

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

FICHE TECHNIQUE ANALYTIQUE DE L'ACCORD  
DE PARTENARIAT

XXXV - BERACA

ACCORD DORMANT/INACTIF

**I. SOMMAIRE**

Par sa lettre du 18/05/2001, BERACA GROUP avait proposé à GCM de mettre sur pied un partenariat d'exploitation minière dans lequel BERACA GROUP était prêt d'apporter 73 millions de dollars américains comprenant l'acquisition du matériel minier.

En vue d'exploiter les gisements de cuivre, cobalt et d'autres minéraux valorisables de KISANFU, la GCM et BERACA GROUP ont signé un protocole d'accord préliminaire en date du 13 juillet 2001 (XXVII.3.2). A la même date du 13 juillet 2001, une convention de confidentialité de l'information relative à l'exploitation du gisement de KISANFU a été signée entre la GCM et BERACA GROUP (XXVII.4.1).<sup>1/</sup>

Le protocole d'accord préliminaire n'a jamais été autorisé ni par le Conseil d'Administration ni par l'autorité de tutelle de la GCM. Il n'a jamais été exécuté par BERACA GROUP, qui n'existait pas comme entité que quatorze mois après la signature de l'accord. De plus, l'Accord Préliminaire est arrivé à terme soixante jours après sa signature. La GCM a notifié BERACA GROUP un an après la signature de l'Accord Préliminaire que le gisement de KISANFU avait été confié à un autre partenaire.

BERACA GROUP a notifié la GCM en septembre 2002, quatorze mois après la signature de la convention de confidentialité, qu'il avait enfin payé les 20.000 USD pour l'accès à l'information confidentielle sur KISANFU, ainsi donnant effet à la convention de confidentialité. Jusqu'en fin octobre 2005, la GCM n'avait ni fourni à BERACA l'information confidentielle sur KISANFU ni rendu à BERACA les 20.000 USD. Il est proposé que la GCM rende cette somme à BERACA en contrepartie d'un accord transactionnel selon lequel BERACA GROUP renoncera à toute réclamation concernant le projet de KISANFU.

**II. POINTS SAILLANTS**

1° Selon son article 16, l'Accord Préliminaire « entrera en vigueur à la date de la signature par les Parties qui interviendra après les autorisations du Conseil d'Administration et de l'autorité de tutelle de GECAMINES. » (XXVII.3.9.) Après lecture de tous les procès verbaux des réunions du Conseil d'Administration de la Gécamines en 2001, 2002 et 2003 que cette dernière a fournis (XXXVIII.27 à

<sup>1/</sup>

Les dates de la signature du Protocole d'Accord Préliminaire et de la Convention de Confidentialité de l'Information sont illisibles. La correspondance entre BERACA GROUP et la Gécamines se réfère au 13 juillet 2001 comme la date de signature. Les couvertures des deux accords stipulent Juillet 2001, sans précision du jour.

XXXVIII.39), le Consultant Juridique n'a trouvé aucune mention d'un protocole d'accord préliminaire avec BERACA Group, et encore moins une décision d'autorisation. De même, il n'y a rien dans le dossier qui indique que ce protocole d'accord préliminaire ait jamais été autorisé préalablement par le Ministère ayant les mines dans ses attributions (l'autorité de tutelle). (voir Annexe A6 sur l'Autorisation préalable de la tutelle).

2° Pour la mise en œuvre du partenariat, le protocole d'accord dispose que « dans les soixante jours suivant la date de signature du présent Accord Préliminaire, les parties constitueront la SPRL [une société privée à responsabilité limitée] sur base d'un Accord Définitif qui annulera et remplacera le présent protocole » (art. 5.2 de l'Accord Préliminaire, XXVII.3.6). Donc, l'Accord Préliminaire avec BERACA était pour une durée de soixante jours seulement. A défaut d'une prorogation de commun accord, l'accord se terminait le 10 septembre 2001. L'Accord Définitif prévu en remplacement de l'Accord Préliminaire selon l'article 5.2 de ce dernier n'a jamais été ni autorisé, ni négocié, ni conclu. Par lettres en date du 22 et 30 août 2001 (XXVII.7.1 et XXVII.8.1), BERACA GROUP a proposé à la GCM de « repousser la date d'échéance pour constituer la SPRL de deux mois jusque début novembre 2001. » A l'évidence, la GCM n'a jamais donné son consentement à cette prorogation de la durée de l'Accord Préliminaire.

