n° 04/017 en date du 27 janvier 2004. Il y a dans le dossier aucune manifestation de la part d’EGMF pour invoquer ce fait comme un cas de force majeure afin de préserves des droits vis-à-vis du gisement de Shinkolobwe pour l’avenir. Ce silence de la part d’EGMF tend à confirmer également son consentement à la résiliation du protocole d’accord préliminaire entre EGMF et GCM sur Shinkolobwe.

Nos analyses détaillés des accords préliminaires de partenariat entre la GCM et EGMF sur Shinkolobwe et SOFWE se trouvent ci – jointes aux ANNEXES B<sub>12</sub> et B<sub>21</sub>.

#### 4.6.3. Les Cas avant besoin d’Assainissement

4.6.3.1. Iscor. Parmi les accords de partenariat dormant ou inactifs, le cas de l’accord préliminaire avec Iscor (devenu Kumba Ressources Limited) est le plus complexe et susceptible d’aboutir à un litige, étant donné la mise en place de l’accord de partenariat avec Kinross – Forrest sur les mêmes actifs apparemment sans terminaison préalable et claire de l’accord préliminaire avec Iscor / Kumba. Notre analyse a été sérieusement handicapée du fait de l’absence de beaucoup de documents clés du dossier, qui ne nous ont jamais été fournis par la GCM malgré nos demandes à plusieurs reprises. La situation juridique de cet accord préliminaire, qui a été exécuté partiellement par les parties, et auquel la GCM a essayé de

mettre fin, reste ambiguë. Notre analyse et recommandation quant à la documentation qui doit être recherchée et mise à la disposition de la nouvelle équipe de Direction de la GCM, ainsi que les mesures à prendre pour terminer l’Accord préliminaire et mettre fin à ce projet de partenariat, se trouvent à l’ANNEXE B<sub>5</sub> au présent rapport..

4.6.3.3. PTM. La GCM a négocié et signé un Accord Préliminaire avec PTM Minerals Ltd, une société à responsabilité limitée de l’île du Grand Cayman, pour l’exploitation des résidus miniers des concentrateurs du Kakanda et de Kambove, le 12 août 1996. PTM a réalisé des travaux et a délivré à la Gécamines en 1997 un document qu’elle a qualifié d’étude de faisabilité qui n’a pas été accepté par la GCM. Depuis la fin de 1997 jusqu’au présent, il n’y a presque pas eu d’activités sous ce contrat. La GCM et PTM Minerals Ltd. ne sont pas mise d’accord sur l’étude de faisabilité et l’usine de traitement de rejets n’a pas été construite.

4.6.3.3. Si GCM souhaite créer une entreprise commune avec PTM Minerals Ltd. telle que décrite dans l’Accord Préliminaire, elle doit contacter PTM Minerals et demander la preuve de l’existence actuelle de cette société. A défaut de preuves suffisantes, la non existence de PTM entraîne la terminaison d’office de l’Accord préalable.

4.6.3.4. Si les preuves de l’existence de PTM sont suffisantes, la GCM doit rassurer PTM sur le fait que ses droits sur les résidus des concentrateurs de Kakanda et de Kambove sont en cours de validité et n’ont pas été cédées à d’autres parties. D’autres part, la GCM devra demander à PTM Minerals les justifications pour la proposition de cession de l’Accord Préliminaire à New Congo Development Corporation, ainsi que les statuts et états financiers certifiés de cette société. Si la substitution du nouveau partenaire est justifiée, la GCM pourra accepter la cession de l’Accord Préliminaire à la société affiliée New Congo et puis négocier les termes d’un accord définitif pour la construction de l’usine de traitement des rejets dans des délais précis. Il est proposé que l’accord définitif soit sous forme d’un contrat d’amodiation en utilisant la Convention Type d’Amodiation ci – jointe à l’ANNEXE C<sub>2</sub>.

4.6.3.5. Si les preuves de l’existence de PTM sont suffisantes mais la GCM souhaite résilier l’Accord Préliminaire, elle doit envoyer une mise en demeure à PTM Minerals Ltd de construire l’usine de traitements des rejets envisagés par l’accord préliminaire dans les trente jours afin de se mettre en position pour résilier l’Accord Préliminaire. Notre analyse détaillée de l’Accord Préliminaire de partenariat entre la GCM et PTM, avec nos recommandations et la feuille de route pour l’assainissement de la situation, se trouve à l’ANNEXE B<sub>10</sub> du présent rapport.

4.6.3.6. First Quantum /Luilu. En date du 03 mars 1998, la GCM et FIRST QUANTUM LIMITED, en sigle FQM, ont signé un accord préliminaire prévoyant la possibilité de création d’une entreprise commune visant le retraitement des rejets de Luilu et de Kingamiambo Sulfure afin de produire du cuivre, du cobalt et d’autres métaux valorisables y contenus. Les modalités de création de cette société commune devaient faire l’objet d’un accord définitif à conclure si les conclusions de l’étude de faisabilité étaient positives et acceptables pour les deux parties. Un tel accord définitif n’a jamais été conclu par les parties.

4.6.3.7. Plus tard, et après quelques études de faisabilité, First Quantum s’est désisté du projet de retraitement des rejets de Shituru, Luilu et Kingamiambo Sulfure. A la place, il proposa un projet réduit de retraitement des rejets de Panda Laverie par le biais d’un avenant à l’accord préliminaire qui n’a jamais été finalisé jusqu’à ce jour du fait de GCM.

4.6.3.8. Afin d'assainir la situation de ce partenariat, la GCM devrait demander à FQM de renoncer à l'accord préliminaire conclu par les parties sur Luliu en contrepartie de la signature d'un nouvel accord visant le retraitement des rejets de Panda Laverie souhaité par FQM (si cette proposition est faisable et souhaitable, des points de vue technique, légale et économique). Notre analyse et nos propositions précises avec feuille de route sont exposés à l'ANNEXE B<sub>14</sub> du présent rapport.

#### 4.7. Les Accords Opérationnels (Non en production) non – prioritaires

4.7.1. Comme il est indiqué en haut, nous avons trouvé que la GCM est partie à une douzaine d'accords de partenariat opérationnels qui n'étaient pas envisagés par les TDR. De manière générale, ces accords de partenariat souffrent d'une ou de plusieurs des mêmes déficiences que les accords prioritaires et en voie de négociation, comme il suit :

- La cession définitive des droits miniers de la GCM sans évaluation préalable et sans étude de faisabilité qui démontre la rentabilité d'une exploitation industrielle du gisement par le partenariat et la capacité du partenaire d'en obtenir de financement ;
- La position minoritaire de la GCM comme associé ou actionnaire de la société commune créée pour mettre en œuvre le projet (quoique plus importante que dans les partenariats prioritaires), sans exercice de contrôle sur les décisions de organes de gestion du partenariat ;
- La dépendance des décisions des autres qui contrôlent le partenariat pour la déclaration des dividendes éventuelles qui représentent la seule rémunération de la GCM ; et
- La non performance du partenaire et le risque pour la GCM de ne pas pouvoir récupérer ses droits miniers ou autres actifs si le partenariat échoué.

4.7.2 Le Problème fondamental pour la GCM, d'ailleurs, est qu'elle nécessite une justification juridique pour inciter les partenaires à renégocier les termes des accords qui sont très favorables à eux. Dans l'absence d'une stratégie juridique pour modifier ou mettre fin aux accords de partenariat, à moins que les partenaires n'aient besoin d'une contribution ou assistance supplémentaire de la GCM, les partenaires n'ont aucune motivation de renégocier les termes des accords si favorables à eux.

4.7.3 Etant donné le problème primordial de dégager une stratégie ou plusieurs stratégies pour motivé les partenaires à renégocier leurs accords de partenariat opérationnels, nous avons préparé le note ci – jointe à l'ANNEXE B<sub>23</sub> exposant notre réflexion sur cette question en relation avec les partenariats opérationnels non prioritaires. Cette réflexion vise l'opportunité de poursuivre les éventualités de la nullité des sociétés communes pour vice de forme, de la nullité des contrats pour vice du consentement, et de la résolution ou la résiliation des conventions et la restitution des droits miniers cédés par la GCM pour défaut d'exécution de l'obligation fondamental du partenaire. Nous n'avons pas poussé au bout notre réflexion sur la stratégie particulière à chaque cas, parce que c'est en dehors des TDR de notre projet et il manque des éléments nécessaires à l'analyse pour tous les cas.

