

**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 :

N° X -PTM

ACCORD DORMANT/INACTIF

I. SOMMAIRE

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. Depuis 1998, il n'y a presque pas eu d'activités sous ce contrat. La GCM et PTM Minerals Ltd ne se sont pas mises d'accord sur l'étude de faisabilité et l'usine de traitement des rejets n'a pas été construite.

Si la 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.

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 cédés à d'autres parties. D'autre 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 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 le Projet de Convention Type d'Amodiation élaboré par le Consultant Juridique.

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 traitement des rejets dans les trente jours.

II. CONTEXTE DU PARTENARIAT

A. Origine et évolution

La GCM a négocié et signé un Accord Préliminaire (X.5) avec les représentants de PTM Minerals Ltd, une société à responsabilité limitée de l'île du Grand Cayman pour

l'exploitation des résidus miniers du Kakanda et de Kambove. L'Accord Préliminaire a été signé le 12 Août 1996. L'objet de l'Accord Préliminaire est exposé comme il suit :

GCM et PTMM conviennent d'examiner la possibilité de créer une Entreprise Commune visant le traitement des résidus. Le présent accord a comme objet de convenir des principales modalités de cette création sur lesquelles se fondera un accord définitif qui pourra être conclu si les conclusions de l'étude de faisabilité sont positives et acceptées par les deux parties.
(X.5.4)

Le Ministre des Mines a autorisé l'Accord Préliminaire le 31 Mai 1997 (X.14.1).

Il y a des lacunes importantes dans la documentation de ce partenariat qui empêchent une analyse avec certitude des faits. Selon les éléments du dossier, la GCM a reconnu que PTM a fourni une étude métallurgique en avril 1997, auquel la GCM a réagi par la suite. (X.21.2.) Selon la correspondance de la maison mère de PTM, International Panorama Resource Corp. (IPRC), celui-ci aurait présenté l'étude de faisabilité en décembre 1997 avec un projet de contrat de création de société, auxquels il attendait toujours la réponse de la GCM en mi-août 1998. (X.22.2.) (Il est à noter que IPRC, une personne morale différente de PTM, se présente dans la correspondance avec la GCM comme ayant des droits découlant de l'Accord Préliminaire. Pourtant, il n'y a aucune documentation dans le dossier relative à une cession de l'Accord Préliminaire par PTM à IPRC.)

Par lettre n° 680/99/DGA en date du 06 septembre 1999, le DGA et l'Administrateur Directeur Technique de la GCM ont demandé au Président de PTM de leur fixer avant le 30 septembre 1999 la position de PTM quant à sa volonté de poursuivre le projet - à défaut de quoi, la GCM allait considérer que PTM a mis fin au projet, ainsi libérant la GCM à entreprendre des pourparlers avec d'autres partenaires intéressés. (X.23.1.) Il n'y a pas de réponse à cette lettre dans le dossier.

La correspondance entre les parties reprend presque deux ans plus tard par une lettre en date du 5 juin 2001 du Président d'IPRM à la GCM en demandant l'état du projet envisagé entre la GCM et PTM selon l'Accord Préliminaire, et évoquant des soucis que les droits sur les rejets de Kakanda auraient été confiés à une société sous le contrôle du zimbabwéen John Bredenkamp. Il n'y a pas de réponse de la GCM à cette lettre dans le dossier. (X.24.) Enfin, le 17 novembre 2004, Monsieur William Potter, qui a signé l'Accord Préliminaire en tant que Président de PTM, écrit à la GCM en qualité de CEO de New Congo Development Corporation pour aviser de l'intérêt d'IPRM de relancer le projet sur les rejets de Kakanda sous forme de joint venture entre la GCM et New Congo. (X.26.1.) Dans une correspondance interne en date du 9 novembre 2004, le Directeur de la Planification, Recherche et Développement de la GCM a informé le DGA de n'avoir connaissance d'aucune résiliation de l'Accord Préliminaire avec PTM. (X.27.1.) Dans la même pièce, le Directeur de la DPRD avise que la GCM a participé à une étude de pré-faisabilité sur les rejets de Kakanda réalisée par Bateman en 1997.

B. Relation avec d'autres partenariats

Si PTM existe toujours, et sous réserve que l'Accord Préliminaire ait été dûment autorisé par le Conseil d'Administration de la GCM, elle a la priorité de droit sur les résidus du concentrateur de Kakanda par rapport à KMC.