3° Selon l'article 5.1 de l'Accord Préliminaire (XXVII.3.6), BERACA GROUP s'engageait « à financer l'étude de faisabilité dès la création de la SPRL et à mobiliser les fonds nécessaires afin que cette étude démarre dans un délai de six (6) mois. » Étant donné que, selon l'article 5.2, la SPRL devait être créée au plus tard le 10 septembre 2001, même dans l'hypothèse où le délai de six mois pendant lequel l'étude de faisabilité devait démarrer ne devait commencer que ce jour-là, la date limite pour le démarrage de l'étude de faisabilité était le 10 mars 2002. Or, au 10 mars 2002, aucun Accord Définitif n'avait été négocié avec BERACA GROUP ; la SPRL n'était pas constituée ; l'étude de faisabilité n'avait été ni financée ni démarrée ; et BERACA GROUP n'avait même pas payé à la GCM les USD 20.000 convenu dans l'article 4 de la Convention de Confidentialité comme prix d'accès à l'information technique de la GCM sur le gisement de KISANFU (XXVII.5).

4° Dans sa lettre du 9 décembre 2001, BERACA GROUP a sollicité l'assistance de la GCM dans l'élaboration d'un dossier du projet à soumettre à une banque afin d'obtenir le financement des 20.000 USD à payer à la GCM pour l'accès à l'information sur le gisement de KISANFU (XXVII.20). Par lettre en date du 20 décembre 2001, la GCM y a répondu en exprimant son étonnement et en mettant le partenaire devant sa responsabilité de payer les 20.000 USD comme prix d'accès à l'information « à l'instar de toutes les autres sociétés qui se sont présentées comme partenaires potentiels. » (XXVII.21.) Il est à rappeler que le paiement des 20.000 USD était une condition de la convention de confidentialité pour l'accès à l'information (XXVII.4.4) et non une obligation découlant de l'Accord Préliminaire. L'obligation de conclure l'Accord Définitif et constituer la SPRL dans un délai de soixante jours de la signature de l'Accord Préliminaire était complètement indépendante de l'obligation de payer les 20.000 USD pour obtenir accès à l'information de la GCM sur le gisement de KISANFU.

5° Le 24 juin 2002, BERACA GROUP a écrit à la GCM en demandant toute une série d'assurances avant de verser le paiement du prix d'accès à l'information sur KISANFU de USD 20.000. Devant cette attitude de BERACA GROUP, la GCM lui a écrit, en date du 10/07/2002, pour lui signifier le retrait du gisement de KISANFU du fait de

l'incapacité de BERACA GROUP de s'acquitter du paiement inconditionnel de la somme de USD 20.000 auquel l'accès à l'information nécessaire pour le démarrage de l'étude de faisabilité était conditionné par l'article 4 de la convention de confidentialité, et de rassembler en conséquence un financement suffisant requis pour le développement du gisement de KISANFU qui nécessite au préalable une étude de financement. (XXVII.6.1 et XXVII.11.1.) Dans sa lettre du 10 juillet 2002, la GCM a informé BERACA GROUP que le gisement de KISANFU avait été cédé à un autre partenaire de la GCM (XXVII.6.1), en l'occurrence COMIDE (XXVII.11.1).

6° En réaction à la lettre de la GCM concernant le retrait du gisement de KISANFU, BERACA GROUP a, en date du 03 septembre 2002, écrit à GCM en lui notifiant l'envoi d'un ordre de virement relatif aux 20.000 USD du droit d'accès à l'information. Selon ladite lettre, cet argent a été viré au compte de la GCM logé à STANBIC BANK à Ndola (Zambie) et ce, depuis le 02/09/2002 (XXVII.9.1). Depuis, BERACA GROUP n'a cessé de répéter à la GCM de lui fournir le reçu consécutif à l'encaissement de la somme de 20.000 \$ (XXVII.12, 17, 19) et d'autres assurances.

7° En réponse à la lettre de BERACA GROUP du 3 septembre 2002, la GCM a, par sa lettre n°449/DG/02 du 12 septembre 2002, maintenu sa décision du retrait du gisement de KISANFU de BERACA GROUP et lui a demandé d'annuler l'ordre de virement bancaire (XXVII.10.1).