4.7.4. En général, nous sommes de l'avis qu'il serait plus intéressant pour la GCM de remplacer les partenariats opérationnels non prioritaires dans les cas où c'est possible par des contrats d'amodiation selon la convention type présente avec ce rapport. Afin d'y arriver, il

faut une stratégie pour forcer une renégociation des accords opérationnels, raison pour laquelle nous avons fait la réflexion qui fait l’objet de la note à l’ANNEXE B<sub>23</sub>.

## 5. LES DOCUMENTS TYPES

### 5.1. Le Cahier des Charges Type

5.1.1. Selon les TDR, le Cahier des Charges type devra permettre à la GCM de lancer « un appel d’offres national ou international pour la recherche de nouveaux partenaires afin de reprendre les actifs de la Gécamines. » A cet effet, les TDR dispose que :

Le Cahier des charges type devra établir clairement les conditions juridiques des futures associations de la Gécamines avec le secteur privé pour la relance des opérations minières et métallurgiques, définir la structure et forme juridique de l’administration de l’accord de partenariat et minimiser les possibilités de négociations.

5.1.2. Le cahier des charges type que nous avons élaboré se trouve ci – joint à l’ANNEXE C<sub>11</sub> conformément aux dispositions des TDR, il est rédigé de façon à permettre son utilisation pour lancer un appel d’offres national ou international. Après la présentation des conditions de l’appel d’offres, le cahier des charges types décrit le Projet pour lequel les offres sont sollicités. En ce qui concerne la structure du Projet, le cahier des charges stipule qu’il s’agira d’une convention d’amodiation entre la GCM en tant qu’amodiant à la société privée en tant qu’amodiataire.

5.1.3. A notre avis, une Convention d’Amodiation est beaucoup plus avantageuse à la GCM qu’une société de joint venture ou de partenariat pour les raisons principales exposées à la section 4.1.2. ci – dessus. Notamment, la convention d’amodiation permet à la GCM de garder le contrôle de ses actifs et de mieux en profiter pour générer des revenus immédiats et non conditionnels dont elle a besoin.

5.1.4. Nous avons constaté que la GCM n’a pas fait une étude préalable sur l’identité et les capacités de ses partenaires, en général. Le Cahier des Charges Types remédié à ce problème en exigeant l’information sur l’offrant nécessaire pour une détermination qu’il s’agit d’une personne crédible, compétente et capable techniquement autant que financièrement.

5.1.6. Le Cahier des Charges Type finit par demander les termes spécifiques de l’offre de la société sollicitée.

### 5.2. La Convention Type

En général, nous avons constaté que la GCM a donné trop d’actifs au partenariats, et n’a reçu en contrepartie que des bénéfices éventuelles aléatoires, en assumant trop du risque du Projet. Pour les raisons évoquées ci – dessus, nous recommandons la négociation par la GCM dorénavant des amodiatis de ses actifs – au lieu des conventions de partenariat – en utilisant

---

<sup>11</sup> Nous n’avons pas reçu d’observations sur le projet de cahier des charges type soumis avec notre Rapport Provisoire. Toute fois, nous avons révisé le cahier des charges types d’après notre réflexion interne sur les documents types.

la Convention Type d’Amodiation que nous avons élaborée et qui se trouve à l’ANNEXE C<sub>2</sub> ; En plus des avantages pour la GCM, la convention d’amodiation offre des avantages aux investisseurs en leur permettant d’éviter la dilution de leurs intérêts dans leurs Projets, et en leur accordant plus de liberté dans la gestion de leurs affaires sans y mélanger la GCM.

La convention Type d’Amodiation ci – jointe est conforme aux dispositions pertinentes du Code Minier. Elle intègre des clauses tirées des meilleurs exemples de rédactions trouvés parmi les accords de partenariat de la GCM et des Contrats d’amodiation que nous avons étudié. Elle est rédigé de façon à minimiser les points à négocier. Il est donc recommandé de ne pas altérer ce modèle en ce que son intégralité représente la mise conformité avec le code Minier et le Règlement Minier, ainsi qu’un équilibre entre les besoins de l’Etat et la GCM d’un côté, et ceux de l’amodiataire éventuel de l’autre côté. Toute modification risquerait d’altérer l’économie du contrat et de contrevir aux dispositions du Code et Règlement Miniers. Toutefois, les détails des termes financiers et techniques de chaque Projet sont à préciser selon les résultats des appels d’offres et des négociations.

Conformément au Code Minier, la Convention Type d’Amodiation ne concerne que les droits miniers d’exploitation. Pour être susceptible d’amodiation, les droits miniers sur un gîte minéral doivent être soit des Permis d’Exploitation (PE) soit des Permis d’Exploitation des Rejets (PER) en cours de validité.

Nous récapitulons ci – dessous les points clés de la Convention Type d’Amodiation.<sup>12</sup>

### 5.2.1. L’Objet

La Convention Type d’Amodiation donne la jouissance à l’amodiataire d’une partie ou de la totalité des droits attachés à un ou plusieurs PE ou PER de la GCM en contrepartie d’une rémunération trimestrielle, en général dont le montant varie selon la phase du projet considérée. Il est important de remarquer que les permis de recherche ne peuvent faire l’objet d’un contrat d’amodiation. Cependant, le contrat d’amodiation permet à l’amodiataire de réaliser tous les travaux nécessaires au développement du projet y compris les travaux de recherche sur le périmètre sur lequel porte le PE ou PER.

### 5.2.2. La Durée

La durée du contrat d’amodiation est la durée non échue du PE ou PER et ne peut être supérieure à 20 ans. La période de 20 ans est suffisante pour permettre le remboursement de tout financement par prêt envisageable pour un projet minier en RDC dans le proche avenir. D’ailleurs, cette durée peut être prorogée pour une durée qui n’excède ni celle du renouvellement du PE ou du PER ni vingt ans maximum, moyennant un avenant à la Convention d’Amodiation.

---

<sup>12</sup> Nous n’avons pas reçu non plus d’observations sur le projet de convention type d’amodiation soumis avec notre Rapport Provisoire. Toute fois, nous avons révisé la Convention Type d’Amodiation d’après notre réflexion interne sur les documents types.

### 5.2.3. Les Droits et les Obligations des parties.

5.2.3.1. Comme dans les partenariats déjà en existence, la Convention d’Amodiation prévoit à l’article 6 que la GCM contribue au Projet en tant qu’amodiant en fournissant toutes les données dans sa possession sur le gîte minéral et le permis minier concernés par le Projet, et en mettant les droits miniers indiqués, ainsi que les équipements et installations afférents, le cas échéant, à la disposition de l’autre partie. Tandis que les partenariats sont régis par les contrats de création de société les concernant, les statuts de la société commune, et les décisions des organes de gestion de la société commune dans lesquelles la GCM est minoritaire, l’amodiation est régi par la convention d’amodiation et les dispositions pertinentes du Code Minier et du Règlement Minier.

5.2.3.2. La contribution des actifs de la GCM selon la convention type d’amodiation est supplée par les stipulations, déclarations et garanties que la GCM donne en tant qu’amodiant dans l’article 13, comprenant entre autres notamment les garanties suivantes :

- qu’elle est titulaire exclusif des droits miniers afférant au PE ou PER, que le PE et PER sont en cours de validité et que ceux – ci ne sont pas grevés des droits des tiers ;
- qu’elle a réalisé ses traitements et Activités Minières en bon père de famille et conformément aux règles de l’art ;
- qu’elle a payé tous droits, taxes, cotisations et redevances relatives au PE ou PER à la date d’entrée en vigueur du contrat ;
- qu’elle n’a pas connaissance d’actions ou de procédures en cours ou susceptibles d’être introduites pouvant affecter le PE ou PER ou le périmètre du projet et qu’elle n’a violé aucune obligation contractuelle ou quasi contractuelle à l’égard des tiers relativement au PE ou PER ;
- que l’amodiataire aura la libre jouissance du PE ou PER et que la GCM lui remettra des copies certifiées conformes du titre minier et de tout autre document en sa possession relatif au permis ou aux installations et Equipements louée nécessaire pour réaliser le Projet.
- Qu’elle n’a pas violé ses obligations environnementales ou endommagé l’environnement en relation avec le gîte minéral ;
- Qu’elle n’a pas connaissance de faits relatifs à l’environnement concernant le Permis d’Exploitation (des rejets) ou du gisement qui pourraient aboutir a de nouvelles obligations environnementales ;
- Qu’elle mettra à la disposition e l’amodiataire toutes les informations pertinentes en sa possession relatives au projet ; et
- Qu’elle d’aidera l’amodiataire à avoir accès toutes infrastructures existantes aux conditions les plus favorables qui sont raisonnablement possibles.