III. EVALUATION DU STATUT JURIDIQUE DE L'ACCORD DE PARTENARIAT

A. Validité de l'Accord de Partenariat et des Accords Dérivés par Rapport à la Qualité et Capacité des Parties et les Pouvoirs des Signataires

1° Quant à la GCM

- Conformité avec l'objet social de la GCM

Conformément aux dispositions du Décret N° 0049 du 7 novembre 1995 portant création et statuts de la GCM, l'objet de l'entreprise comprend (a) la recherche et l'exploitation des gisements miniers ; (b) le traitement des substances minérales provenant de ces gisements ; et (c) la commercialisation et la vente de ces substances, tant à l'état brut qu'après traitement. L'objet de l'Accord Préliminaire est conforme audit objet social et ne contient rien qui le contredit.

- Pouvoir (compétences) des signataires

L'Accord Préliminaire est signé par le Président-Délégué Général (PDG) et le Délégué Général Adjoint (DGA) de la GCM (X.5.24.)

Selon l'article 20 de la Loi N° 78-002 du 6 janvier 1978 portant Dispositions Générales applicables aux Entreprises Publiques, à laquelle la GCM est soumise en vertu du Décret N° 0049 du 7 novembre 1995 portant sa création et statuts :

A moins d'un mandat spécial donné par le Conseil d'Administration, tous les actes engageant l'entreprise, autres que ceux relevant de la gestion des affaires courantes, sont signés par deux Administrateurs, dont le Président du Conseil d'Administration ou son remplaçant, et le Délégué Général.

Dans le cas d'espèces, l'Accord Préliminaire a été signé par le Délégué Général. Le Consultant Juridique n'a vu aucune preuve que PDG et le DGA étaient des Administrateurs et que l'un d'eux était le remplaçant du Président du Conseil d'Administration au moment de la signature de l'Accord Préliminaire avec PTM. Le Consultant n'a trouvé non plus aucune évidence d'un mandat spécial du Conseil d'Administration accordé au PDG et au DGA pour signer l'Accord Préliminaire. Ainsi, le Consultant Juridique ne peut conclure si les signataires de cet accord pour la GCM étaient autorisés à engager l'entreprise publique quant à cet accord ou non.

- Décisions du Conseil d'Administration

Selon l'article 10 de la Loi N° 78-002 du 6 janvier 1978 portant Dispositions Générales applicables aux Entreprises Publiques: « [...] Sous réserve des autorisations et approbation requises et sauf dispositions contraires expresses, auquel cas le Président de la République pourra statuer par voie d'ordonnance, le Conseil d'Administration prend toutes décision intéressant l'Entreprise, notamment :

- les opérations d'acquisition, de vente, de prise de participation ;
- les transactions les cessions et, en général, tous les actes nécessaires pour la réalisation de l'objet social de l'Entreprise ;
- l'élaboration et la présentation du bilan. »

L'article 11 de cette même loi dispose en son second alinéa que « [le Conseil d'Administration] peut également confier des pouvoirs spéciaux à un ou plusieurs mandataires. Il fixe leurs pouvoirs, attributions, appointements ou indemnités éventuelles. »

Le Consultant n'a trouvé aucune évidence dans la documentation d'une décision du Conseil d'Administration autorisant la conclusion de l'Accord Préliminaire avec PTM Minerals Ltd. La GCM ne nous a pas fourni les décisions du Conseil d'Administration de l'année 1996.

L'accord avec PTM ne paraît pas sur une liste des 21 accords de partenariats approuvés par le Conseil d'Administration préparée par la Direction des Partenariats de la GCM en décembre 2004.

- Autorisation de la tutelle

L'article 41 de la Loi N° 78-002 du 6 janvier 1978 dispose comme il suit :

l'organe de tutelle exerce son pouvoir de tutelle soit par approbation soit par opposition. Sont notamment soumis à l'autorisation préalable, sauf dérogation du Président-Fondateur du Mouvement Populaire de la Révolution, Président de la République : les acquisitions et aliénations immobilières, les marchés de travaux et fournitures d'un montant égal ou supérieur à 1 million de zaires, les emprunts à plus d'un an de terme, les prises et cessions de participations financières, l'établissement d'agences et bureaux.