8° Par la suite, après vérification faite en Belgique sur son existence légale, il s'est avéré que BERACA GROUP avait conclu l'Accord Préliminaire et la convention de confidentialité avec la GCM en date du 13 juillet 2001 alors que BERACA GROUP n'est née juridiquement que le 12 septembre 2002, soit 14 mois après la signature des accords avec la GCM (XXVII.16). Par lettre du 27 novembre 2002 de BERACA GROUP au Directeur de la Division des Contrats de la GCM, le premier a insisté qu'il avait agi conformément à la loi belge (XXVII.19.1), en citant un article 13bis du moniteur belge concernant la société en formation selon lequel un engagement contracté au nom d'une société avant sa création mais repris par la société constituée endéans les deux ans de la naissance de l'engagement est réputé avoir été contracté par elle dès l'origine. Toutefois, ladite lettre de BERACA Goup n'a produit aucune preuve de la reprise de l'Accord Préliminaire et de la convention de confidentialité par BERACA GROUP après sa naissance.

9° Des faits qui ont découragé la GCM pour la continuation du partenariat avec BERACA GROUP sont d'une part sa lenteur quant au paiement du droit d'accès à l'information et sa signature des documents avec la GCM avant sa création (naissance juridique) (XXVII.22.1), ainsi que le recours au financement extérieur pour payer le montant de 20.000 \$ pour accéder à l'information de la GCM, d'autre part (XXVII.21.1). Ces éléments décrits ci-haut ont fondé la GCM à maintenir sa décision de mettre fin au partenariat (XXVII.16.2 et XXVII.22.1), outre le fait que le capital social de BERACA GROUP n'étant que de 18.600 euros (équivalant à plus ou moins 20.000 \$ américains) ne peut pas lui permettre de soutenir et de faire fonctionner le partenariat (XXVII.16.2) qui requiert beaucoup d'argent.

10° En fin octobre 2005, BERACA GROUP était en train de réclamer les 20.000 USD versés à la GCM au titre du droit d'accès à l'information tandis que cette dernière

considérait que cette somme n'est pas remboursable. Il y avait une lettre préparée en ce sens par la GCM à envoyer à BERACA GROUP.

### III. CONCLUSIONS

1° Le Protocole d'Accord Préliminaire entre la GCM et BERACA GROUP n'a jamais été autorisé par le Conseil d'Administration de la GCM ni par l'autorité de tutelle. Par conséquent, conformément à son article 16, l'Accord Préliminaire n'est jamais entré en vigueur.

2° Même si l'Accord Préliminaire avait été dûment autorisé, sa durée étant de soixante jours à compter de la date de sa signature selon son article 5.2, il est arrivé à terme le 10 septembre 2001. L'Accord Préliminaire étant arrivé à terme selon ses propres dispositions, ne s'agissant pas d'une résiliation, aucune notification de BERACA GROUPE de la part de la GCM n'était nécessaire pour y mettre fin. La GCM était donc dans son droit de confier le gisement de KISANFU à un autre partenaire comme il en a informé BERACA GROUP en juillet 2002.

3° BERACA GROUP n'existait pas à la date de signature de l'Accord Préliminaire, un fait que son promoteur, M. Alphonse Mac Baye n'a pas divulgué à la GCM. D'une part, il se peut qu'il s'agit d'une fraude contre la Gécamines par le promoteur de BERACA GROUPE. D'autre part, même si BERACA GROUP a repris l'Accord Préliminaire comme engagement de la société dès sa constitution, cet accord était déjà soit nul soit caduque lorsque BERACA GROUPE a été constituée le 12 septembre 2002.

4° Du fait du paiement par BERACA GROUPE à la GCM des 20.000 USD prévu par l'article 4 de la convention de confidentialité (si cette somme a été reçue par la GCM), cette convention est entrée en vigueur, sous réserve que les signataires pour la GCM, l'ADG Kitangu MAZEMBA et l'ADGA Jean Louis NKULU KITSHUNKU, aient été autorisés généralement par le Conseil d'Administration à conclure de telles conventions et que l'autorisation en question n'ait pas faite l'objet d'une opposition de la part de l'autorité de tutelle conformément aux dispositions de la Loi N° 78-002 du 6 janvier 1978 portant dispositions applicables aux entreprises publiques. Toutefois, le paiement des 20.000 USD n'a aucune incidence sur l'Accord Préliminaire (qui était d'ailleurs déjà terminé bien avant la date du paiement).