5.2.3.3 Les obligations de la GCM découlant de ces garanties sont similaires à celles que l’on trouve dans les accords de partenariat déjà conclus. La différence fondamentale entre la convention type d’amodiation et les conventions de création société est que le GCM garde la propriété et donc responsabilité pour ces actifs d’après la convention d’amodiation et elle est rémunéré pour mise à disposition de se actifs et pour obligations continues conformes à ses garantie à l’article13.

5.2.3.4 En plus de l'accès aux données sur le gîte minéral et le(s) permis afférant l'amodiataire reçoit les droits de jouissance relatifs au permis t aux Installations et Equipements de la GCM afférents au projet à l'article 7 de la Convention type.

5.2.3.5 Les obligations de l'amodiataire sont précisées n fonction des phases du projet, à savoir :

- a. la phase des études (de préfaisabilité et) de faisabilité ;
- b. la phase du financement initial du projet ;
- c. la phase de développement et de la constitution ;
- d. la phase de production ; et
- e. la phase de clôture des opérations

5.2.3.6. Ce sont les mêmes obligations que cette entreprise par les partenaire dans le cadre des accords de la partenariat de la GCM, à la différence que la convention Type d’Amodiation impose des délais pour la réalisation des tâches de plantation et approbation et de chaque phase, ainsi que permettra à la GCM de suivre et contrôler les opérations de l'amodiataire. N raison du principe de responsabilité solitaire de l'amodiant et l'amodiataire selon l'article 178 du code Minier, la convention Type d’Amodiation impose l'amodiataire que les plans et les rapports pour chaque phase du projet, y compris ceux requis par le Code le Règlement Miniers du titulaire d'un PE ou PER, soient approuvés par l'amodiant (GCM) qui peut ainsi contrôler que l'amodiataire satisfait ses obligations sous le code et règlement Minier et ainsi ne mettre pas en cause la responsabilité solidaire de l'amodiant (GCM)

- Pendant la phase des études de préfaisabilité et de faisabilité (article 8)

5.2.3.7 L'amodiataire a l'obligation d'obtenir l'approbation de la GCM pour le programme et calendrier des études de préfaisabilité ou de faisabilité, et de soumettre à la GCM la preuve de la réalisation du PAE, le rapport trimestriel du progrès de la réalisation des études de préfaisabilité, de faisabilité et de l'impact environnemental (EIE). L'amodiation a l'obligation de financer les études de préfaisabilité, l'EIE, et l'étude de faisabilité banquable.

5.2.3.8. Il a également de payer, au moins 20 jour ouvrables avant la date limite stipulée par la loi pour leur paiement, les droits superficiaire annuels par carré et toute autre charge, impôt ou redevance imposable au titulaire du PE ou PER , et de soumettre les quittances de paiement à la GCM dans les 3 jours Ouvrables suivant le jour du paiement. L'amodiataire est responsable pour le paiement de tous les impôts et taxes dus à l'Etat en relation avec le projet. Il doit payer un rémunération trimestrielle à la GCM pour l'admission des droits miniers et la location des Installations et Equipements mis à sa disposition conformément à la convention Type, il a l'obligation de respecter toutes les obligations de l'amodiant selon le Code et règlement minier.

5.2.3.9. La convention type accordé à l'amodiataire un délai de 24 mois à compter e la date de l'entrée en vigueur de la convention d'amodiation pour soumettre l'étude de faisabilité bancable à la GCM (Article 8-10). Le défaut de soumettre l'étude de faisabilité dans le délai prescrit continue une condition résolutoire de la Convention.

- Pendant la phase du financement du projet (article 9)

5.2.3.10 L’amodiataire a l’obligation de soumettre a la GCM et d’obtenir son approbation pour le calendrier et le plan de financement dans un délai de 30 jours suivant la date de la soumission de l’étude de faisabilité bancable à la GCM, et doit réaliser le plan de financement nécessaire pour le développement initial du projet dans un délai d’un an à compter de la date d’approbations par la GCM. (Articles 9.1 et 9.2.). Le défaut de réaliser la clôture du financement nécessaire pour le développement initial du projet dans le délai prescrit constitue une condition résolutoire de la Convention.

5.2.3.11. Pendant cette phase, l’amodiataire doit payer les droits superficiaires annuels par Carré et toute autre charge imposable au titulaire du PE ou PER, ainsi qu’une redevance trimestrielle modeste à la GCM. Enfin, l’amodiataire doit mettre en œuvre le PAE et satisfaire toutes les obligations de l’amodiant selon le Code et le Règlement Miniers.

5.2.3.12. Cette phase termine à la date de la clôture du financement nécessaire pour le développement initial du projet.

- Pendant la phase du développement et de la construction (article 10)

5.2.3.13 L’amodiataire a l’obligation de soumettre à la GCM pour approbation, dans un délai de 30 jours suivant la date de la clôture du financement initial du Projet, le calendrier et le Programme de développement et de construction.

5.2.3.14. Il a l’obligation de réaliser par la suite les composants du Plan de Développement et de Construction dans les délais prévus par le plan approuvé par la GCM. Il doit soumettre à la GCM un rapport trimestriel du progrès de la réalisation du Plan de Développement et de Construction, ainsi qu’un rapport mensuel sur les essais des équipements, afin de permettre un bon suivi et contrôle de cette obligation.

5.2.3.15. Comme dans les phases antérieures, l’Amodiataire doit payer les droits superficiaires annuels par Carré ainsi que toute autre charge imposable au titulaire du PE ou PER, et respecter toutes les obligations de l’amodiant selon le Code et Règlement Miniers. Il est responsable pour le paiement de tous les impôts et taxes dus à l’Etat en relation avec le projet. Il doit également payer une rémunération trimestrielle à la GCM pour l’amodiation des droits miniers et la location des Installations et Equipements mis à sa disposition conformément à la Convention Type.

5.2.3.16. Sur le plan environnement, l’amodiataire est tenu de réaliser le Plan de Gestion Environnement et la mise en place de la sureté financière pour le Plan de Gestion Environnement. Il doit en fournir les preuves à la GCM.

- Pendant la phase de la production (l’article 11)

5.2.3.17 L’amodiataire a l’obligation de soumettre à la GCM pour approbation les programmes et calendrier de production, de traitement et de commercialisation du projet, avec budgets. Ces programmes doivent comprendre les conditions d’entretien et de réinvestissement requises par l’article 177 du Code Minier. L’amodiataire doit réaliser par la suite les programmes approuvés dans les délais précises et fournir à la GCM un rapport mensuel du progrès de la réalisation des programmes de production, de traitement et de commercialisation du Projet. Il doit également mettre en œuvre le plan de Gestion

Environnementale et Sociale (PGES) du projet dans les délais et les conditions prescrites par le Code et Règlement Miniers. Son rapport mensuel doit comprendre un volet sur l'état de la réalisation du PGES.

5.2.3.18 Comme dans les phases antérieures, l'amodiataire doit payer les droits superficiaires annuels par carré ainsi que toute autre charge imposable au titulaire du PE ou PER, et respecter toutes les obligations de l'amodiant selon le Code et Règlement Miniers. Il est responsable pour le paiement de tous les impôts et taxes dus à l'Etat en relation avec le projet.

5.2.3.19. L'amodiataire doit également payer une rémunération trimestrielle à la GCM pour l'amodiation des droits miniers et la location des Installations et Equipements mis à sa disposition conformément à la Convention Type. Cette rémunération, qui est payable si le projet est en production ou non, vautacompte sur les royalties que l'amodiataire est tenu de payer à la GCM sur la production et vente des produits marchands provenant du gisement mis en amodiation. Ce royaltie est en plus de la redevance minière payable à l'Etat conformément aux articles 240 et 241 du Code Minier. Le taux et l'assiette pour cette royalties sont fixés par concours et / Ou négociation. Il en est de même de la rémunération trimestriel de la GCM au titre de l'amodiation et le louage des Installations et Equipements au cours du projet.