L'Accord Préliminaire n'implique aucune des actions soumises à l'autorisation préalable. Toutefois, la Décision du Conseil d'Administration de la GCM l'autorisant, s'il y en a eu, était soumise à l'opposition conformément aux dispositions de l'article 42 de la Loi N° 78-002. En plus, selon l'article 16 de l'Accord Préliminaire, il n'entre en vigueur que « après autorisation de l'autorité de tutelle de la GCM. » Donc, les parties se sont mis

d'accord de soumettre l'accord à l'approbation de l'autorité de tutelle. Le Ministre des Mines a autorisé l'Accord Préliminaire *a posteriori* le 31 Mai 1997 (X.14.1).

2° Quant au Partenaire

- Existence légale du partenaire

La copie des statuts de PTM Minerals Ltd contient la signature du représentant de l'Office de l'Enregistrement des Sociétés des îles Cayman attestant à sa fondation en date du 27 mai 1993. (X.7.34-37). Toutefois, aucun document n'atteste de l'existence de PTM à la date de la signature de l'Accord Préliminaire.

Il y a raison de douter de l'existence de PTM Minerals Ltd. aujourd'hui. Monsieur William Potter, qui a signé l'Accord Préalable au nom de PTM, a écrit à la GCM le 25 octobre 2004 sur le papier en tête de « New Congo Development Corporation » en exprimant le désir de la maison mère de PTM, International Panorama Minerals Company (IPMC), de poursuivre le projet à travers New Congo Development Corporation. Toutefois, la lettre n'explique pas pourquoi IPMC veut substituer cette nouvelle société à la place de PTM et ne demande pas l'autorisation de la GCM de céder l'Accord Préliminaire à New Congo Development Corporation comme l'article 15 de l'Accord Préliminaire exige. X.5.12. Donc, il y a raison de demander à Monsieur Potter la preuve de l'existence de PTM à l'heure actuelle.

- Conformité de l'accord de partenariat avec l'objet social du partenaire

Selon la copie de ses statuts dans le dossier, l'objet social de PTM Minerals Ltd est illimité (X.7.35) donc l'Accord Préliminaire est conforme avec l'objet social de PTM Minerals Ltd.

- Pouvoirs (compétences) des signataires

L'Accord Préliminaire est signé par Mr. William Potter, le président de PTM Minerals Ltd et identifié comme tel à la section 13. Notification de l'Accord Préliminaire, X.5.22.

- Autorisation du partenaire

Il n'y a aucune preuve dans la documentation de l'autorisation par le Conseil d'Administration de PTM Minerals Ltd de la conclusion de l'Accord Préliminaire par Mr. William Potter, le président de PTM Minerals Ltd. Les statuts de la société n'autorisent ni n'interdisent la signature par le président de PTM Minerals Ltd d'un tel accord. (X.17.19 articles 78, 86) Cependant, la documentation ne contient pas les PVs des réunions du Conseil d'Administration de PTM Minerals Ltd qui auraient pu spécifiquement autoriser la signature d'un tel accord ou donner un mandat spécial au président pour effectuer un tel acte.

B. Validité des Statuts ou Acte Constitutif du Partenariat

A l'évidence, l'Entreprise Commune envisagée par l'Accord Préliminaire n'a jamais été constituée.

C. Validité de l'Accord de Partenariat par Rapport au Code Minier et au Règlement Minier

1° L'éligibilité du partenaire ou du partenariat comme titulaire

A l'évidence, aucun droit minier n'a jamais été ni cédé au partenaire par la GCM ni octroyé au partenaire par le Ministre des Mines.

2° La conformité avec les dispositions du Code et du Règlement Miniers sur :

- les cessions (CM, arts. 182-186),
- les amodiations (CM, arts. 177-181),
- la participation de l'État (CM, art. 71(d)),
- la transformation ou non des concessions (CM, art. 340 ; RM, art. 582) , et
- la mise en conformité avec les obligations environnementales (RM, art. 466).

Ces considérations ne sont pas pertinentes, étant donné que la création de l'Entreprise Commune qui faisait l'objet de l'Accord Préliminaire n'a jamais été réalisée.

3° Questions sur l'existence ou la validité des droits miniers sur les gisements concernés au nom de la GCM ou du partenariat

D. Conclusions

1° Validité du partenariat

La clause No. 16 du Contrat dispose que : « le présent accord entrera en vigueur à la date de la signature par les parties après autorisation de l'autorité de tutelle de GCM. » Le contrat a été signé par les parties le 12 Août 1996 et a reçu l'autorisation de la tutelle le 31 Mai 1997.