Il semble, selon les informations données par la GCM lors de l'atelier de Lubumbashi en octobre 2005, que BERACA GROUP n'élève pas trop de contestation quant à la continuation du projet, mais focalise plutôt son énergie sur la récupération des 20.000 USD payés à la GCM pour l'accès aux informations confidentielles.  
KISANFU

Si la GCM a confié le gisement de KISANFU à un autre partenaire (COMIDE), la GCM ne peut pas fournir de l'information confidentielle sur ce gisement à BERACA GROUP sans léser les droits et intérêts du partenaire à qui les droits sur ce gisement ont été confiés. La GCM ne peut donc plus exécuter la convention de confidentialité conclue le 13 juillet 2001 avec BERACA GROUP sur le gisement de KISANFU et devrait rendre à cette société les 20.000 USD payés pour l'accès à l'information sur KISANFU moyennant la conclusion d'un accord transactionnel définitif dans lequel BERACA

GROUP renoncera à toutes actions ou procédures contre la GCM sur le projet de KISANFU et les actifs afférents.

**ANNEXE A : FEUILLE DE ROUTE**

**FEUILLE DE ROUTE POUR LE DESENGAGEMENT DE  
LA GECAMINES  
DE L'ACCORD DE PARTENARIAT :**

**XVII - BERACA**

N°	ACTIVITE	RESPONSABILITE	DATE DE L'ACCOMPLISSEMENT
1	<p>Décision du Conseil d'Administration de la GCM :</p> <p>(a) de prise d'acte (i) de la nullité du Protocole d'Accord Préliminaire avec BERACA GROUP pour défaut d'autorisation, et (ii) de l'arrivée à terme le 10 septembre 2001 de l'accord non autorisé, et donc de la non existence d'Accord Préliminaire avec BERACA GROUP;</p> <p>(b) de prise d'acte de l'inopportunité pour la GCM d'exécuter la convention de confidentialité en date du 13/07/01 avec BERACA GROUP due au retard de 14 mois dans l'exécution par ce dernier du paiement des 20.000 USD requis pour rendre effective ladite convention ; et</p> <p>(c) autorisant l'ADG et le PCA de conclure un accord transactionnel définitif préparé par le service juridique pour la résiliation de la convention de confidentialité avec BERACA GROUP de commun accord, la restitution des 20.000 USD à BERACA GROUP et la renonciation par cette société et son promoteur, M. Alphonse Mac Baye à</p>	Conseil d'Administration de la GCM	Aussitôt que possible

N°	ACTIVITE	RESPONSABILITE	DATE DE L'ACCOMPLISSEMENT
	toute réclamation à l'encontre de la GCM concernant le gisement de KISANFU, les données et autre actifs y afférant, et le Protocole d'Accord Préliminaire du 13/07/01.		
2	Transmission d'une copie de la Décision à l'autorité de tutelle pour information.	PCA de la GCM.	Aussitôt que possible après la prise de la décision visée au n° 1 ci-dessus.
3	Elaboration d'un accord transactionnel entre la GCM et BERACA GROUP.	Département Immobilier/Juridique de la GCM	Dans les meilleurs délais après la décision du Conseil d'Administration de la GCM.
4	Expédition à BERACA GROUP de l'avis de la décision de prise d'acte du Conseil d'Administration de la GCM et la proposition d'accord transactionnel.	Comité de Gestion de la GCM	Dans les meilleurs délais après l'élaboration de l'accord transactionnel ; mais pas avant cinq jours après la réception de la Décision du CA par la tutelle sans opposition.
5	Signature de l'accord transactionnel avec BERACA GROUPE et réception d'une copie certifiée conforme de l'autorisation du Conseil de Gestion de BERACA GROUP autorisant la signature de l'accord par le signataire pour la société.	Comité de Gestion de la GCM.	Dans les meilleurs délais après consentement de BERACA GROUP à la proposition de l'accord transactionnel.
6	Paiement des 20.000 USD à BERACA Groupe.	Trésorerie de la GCM.	Aussitôt que possible après la signature de l'accord transactionnel.