- Pendant la phase de clôture des opérations (l'article 12)

5.2.3.20. L'amodiataire doit réaliser le plan de clôture des opérations du projet et le plan de réhabilitation environnementale dans les délais et conditions requis par le Code et Règlement Miniers et obtenir l'attestation de libération environnementale.

5.2.3.21. Comme dans les phases antérieures, l'amodiataire doit payer les droits superficiaires annuels par carré ainsi que toute autre charge imposable au titulaire du PE ou PER, et respecter toutes les obligations de l'amodiant selon le Code et Règlement Miniers. Il est responsable pour le paiement de tous les impôts et taxes dus à l'Etat en relation avec le projet.

5.2.3.22. Il doit également payer une redevance trimestrielle modeste à la GCM afin qu'elle puisse être en mesure d'assurer ses propres responsabilités vis-à-vis de l'Etat en relation avec la clôture des opérations.

#### 5.2.4. Résolution et résiliation du contrat

5.2.4.1. Conformément au Code Minier et les dispositions de la Convention concernant les délais pour la réalisation de certaines obligations de l'amodiataire), la résolution de la convention est prononcée avec remise en la situation des parties préalablement au contrat dans les cas suivants :

- a) Si l'amodiataire ne paie pas les impôts, taxes et redevances dus à l'Etat (y compris l'obligation de payer les droits superficiaires annuels par carré afférents au PE ou PER) dans le délai prescrit dans la Convention (à savoir au moins 20 jours Ouvrables avant la date limite stipulée dans la loi pour leur paiement) ;
- b) Si l'amodiataire ne soumet pas l'Etude de faisabilité dans le délai prescrit dans la Convention ;

- c) Si l'amodiataire ne réalise pas la clôture financière dans le délai prescrit dans la Convention ; ou
- d) Si l'amodiataire n'observe pas les lois et règlements pouvant entraîner des conséquences financières ou administratives préjudiciables à l'Amodiant.

5.2.4.2. La GCM peut résilier la convention par mise en demeure restée sans effet après un certain délai si l'amodiataire ne paie la rémunération trimestrielle à la GCM pendant le délai imparti et pour chaque phase de la convention. La GCM a également un droit général de résiliation anticipée de la convention après mise en demeure restée sans effet pendant un certain délai pour le non respect d'une obligation lui incombeant en vertu de la convention (autre que celle du paiement de la rémunération trimestrielle).

5.2.4.3. L'amodiataire peut résilier la convention par mise en demeure restée sans effet après un certain délai si la GCM n'exécute pas une disposition quelconque essentielle de la convention.

#### 5.2.5. Force majeure

La force majeure est définie de manière restrictive comme toute événement imprévisible, insurmontable et hors de contrôle de la partie affectée, qui l'empêche d'exécuter, en tout ou en partie, ses obligations ou qui occasionne un retard important dans l'exécution de celles-ci. Cette définition est suivie d'une liste non limitative d'événements considérés comme des cas de force majeure. Dans cette section, sont également précisées les procédures de notification dans un certain délai de la survenance de la force majeure, de notifications complémentaires par la partie affectée, de possibles notification d'un différend par l'autre partie, de la période de règlement amiable et du recours à l'arbitrage devant la Cour d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale.

#### 5.2.6. Droit applicable et règlement des différends

Le droit applicable est celui de la République Démocratique du Congo.

Les différends entre parties doivent être d'abord résolus par règlement à l'amiable. En cas d'échec, la partie concernée par le litige peut choisir l'arbitrage national si l'amodiataire est national ou peut porter le litige devant la Cour d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale si l'amodiataire est contrôlé par les étrangers.

#### 5.2.7. Entrée en vigueur de la convention

La convention d'amodiation entre en vigueur à la date de son enregistrement par le CAMI conformément à l'article 179 du Code Minier.

### 6. LES RECOMMANDATIONS CONCERNANT LA RESTRUCTURATION DE LA GCM

## 6.1. L’Evolution du Contexte par rapport aux Termes de Référence du Consultant Juridique

6.1.1. Comme il est exposé ci – dessus aux sections 2.1 et 2.2.1, les TDR sont dérivés des recommandations du rapport du consultant technique IMC de novembre 2003 sur la Restructuration de la Gécamines.

6.1.2. La situation existant en novembre 2003 aurait permis la négociation ou la renégociation de la plupart des partenariats les plus importants et la création de la GCMA comme structure industrielle plus forte qu’aujourd’hui si on avait mis en œuvre rapidement la stratégie recommandée par le Consultant IMC. A cette époque, la GCM venait de transformer ses concessions attribuées selon l’ancienne loi en Permis d’Exploitation conformes au nouveau Code Minier. Puisque les titres correspondants ont été octroyés le 5 décembre 2003 (sauf pour le Permis d’Exploitation No 577 qui a été octroyé le 5 décembre 2003), l’obligation du paiement des droits superficiaires annuels par Carré pour maintenir la validité desdits Permis d’Exploitation de la GCM devait se faire avant le 5 janvier 2004 pour les droit superficiaires pour la première année (à payer « pro rata temporis »), et avant le 31 mars 2004 pour les droits superficiaires de la deuxième année. Donc, même à la fin de décembre 2003, la GCM était en possession de tous les Permis d’Exploitation validés et transformés que l’entreprise avait décidé de garder.

6.1.3. Concernant les plusieurs ZERs (Zone Exclusive de Recherche ») que la GCM possédait avant l’entrée en vigueur du nouveau Code Minier, elle les a toutes perdues car elle ne les a pas validées selon l’Article 337 dudit Code (Confirmation donnée par M. Kabala pendant l’Atelier de Lubumbashi). De sorte que l’Arrêté Ministériel No. 001/CAB.MINES-HYDRO/01/2003 du 1<sup>er</sup> janvier 2003 « portant publication des listes des droits miniers et des carrières en vigueur confirmés, renoncés ou réclamés » (la liste finale publiée par le gouvernement de la RDC) ne les mentionne pas comme anciens droits miniers confirmés.

6.1.4. Concernant les partenariats, en novembre 2003 quatre sur cinq des Partenariats prioritaires étaient susceptibles de renégociation : TFM, dont le partenaire cherchait une renégociation ; et CMSK, KMT, et KINROSS – FORREST dont les accords n’étaient pas encore signés ni autorisés par le Conseil d’Administration de la GCM et/ou la tutelle. Seulement GTL / STL était conclu et opérationnel. Il y a cinq autres accords de partenariat en phase de négociation en ce moment – là : GEC, AMFI/Filière Zinc ; COMIKAT, SWANEPOEL/UZK et SWANEPOEL / CHABARA. Le règlement à l’amiable avec Ridge pointe n’était pas encore négocié et par conséquent, les partenariats avec Boss Mining et Mukondo Mining n’existaient pas encore.

6.1.5. Toutefois, notre recrutement en tant que Consultant Juridique ne s’est pas réalisé dans le délai prévu. Dans l’entre – temps, le Gouvernement n’a pas adopté la recommandation selon laquelle la GCM devait arrêter les négociations des projets de Partenariats ; et la GCM et le Gouvernement ont continué, chacun en ce qui concerne, à négocier, à signer des accords de partenariat et des conventions minières et à les approuver. Les accords de partenariat avec KMT, CMSK, Kinross – Forrest et GEC ont été signé en 2004. les termes de l’accord de partenariat renégociés avec Lundin sur TFM, ainsi que les accords avec Kinross – Forrest et GEC, ont été approuvés par le Gouvernement en juillet 2005 tandis que nous étions en train de faire l’analyse en profondeur de ces accords. La négociation ou la renégociation et l’approbation de quatre sur cinq des accords de partenariat prioritaires, plus GEC, a été conclu par la GCM et le Gouvernement sans attendre nos analyses et recommandations finales.

6.1.6. Il importe de rappeler que dans le Compte Rendu de la deuxième phase de notre mission, nous avions déjà attiré l’attention du COPIREP, en raison de l’existence de certains chevauchement apparents, sur la nécessité pour le Gouvernement de surseoir l’approbation de certains accords de partenariats, tels que KCC et GEC. Plus tard, pendant la réalisation de l’atelier de Lubumbashi, le Conseil d’Administration de la GCM a approuvé la conclusion d’encore dix accords de partenariat, y compris les deux avec SWANEPOEL toujours sans attendre le résultat de nos analyses sur les cas d’espèces.