Néanmoins, il existe une incertitude sur la validité de l'Accord Préliminaire qui est liée à l'absence dans la documentation fournie de l'autorisation du Conseil d'Administration de donner mandat ou d'autoriser le Président de PTM Minerals Ltd de signer un tel accord et l'absence de décision du Conseil d'Administration de la GCM d'autoriser le DGA à signer un tel contrat. Soit ce sont des lacunes de la documentation qui doivent être comblées, soit le président de PTM Minerals Ltd et le DGA de la GCM n'étaient pas autorisés à signer un tel accord -- ce qui aurait pour effet de rendre l'accord nul.

Pour les raisons évoquées ci-dessus au II.A.2°, il y a également une incertitude sur l'existence aujourd'hui de PTM Minerals Ltd. Si PTM n'existe plus, l'Accord Préliminaire est terminé d'office, et il n'est plus possible de céder l'accord à une autre filiale de la maison mère de PTM, IPRC.

2° Signification pour l'objectif de résiliation

Tout d'abord, la GCM devrait demander à Monsieur William POTTER à l'adresse précisée pour les notifications à PTM dans l'Accord Préliminaire (soit aux îles Cayman), avec copie à son adresse s/c New Congo Development Corporation à Toronto, de fournir les preuves de l'existence de PTM Minerals (Cayman) Ltd. - soit un certificat de l'Office de l'Enregistrement des Sociétés des Iles Cayman attestant de son existence actuelle. Si PTM n'est pas capable de fournir la preuve de son existence, la GCM peut considérer l'Accord Préliminaire terminé.

Si par contre, PTM fournit la preuve de son existence, la GCM a le choix de résilier l'Accord Préliminaire ou de négocier la cession de l'accord entre PTM et New Congo Development Corporation et éventuellement un accord définitif avec cette dernière.

GCM dispose d'un droit de résilier l'Accord Préliminaire selon l'article 5 qui prévoit :

5.1. PTMM s'engage à entreprendre l'étude de faisabilité dès la date de la mise en vigueur du présent accord et à terminer l'étude de faisabilité dans un délai de neuf mois suivant la date de mise en vigueur. Ce délai pourrait être prolongé de 3 mois supplémentaires moyennant justification.

5.2. PTMM s'engage à entreprendre la construction de l'usine de traitement au plus tard neuf mois après l'achèvement de l'étude de faisabilité, et à terminer la construction de la dite usine de traitement dans un délai de 24 mois suivant le début des travaux

5.3. Au cas où les délais prévus aux articles 5.1 et 5.2 ne seront pas respectés, GCM aura le droit de résilier le présent Accord après mise en demeure de trente jours.

L'Accord Préliminaire ayant été signé le 12 Août 1996, l'étude de faisabilité de PTM Minerals aurait dû être terminée le 12 mai 1997 sauf si une demande de retard de trois mois supplémentaire était justifiée. D'après la documentation, il n'est pas possible de déterminer avec certitude si PTM Minerals a terminé son étude de faisabilité avant le 12 mai 1997.

D'après une lettre de GCM du 29 Avril 1997 (X. 13.3) qui fait état d'une étude de préfaisabilité qu'aurait soumise PTM Minerals et une lettre de GCM du 10 Août 1998

(X.21.2), PTM Minerals n'aurait pas réalisé une étude de faisabilité complète avant le 12 mai 1997 mais n'aurait soumis à GCM qu'une étude métallurgique sur le traitement des rejets au mois d'avril 1997. Ce point de la GCM semble être contredit par la lettre de la GCM du 18 Novembre 1997 répondant à une étude de faisabilité de PTM Minerals sur le projet des rejets de Kakanda reçue en Octobre 1997. Étant donné l'absence de documentation sur la question, il est impossible de vérifier si cette étude de faisabilité reçue par GCM en Octobre 1997 était complète et si elle a été terminée le 12 mai 1997 conformément à l'article 5.1 de l'Accord Préliminaire.

En revanche, si GCM souhaite résilier l'Accord Préliminaire, conformément à l'article 5.2 et 5.3 de l'Accord Préliminaire, elle a la possibilité de le faire en adressant une mise en demeure à PTM Minerals de terminer la construction de l'usine dans le délai d'un mois.