6.1.7 On ne peut que conclure que la politique de renégociation des partenariats les plus importants sont très limitées ou presque inexistantes aujourd’hui par rapport à la situation en novembre 2003 et les perspectives pour le premier trimestre de 2004. En outre, le transfert des intérêts de la GCM dans les partenariats à une nouvelle GCM Holdings, société commerciale, n’est pas automatique, en raison de certaines restrictions développées dans le point suivant du présent rapport.

## 6.2. Les Restrictions sur la Cessibilité des Participations de la GCM dans les Partenariats Existants.

6.2.1. Les participations de la GCM dans les partenariats sont des actions dans les quelques S.A.R.L créées et des parts sociales dans les S.P.R.L, qui sont plus nombreuses. En général, les parts sociales dans les S.P.R.L ne sont pas librement cessibles – même à une société affiliée. Toute fois, dans certains cas, les statuts des partenariats organisés en S.P.R.L. permettent la libre cession des parts sociales d’une associée affiliée. Dans d’autres cas, les parties ont convenu dans la Convenu de Création de Société que les parts sociales dans la S.P.R.L à créer seraient librement cessibles à une société affiliée de la partie cédant, mais les statuts de la S.P.R.L. ne contiennent pas cette disposition. Dans ces cas, il faut obliger le partenaire de conformer les statuts à ce qui était convenu dans la convention, pour que les parts sociales puissent être transférées. Enfin, dans certains cas, les parts sociales de la GCM dans la S.P.R.L ne sont pas librement cessibles.

6.2.2. Comme il est suggéré au paragraphe précédent, la GCM possède des droits et des obligations qui découlent des conventions, en plus des droits et obligations qui découlent des sociales ou des actions dans les sociétés de joint Venture. D’ailleurs la gestion des accords de partenariat est presque plus importante pour la GCM dans les partenariats soit la même entité qui gère les intérêts de la GCM dans les accords de partenariat. La plus part des accords de partenariat permettent la cession de l’accord par chacune des parties à une société affiliée, mais seulement avec le consentement de l’autre partie. Dans la plupart de cas, il serait plus qu’évident que le partenaire ne donne son consentement sans obtenir des bénéfices additionnels de la part de GCM.

6.2.3 Notre analyse de la cessibilité participations de la GCM dans les partenariats existant se trouve ci – jointe à l’ANNEXE D1. Un tableau récapitulatif des dispositions des accords de partenariat et des statuts de chaque partenariat concernant la cessibilité des parts sociales ou actions de la société de partenariat et de l’accord de partenariat se trouve l’ANNEXE D2 au présent rapport. Afin de transférer à un nouveau GCM holdings les participations de la GCM, Entreprise publique actuelle, dans les sociétés de partenariat créées, ainsi que les accords de partenariats afférents, il serait nécessaire de procéder comme il suit :

- Obliger les partenaires dans les S.P.R.L. de conformer les statuts de la SPRL aux dispositifs de l'accord de partenariat permettant la libre cession des parts sociales à une société affiliée d'un des associés, le cas échéant ;
- Demander aux partenaires dans les SPRL dont les statuts ni l'accord de partenariat permettant la libre cession des parts sociales à une société affiliée de modifier les statuts afin de le permettre ;
- Suivre les procédures de notification etc. dans les statuts existants ou modifier selon le cas, de chaque partenariat pour effectuer la cession des parts sociales ou des actions à la nouvelle GCM Holdings.
- Dans le cas où l'accord de partenariat ne peut être cédé librement par un associé à une société à la cession de l'accord de partenariat (et des accords auxiliaires, le cas échéant) à la GCM Holdings ;
- Signer l'accord de cession de l'accord de partenariat entre la GCM entreprise publique et la nouvelle GCM Holdings, après avoir obtenu le consentement du partenariat, à le cas échéant.

6.2.4 Tandis que la plupart des accords de partenariat contiennent des dispositions qui permettrait la cession à une société affiliée des parts sociales ou des actions et de l'accord de partenariat, il n'est pas tout à fait certain que la GCM puisse obtenir le consentement de l'autre partie dans les cas où aucune cession à une société affiliée n'est prévue par les documents régissant le partenariat (par exemple : STL, CMSK, KMC, Boss Mining, MUKONDO Mining). Donc, la cession des participations de la GCM dans les partenariats, ainsi que la cession des accords de partenariat, à la nouvelle GCM Holdings est délicate.

6.2.5 Enfin, il serait possible d'éviter l'ensemble de ce problème si on transforme la GCM, Entreprise Publique, en GCM holdings, société commerciale et successeur à la GCM entreprise Publique, par la Loi.

### 6.3. Le manque d'inventaire et d'évaluation des actifs de la GCM

- 6.3.1. Tandis que le rapport d'IMC envisageait la possibilité de créer la nouvelle GCM Holdings concernant « structure industrielle forte » dotée des actifs de la Gécamines pouvant être mis en valeur, du fait de cessions opérées sur les droits miniers en faveur des sociétés de joint-venture formées avec les partenaires. Une recherche minutieuse devra être diligentée qu'après le CAMI afin de déterminer lesquels des droits miniers de la GCM sont encore en cours de validité.
- 6.3.2. Il n'existe pas à notre connaissance, ni un inventaire, ni une évaluation fiable et indépendante à jour des actifs de la GCM qui pourraient être mis en valeur susceptible de faciliter la détermination du capital social et la répartition des parts ou des actions dans la GCM holdings à créer, cela est d'autant plus utile lorsque, concernant l'usine de Shituru le Président du conseil d'Administration a nettement affirmé à l'atelier de Lubumbashi en octobre 2005 que les investisseurs considèrent que la valeur est soit nulle soit négative. Nous avons plutôt l'impression, d'après nos observations avec les cadres supérieurs de la GCM que presque tout ce qui a de la valeur a déjà été cédé ou amodié aux partenariats de sorte qu'avant d'établir une nouvelle GCM Holdings, il est impératif d'établir un bilan de la nouvelle société capable de gérer une structure industrielle forte.

- 6.3.3. concernant les doits minier de la GCM, comme il est évoqué dans la section 3.2.4 de ce rapport, les quittances des paiements des droits superficiaire annuels par carré afférant aux permis d'exploitation de la GCM pour l'année 2005 semble indiquer que peut être la totalité de ces droits ont été payés après le 31 mars 2005 – c'est-à-dire hors le délai légal. S'il le Cadastre Minier appliquait correctement ses obligations précisées à l'article 287 du Code Minier, la GCM aurait été déchu de 29 permis d'Exploitation – soit la totalité de ses droits d'exploitation selon l'Evasion Juridique des titres Miniers de la GCM établie le 1<sup>er</sup> mars 2005 par le Secrétaire Général de la GCM
- 6.3.4. Le CAMI n'ayant pas fait constant que la GCM était en défaillance de son obligation pour maintenir la validité de ses permis d'exploitation, la GCM les possède encore ; mais la validité de ces permis est dorénavant suspecte et cela rendra difficile leur mise en valeur à travers des partenariats. Ces genre de problème ne se posait pas lorsque le rapport d'IMC et les TDR avaient été élaborés en octobre –novembre 2003.

#### 6.4. Conclusion sur les possibilités de Restructuration de la GCM

- 6.4.1. De ce qui précède, nous conclurons que les TDR en ce qui concerne la création d la nouvelle GCM holdings sont dépassés par les événements. Le gouvernement n'a pas voulu arrêter les négociations et la signature des accords de partenariat en cours à la fin de 2003. Au contraire, le Gouvernement a approuvé tous les accords des partenariats signés en 2004, ainsi que la renégociation des accords sur TFM conclue la même année.
- 6.4.2. il n'est pas possible à l'heure actuelle de créer une nouvelle Gécamine Holdings forte du fait que :
- la GCM a déjà conclu tous les accords de partenariats prioritaire et conclu ou a autorisé tous les accords en phase de négociation sauf un (avec AMFI – Kumba, soit Zincongo, concernant la mine de zinc de Kipushi)
  - la GCM et le Gouvernement ne peuvent ni renoncer aux termes des contrats négociées, signés et approuvé ni les remettre en caisse sans justification légale ; partenariats dans lesquels la GCM est un associé ou un actionnaire minoritaire sans aucun contrôle des décisions clés de l'entreprise ;
  - il n'existe pas d'inventaire ou d'évaluation indépendante des actifs industriels de la GCM pouvant être mis en valeur à travers des partenariats à négocier ; et
  - la validité de tous les droits miniers d'exploitation et de recherches de la GCM est suspecte.
- 6.4.3. Le temps de mettre en œuvre la recommandation du rapport d'IMC est dépassé à tel enseignement que si l'on s'en tien à la création de la nouvelle Gécamines, on créera une société Holdings faible, titulaire des participations minoritaire dans des partenariats déjà établis, avec de actifs résiduels d'une valeur douteuse, avec peu de perspectives de négociation de partenariats additionnels intéressants. Par conséquent, il serait difficile (sinon quasi-impossible) de recruter comme gérants ou administrateurs d'une telle entreprise des personnes internationales d'haut niveau bien connus dans l'industrie minière.
- 6.4.4. En outre, les deux formes de société commerciale qui existent en droit Congolais actuellement – la Société Privé à Responsabilité Limitée (SPRL) et la Société par Actions à Responsabilité Limitée – ne sont pas bien adaptés aux réalités son

commerce international dans le 21<sup>ème</sup> siècle. Ces deux formes de sociétés sont régies principalement par le Décret du 27 février 1887 sur les Société Commerciales et Arrêté Royal du 22 juin 1926 sur les Sociétés par Actions à Responsabilité Limitée. Il va de soi que ces dispositions visaient l’organisation du droit des affaires à l’époque coloniale et non pas dans le contexte mondial de la pratique des affaires. Ainsi, la législation sur les S.P.R.L limite strictement leur capacité d’attirer des contributions au capital de l’entreprise tandis que la législation sur les SARL exige un décret présidentiel pour la création et la modification des statuts d’une telle société.

- 6.4.5. Afin de créer une GCM Holdings de structure flexible et agile aujourd’hui, il serait nécessaire de déroger de manière significative à la loi en vigueur concernant les sociétés commerciales et créer un cadre légal spécial uniquement pour cette nouvelle forme de société.
- 6.4.6. Par ailleurs, créer une Gécamines Holdings maintenant ferait encourir le risque de distraire le gouvernement et l’équipe de direction de la GCM de ce qui devrait être de principale par rapport aux partenariats : la gestion très consciencieuse des accords de partenariat existants pour exiger le respect des obligations des partenaires et les conséquences en cas de défaillance, ainsi que la poursuite des renégociations là où l’opportunité se présente selon nos analyses. En outre créer la GCM Holdings maintenant risque de faire l’illusion qu’une entreprise serait importante, sans apporter de solutions efficaces aux problèmes de la GCM. Cela attirerait d’ailleurs l’attention de personnes de l’industrie minier Congolaise qui feraient jouer leur influence politique pour essayer de se positionner dans la direction de la nouvelle entreprise afin d’en tirer avantage.
- 6.4.7. En bref, créer la GCM Holdings, lorsque les conditions ne sont pas propices serait non seulement désavantageux mais même incompatible avec l’objectif d’améliorer la situation économique présente et future de la GCM. Au lieu de cela nous proposons une situation économique de la GCM et des partenariats qui pourrait aboutir, si les conditions nécessaires sont satisfaites, à la création d’une GCM Holdings société commerciale, capable de gérer de manière efficace les accords de partenariats conclus et les participations minoritaires de la GCM dans les partenariats ; de reprendre les actifs de la GCM contribués aux partenariats en cas de défaillance des partenaires et de négocier de nouveaux contrats avec partenaire éventuels sur les actifs de son patrimoine restant, en se préparant bien sur à engager certains arbitrages.

## 6.5. Recommandation de stratégie

### 6.5.1. En générale

6.5.1.1 Nous recommandons, au lieu de la création immédiate de la GCM Holdings, une stratégie d’assainissement et de préparation de la GCM pour sa transformation, au bout d’une période de gestion par l’équipe mixte de la SOFRECO, en société anonyme. La GCM entreprise publique ndtirère poudra créer éventuellement trois filiales comme il exposé ci-dessous.

6.5.1.2. La stratégie recommandée nécessitait la réalisation des conditions suivantes : (a) la concertation entre la Banque Mondiale et Gouvernement pour assurer la volonté de la mise en oeuvre de la stratégie, (b) l’adoption par la législature des projets de loi sur la transformation des entreprises publiques et le désengagement de l’Etat, et (c) l’adoption par la législature de l’acte uniformes de l’OHADA sur les sociétés commerciales.

6.5.1.3 La stratégie que nous recommandons consistera en quatre phases et répondra aux objectifs de TDR dans la mesure du possible étant donné l'évolution de la situation de la GCM depuis la publication des TDR – comme il est expliqué dans les sections suivantes du présent rapport.

#### 6.5.2. Les quatre phases de la stratégie recommandée

- La phase Préliminaire ;
- La phase Préparatoire ;
- La phase de transformation ; et
- La phase de réorganisation

Le contenu de ces phases est précisé dans la proposition de stratégie ci-jointe à l'ANNEXE D3 du présent rapport.

#### 6.5.3 Les modalités de Création de la nouvelle GCM holdings

6.5.3.1. L'objectif de la création de la nouvelle GCM Holdings devrait être d'établir une entité avec un nombre très restreint d'effectifs très compétents, capable de gérer les actions de partenariats et les participations dans les partenariats de la GCM et de conclure de nouveaux partenariats sur les actifs immobiliers et industriels de la GCM pouvant être mis en valeur lorsque les bonnes conditions ses présentent.

6.5.3.2. Unes fois la GCM assainie et préparée, il est proposé qu'elle soit transformée en société commerciale conformément à la procédure prévue par le projet de Loi sur la transformation des entreprises Publiques actuellement en considération par l'Assemblée nationale de Transmission. C'est-à-dire qu'un décret pris en application de ladite loi ferait en sorte que la GCM soit transformée en société commerciale. Dans ce cas, la GCM élaborerait ses statuts et déposerait son acte constitutif les six mois suivants

6.5.3.3. Toute fois, nous avertissons le COPIREP qu'une modification du projet de loi sur la transformation des entreprises publique est nécessaire afin de protéger la GCM et d'autre entreprises incapables de payer leurs dettes pendant la transition à un avenir tant que sociétés commerciales. La nouvelle GCM Holdings sera sujette aux lois sur les procédures collectives ; ce qui la rend vulnérable aux actions intentées par ses créanciers si elle n'est pas solvable. Il est indispensable de garantir à la nouvelle GCM la même protection dont elle bénéficie en tant qu'entreprise publique pendant une période souple de transition. Autrement, ses créanciers pourront la contraindre, à déposer le bilan immédiatement après sa transformation société commerciale, ce qui rendrait nulle toutes les préparations pour sa transformation en société commerciale. Il faudrait ainsi prévoir dans la loi sur la transformation des Entreprise Publiques un exemption temporaire aux lois sur les procédures collectives en faveur de la nouvelle GCM ainsi que les autre entreprises incapables de payer leurs dettes au moment de leur transformation.

6.5.3.4. Afin de permettre la transformation de la GCM en société qui peut faire appel à l'épargne publique et être cotée en bourse, il sera nécessaire de créer une forme de société

adéquat, soit une société anonyme. Le chemin le plus évident en ce moment pour créer cette possibilité est l'adoption de la législation comme de l'OHADA en matière des sociétés commerciales pour son application en RDC. Dès que l'acte uniforme sur les sociétés commerciales est inséré dans l'ordonnancement juridique de la RDC, la GCM pourrait être transformée *en société anonyme*. C'est ce que nous recommandons.