IV. RECOMMANDATION DE STRATÉGIE

A. Résiliation ou Terminaison et Désengagement

1° Analyse des clauses contractuelles pertinentes

Voir III.D.2° ci-dessus.

2° Analyse des faits relatifs aux conditions de résiliation ou de terminaison

Voir III.D.2° ci-dessus.

3° Conclusions

Si PTM n'est pas capable de fournir la preuve de son existence actuelle, la GCM peut considérer l'Accord Préliminaire terminé.

Si PTM arrive à fournir la preuve de son existence, et si la GCM souhaite résilier l'Accord Préliminaire, elle a la faculté de le faire selon l'article 5.2 et les modalités de mise en demeure de l'article 5.3 de l'Accord Préliminaire, puisque PTM Minerals n'a pas terminé la construction de l'usine de traitement des rejets dans le délai convenu. Voir III.D. 2 ci-dessus. PTM Minerals ne peut faire valoir la force majeure comme impossibilité d'exécuter son contrat car elle n'a pas suivi les modalités des articles 10.2 et 10.3 de l'Accord Préliminaire en ce qui concerne la déclaration de la force majeure.

Par contre, si PTM fournit la preuve de son existence et les justifications pour poursuivre le projet à travers New Congo Development Corporation, ainsi que les preuves de l'existence et la capacité de cette société, et si la GCM souhaite poursuivre le projet avec cette dernière, la GCM devrait :

- s'assurer de l'existence de ses droits miniers sur les résidus des concentrateurs de Kakanda et Kambove ; et
- négocier avec PTM et New Congo la cession de l'Accord Préliminaire entre PTM et New Congo, et la conclusion d'un contrat d'amodiation entre la GCM et New Congo au lieu et place de l'accord définitif prévu par l'Accord Préliminaire.

B. Assainissement du Statut Juridique des Actifs Concernés

1° Inventaire des conditions à assainir :

Etant donné qu'aucun droit minier ou autre actif de la GCM n'a été cédé à PTM, il n'y a que l'Accord Préliminaire à résilier si la GCM souhaite le faire.

2° Recommandations concernant les modalités d'assainissement

Voir ci-dessus au IV.A.3°.

ANNEXE : FEUILLE DE ROUTE

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

N° X -PTM

N°	ACTIVITE	RESPONSABILITE	DATE DE L'ACCOMPLISSEMENT
1	Demande à PTM Minerals :(a) la preuve de l'existence actuelle de PTM Minerals (Cayman) Ltd., et (b) la justification de la proposition de substitution de New Congo Development Corporation (NCDC) à la place de PTM, et toute l'information sur NCDC requise par le Cahier des Charges Type	Administrateur Délégué Général	
2	Si la réponse à la demande de preuve de l'existence actuelle de PTM est négative, l'Accord Préliminaire est terminé. Si la réponse à la demande de preuve de l'existence actuelle de PTM est positive et convaincante, la GCM a les options ci-dessous.		
3	En cas de résiliation de l'Accord Préliminaire : Mise en demeure de construire l'usine de traitement des résidus dans les trente jours adressées à PTM Minerals	Administrateur Délégué Général	Aussitôt que possible après réception et étude de la réponse à la demande à PTM.

N°	ACTIVITE	RESPONSABILITE	DATE DE L'ACCOMPLISSEMENT
4	En cas de résiliation de l'Accord Préliminaire : à l'issue du délai de trente jours de la mise en demeure, si l'usine n'est pas construite, envoyer la constatation de la résiliation de l'Accord Préliminaire par GCM à PTM Minerals conformément à l'article 5.3 de l'Accord Préliminaire.	Administrateur Délégué Général	
5	En cas de poursuite du partenariat : lettre adressée au président de PTM Minerals apportant assurance que les droits sur les résidus des concentrateurs de Kakanda et de Kambove n'ont pas été cédés, après vérification du statut juridique des droits de la GCM auprès du CAMI.	Administrateur Délégué Général et Département Juridique et Immobilier	
6	En cas de poursuite du partenariat : accord sur la cession de l'Accord Préliminaire à New Congo Development Corporation (NCDC) et négociation d'un accord définitif avec NCDC sous forme de contrat d'amodiation en utilisant le Projet de Convention Type d'Amodiation	Administrateur - Délégué Général de la GCM après autorisation par le Conseil d'Administration de la GCM et de la tutelle	