6.5.3.5. Une fois que la GCM est transformée en société anonyme dénommée GCM Holdings SA cette société pourra créer les trois finales suivantes si les conditions nécessaires sont remplies et s'il est opportun :

- La GCM Participations – C'est la final à laquelle seraient transférées toutes les participations de la GCM dans les partenariats y compris les parts sociales, les actions et les accords partenariat. De tels transferts sont conditionnés par les succès de l'équipe de direction de la GCM à obtenir pendant la phase nécessaire de ainsi que les consentements des parties aux accords de partenariats pour permettre la cession des participations et des accords à cette filiale. L'opportunité de la création de cette filiale dépendra également de la conclusion d'un concordat avec les créanciers de la GCM sur un mécanisme d'assurance du service de la dette de la GCM avenue partie importante des revenus générés par les partenariats. Pour satisfaire sans mission de gestion des partenariats, la GCM participations disposera d'un personnel restreint mais performant ; son statut de société anonyme lui permettrait d'émettre des obligations sur le marché des capitaux et d'offrir une partie de ses actions au public.
- La GCM Opérations – Elle est filiale à laquelle seraient transférés tous les biens industriels de la GCM, meuble, et immeubles, y compris les droits miniers en cours de validité dont la GCM actuelle est le titulaire qui n'ont pas été transférés aux sociétés issus des accords de partenariat. Les participations dans les partenariats et la création de cette filiale dépendraient essentiellement des résultats de l'inventaire et l'évaluation indépendante des actifs de la GCM à effectuer lors de la Phase Préparatoire et de l'existence de droits miniers maintenus en validité. La GCM opératoire serait chargé de gérer les opérations minières et métallurgiques de la GCM non-transférées à des partenariats et de négocier, en collaboration avec son affiliée de la GCM participations, des contrats pour la mise en valeur de ces actifs y compris des conventions d'amodiation conformes à la Convention Type d'Ammodiation. La GCM opérations pourrait être organisée comme SA ou comme SARL selon l'acte uniforme de l'OHADA, avec sa gestion assurée par des représentants de la GCM participation SA qui formerait également ses besoins en capital.
- La GCM Social – Tous les actifs de la GCM qui ne font pas partie découlant du métier et qui ne seraient pas pris en charge par la GCM participation et la GCM opératoire seraient transférés à la GCM sociale. Elle serait chargée d'externaliser toutes les fonctions non repris par ses deux affiliées et de gérer la réduction des effectifs non repris par elles. Principalement, la mission de cette filiale serait de liquider les actifs qui lui sont confiés. Elle pourrait être organisée comme S.P.R.L. avec l'Etat et GCM Holding S.A. comme actionnaires unique. La gestion de la GCM Opérations pourrait être confiée à une société de consultants sous contrat. L'équipe de gestion aurait comme mission de préparer et soumettre un plan de liquidation de la société de la société selon un calendrier et un budget qu'il mettrait en œuvre après approbation par les actionnaires.

6.5.3.6 En sommaire, nous recommandons la transformation de la GCM entière en S.A., et la création de trois filiales par la nouvelle S.A. si les conditions sont satisfaites et l’opportunité est confirmée. Si, par contre, les conditions ne sont pas satisfaites, il est recommandé que la GCM entière soit transformée en S.A.R.L conformément aux dispositions du projet de Loi sur la Transformation des Entreprises Publiques et que les fonctions proposées pour les trois filiales soient réalisés par la GCM S.A.R.L. si l’Assemblée National de la RDC adopte l’acte uniforme de l’OHADA sur les sociétés commerciales, elle pourrait alors se transformer en une société anonyme (SA).

6.5.3.7. C'est pourquoi, concernant les projets de statuts des sociétés anonymes dont nous proposons la création, leur élaboration doit attendre l'adoption par la RDC de l'acte uniforme de l'OHADA sur les sociétés commerciales.

6.5.3.8 Concernant l'étanchéité de la nouvelle GCM Holdings par rapport aux créanciers de la GCM, et les modalités du service de la dette de la GCM avec une partie de la trésorerie de la nouvelle GCM Holdings, telle qu'exposées dans les TDR, nos recommandations sont précisées dans la prochaine section du présent rapport.

#### 6.5.4. L'étanchéité par rapport aux créances et dettes de la GCM existant et les modalités du paiement de la dette de la GCM existant

6.5.4.1. Pour réaliser l'étanchéité des actifs d'une société par rapport aux créances et dettes de la même société, normalement on transfert les actifs à une nouvelle entité distincte de la société qui a les dette et créances, sous réserve que les actifs ne sont pas assujettis à un gage ou nantissement ou autrement encombrés. Toutefois, dans le cas de la GCM, un tel transfert envers, par exemple, une nouvelle société GCM Holdings est compliqué pour les raisons évoquées ci-dessus.

6.5.4.2. Pour ces raisons, nous proposons comme alternatif la transformation de la dette de la GCM et des créances sur elle en actions dans la nouvelle GCM Participations. C'est-à-dire qu'il est proposé de négocier avec les créanciers de la GCM un accord selon lequel leurs créances sur la GCM seraient transformées en actions de la nouvelle filiale GCM participations. C'est-à-dire que les créanciers de la GCM entreprise publique deviendraient actionnaires de la GCM Participations en contrepartie de l'extinction de leurs créances sur la GCM. Ils recevraient un nombre des actions émises par la GCM Participations S.A. qui correspondraient à la valeur des créances que les créanciers acceptent de transformer en actions de la nouvelle société. Les créanciers ne recevraient pas des actions ou parts sociales dans les partenariats, qui appartiendront à, et seront toujours gérées par, la GCM Participations.

6.5.4.3. Afin de rendre une telle transformation acceptables aux créanciers, il serait nécessaire de créer une classe des actions de la GCM Participations qui bénéficierait d'un dividende prioritaire, payable pour chacun exercice sur un pourcentage élevé les bénéfices nets de la GCM Participations. Le pourcentage des bénéfices nets (audités, évidemment) de la GCM Participations consacré au paiement de cette Dividende Prioritaire doit être assez élevé pour assurer aux créanciers des recettes intéressantes comme contrepartie de leur accord sur la transformation de leurs créances en actions dans une nouvelle société. Une étude financière sera nécessaire pour déterminer le pourcentage des bénéfices nets de la GCM Participations à

payer aux créanciers sous forme de dividendes. Le dividende prioritaire serait payable jusqu'à ce qu'un montant cumulatif déterminé (selon l'évaluation de la dette transformée) ait été payé.

6.5.4.4. Alternativement, on pourrait négocier avec les créanciers de la GCM actuelle la transformation de ses dettes en obligations de la GCM Holdings, sécurisées exclusivement par un gage sur les comptes en banque de cette nouvelle société.

6.5.4.5 En bref, pour assurer l'étanchéité des actifs de la nouvelle GCM Holding et ses filiales par rapport aux dettes existantes de la GCM actuelle, il est proposé de négocier avec les créanciers principaux de la GCM la transformation de ces dettes en instruments financiers qui permettront aux créanciers de récupérer le montant de leurs créances sur la GCM sous forme de dividendes prioritaires de la GCM Participations ou d'intérêts de la nouvelle GCM Holdings, et ce en contrepartie de la renonciation de toute réclamation existante ou éventuelle contre les actifs de la GCM, sauf dans le cas de la solution alternative, les comptes en banque et les avoirs financiers de la nouvelle GCM Holdings.

## **7. CONCLUSION**

7.1. En conclusion, les perspectives pour la négociation ou la renégociation des accords de partenariat de la GCM, et pour sa restructuration, envisagées dans le rapport IMC de novembre 2003 qui a inspiré les TDR, ne sont plus réalistes ni réalisables. L'hypothèse selon lequel l'on pourrait renégocier les accords de partenariat désavantageux à la GCM et à la RDC était envisageable en novembre 2003, lorsque la plupart des accords de partenariat prioritaires de la GCM n'étaient pas encore signés, et deux d'entre eux (concernant les gisements de Tenke Fungurume) et de Luisuishi, respectivement) était en cours de renégociation. Il était possible donc d'envisager l'amélioration des termes de ces partenariats si une nouvelle équipe de direction de la GCM prenait en charge les négociations, munis de l'évaluation des accords de partenariat en voie ou de négociation ou renégociation par un consultant juridique qualifié.

7.2. Pourtant, ces accords ont été en 2004 et 2005, avant notre engagement comme Consultant Juridique pour la plupart, et avant la réalisation de notre évaluation dans tous les cas. Par conséquent, la situation de la GCM s'est beaucoup compliquée entre la date de l'émission des TDR pour ce projet et la date de l'achèvement de nos travaux d'évaluation. En ce qui concerne l'amélioration des termes des partenariats, cet état des choses nous a obligé à rechercher des possibilités d'inciter une renégociation des conventions déjà conclues et approuvées par le Gouvernement au lieu de proposer simplement des améliorations des clauses des accords en voie de négociation. Sauf accord des partenaires, la GCM et le Gouvernement n'ont pas le droit de renégocier les accords qu'ils viennent de signer et d'approuver à moins qu'il y ait une justification légale.

7.3. Nous constatons que la GCM a transféré soit une grande partie soit la plupart de ces actifs aux partenariats dans lesquels sa participation est très minoritaire. Elle a cédé définitivement des Permis d'Exploitation aux sociétés communes créées pour réaliser les partenariats sans droit à la restitution de ces droits dans la plupart des cas si le partenaire ne satisfait pas à ses obligations ou si la société commune n'arrive pas à réaliser l'objet du partenariat. Il aurait été plus avantageux à la GCM, et plus conforme à son obligation de préserver son patrimoine, de

conclure des contrats d’amodiation avec les partenaires au lieu des accords de création de société qui obligent la GCM de céder les droits miniers pour le projet à la société commune. Des contrats d’amodiation du partenaire sans les perdre, et d’exercer beaucoup plus du contrôle sur le déroulement du projet.

7.4. Nous avons élaboré un Cahier des Charges Types et une Convention Type d’Amodiation à utiliser par la GCM pour réaliser d’autres projets de développement des gisements pour lesquels elle est titulaires des PE ou des PER en cours de validité. Toutefois, il est indispensable de réaliser un audit indépendant de tous les droits miniers de la GCM auprès du Cadastre Minier afin de déterminer les droits valides dont la GCM est actuellement titulaire. Selon les informations que nous avons reçues de la GCM, elle n’est pas règle en ce qui concerne les obligations pour maintenir la validité des droits miniers selon le Code Minier. Les possibilités d’amodiation, et même certains partenariats existants qui exploitent des gisements dont la GCM est supposé être le titulaire du droit minier, sont mises en cause par cet état des choses.

7.5. Etant donné la faible participation de la GCM dans ses partenariats, le manque d’un inventaire compréhensif fiable de ces actifs et passifs, des restrictions sur la cessibilité des participants de la GCM dans les partenariats et des accords de partenariat existants, et la vétusté de la loi sur les sociétés commerciales du genre « holding » qui constituerait une « structure industrielle forte » comme envisagée par le Rapport IMC et les TDR n’est pas réaliste en ce moment. Nous avons proposé une stratégie en vue d’essayer de préparer les conditions pour la transformation des Entreprises Publiques, si les conditions sont satisfaites. La GCM Holdings, une fois créée, créerait à son tour trois filiales chargées, respectivement, de la gestion des participations dans les partenariats, de la gestion des opérations sur les actifs non cédés, et de la liquidation des actifs et opérations qui ne font pas partie du cœur du métier de la GCM.

7.6. Pour réaliser l’étanchéité des actifs de la nouvelle groupe GCM par rapport aux dettes et créances de la GCM entreprise publique, il est proposé de négocier un concordat avec les créanciers selon lequel les dettes de la GCM seraient transformées en actions de la nouvelle société commerciale GCM Participations, avec le droit de recevoir paiement d’une Dividende Prioritaire. Alternativement, les dettes de la GCM pourraient être transformées en obligations de la nouvelle GCM Holdings, sécurisées par un gage sur les comptes en banques de cette société.

7.7. Le chemin du redressement de la situation de la GCM est difficile et demandera des ressources, et surtout des capacités juridiques, qui font carence chez l’entreprise publique, même pour réaliser des améliorations modestes dans sa situation actuelle. Pour tous ceux qui ont travaillé fort pour contribuer au bien être de la GCM, pour le peuple affecté par son sort, et pour la RDC, nous espérons que notre analyse aidera à réaliser une amélioration de la situation d’une entreprise publique qui a géré un patrimoine de grande importance historique et économique.

Fait à Washington, D.C. à Toronto et à Kinshasa, le 6 avril 2006

Pour Duncan & Allen:  
/s/John P. William

John P. Williams, Associé Gérant  
Chef de l'Equipe du Consultant Juridique

**ANNEXES**

**TABLE DES MATIERES**

AVERTISSEMENT DE CONFIDENTIALITE

INTRODUCTION .....	1
PRINCIPAUX SIGLES ET ABREVIATIONS .....	2
1. SOMMAIRE EXECUTIF .....	3
1.1. Concernant les Accords de Partenariat de la Gécamines .....	3
1.2. Concernant les Documents Types .....	5
1.4. Conclusions Générales .....	7
2. L’OBJET DU PROJET D’EVALUATION JURIDIQUE DES ACCORDS DE PARTENARIAT DE LA GCM .....	8
2.1. L’Origine des Termes de Référence.....	8
2.2. Les Termes de Référence du Projet .....	8
3. LE PLAN DE TRAVAIL ET LES CONSTATS DU CONSULTANT JURIDIQUE .....	11
3.1. Les phase du Plan de Travail du Consultant Juridique .....	11
3.2. Les Constats et les Circonstances .....	12
3.2.1. Le Projet n’a pas bénéficié de la coopération souhaitée de la Direction Générale de la Gécamines .....	12
3.2.2. Des pièces clés de la Documentation des Accords de Partenariat de la GCM manquent toujours .....	13
3.2.3. L’Etat des Partenariats de la GCM ne correspondait pas à ce qui était exposé dans les TDR, et continuait à évoluer au cours du Projet .....	14
3.2.4. La Situation des Droits Miniers de la GCM est précaire .....	20
3.2.5. Le Rapport Provisoire n’a pas été révisé par les cadres familiarisés avec les partenariats évalués.....	22
4. LES ANALYSES DES PARTENARIATS .....	24
4.1. Problèmes de Structures .....	24

4.1.1. La cession définitive de la plupart des droits miniers d’exploitation de la GCM à la société commune n’est pas avantageuses.....	24
4.1.2. Des contrats d’amodiation seraient plus avantageux que les cessions.....	25
4.2. La Situation Juridique des Partenariats .....	28
4.3. Questions Communes .....	29
4.4. Les accords de partenariats prioritaires .....	30
4.4.1. Tenke Fungurume .....	30
4.4.2. Kingamyambo Musonoï Tailings (KMT) .....	31
4.4.3. Kinross – Forrest (sur Kamoto et al).....	31
4.4.4. GTL / STL .....	33
4.4.5. CMSK (Luiswishi) .....	33
4.4.6. GEC .....	34
4.5. Les Accords de Partenariat en Phase de Négociation .....	35
4.5.1. AMFI / KUMBA, ou Zincongo (sur la Mine de Zinc de Kipushi).....	35
4.5.3. SWANEPOEL / CHABARA .....	38
4.6. Les accords de Partenariat Dormants ou Inactifs .....	39
4.6.1. Les Accords ni Approuvés ni Entrés en Vigueur .....	39
4.6.2. Les Accords Résiliés par Volonté du Partenaire .....	39
4.6.3. Les Cas Ayant Besoin d’Assainissement .....	40
4.7. Les Accords Opérationnels (Non en Production) non – propriétaires .....	41
5. LES DOCUMENTS TYPES .....	43
5.1. Le Cahier des Charges types .....	43
5.2. La Convention Type .....	44
5.2.1. L’Objet .....	44
5.2.2. La Durée .....	45

5.2.3. Les Droits et les Obligations des Parties .....	45
5.2.4. Résolution et résiliation du contrat .....	49
5.2.5. Force majeure .....	50
5.2.6. Droit applicable et règlement des différends .....	50
5.2.7. Entrée en vigueur de la convention .....	50
<b>6. LES RECOMMANDATIONS CONCERNANT LA RESTRUCTURATION DE LA GCM</b>	
.....	51
6.1. L’Evolution du Contexte par rapport aux Termes de Référence du Consultant Juridique	
.....	51
6.2. Les Restrictions sur la Cessibilité des Participants de la GCM dans les Partenariats Existants .....	52
6.3. Le manque d’inventaire et d’évaluation des actifs de la GCM .....	54
6.4. Conclusion sur les possibilités de Restructuration de la GCM .....	54
6.5. Recommandation de Stratégie .....	56
6.5.1. En Générale .....	56
6.5.2. Les Quatre phases de la Stratégie recommandée .....	56
6.5.3. Les Modalités de Création de la nouvelle GCM Holdings .....	57