

3.

GROUPEMENT DE TERRIL DE LUBUMBASHI (GTL)/ SOCIETE DE TRAITEMENT DE TERRIL DE LUBUMBASHI (STL)

GROUPEMENT DE TERRIL DE LUBUMBASHI (GTL)/ SOCIETE DE TRAITEMENT DE TERRIL DE LUBUMBASHI (STL)

1. Historique

Le 14 février 1996, la GECAMINES, OMG B.V. et la S.A. GROUPE GEORGE FORREST ont signé un accord-cadre portant sur la création d'une joint-venture, la fourniture de scories, son traitement et la vente du produit obtenu.

En effet, dans le périmètre couvert par le Permis d'Exploitation n° 481, la GECAMINES détient un gisement artificiel contenant 13 millions de tonnes de scories.

Le partenariat sous revue porte sur 4 millions de tonnes. La quantité vendue jusqu'à fin 2006 est de 894.483 tonnes sèches.

Pour la concrétisation de cet accord-cadre, un autre accord fut signé entre les trois (03) parties relatif à la création d'une joint-venture devant fonctionner conformément à la Loi de JERSEY et une société de traitement des scories fonctionnant sous forme d'une SPRL conformément au droit congolais appelée *Société de Traitement de Terril de Lubumbashi*, STL en sigle.

Au regard des documents examinés, il se dégage que la GECAMINES avait pour rôle de vendre ses scories à GTL qui, à son tour, les fait traiter par STL SPRL qui en réalité gère l'usine de GTL ; enfin GTL fournit le produit obtenu à OMG (GECAMINES-GTL-STL-GTL-OMG).

Dans les scories, il devait être extrait un alliage cuivre-cobalt (Cu-Co), le reste des métaux devant être remis à la GECAMINES sans contrepartie.

En effet, l'usine à construire pour le traitement des scories devrait comporter deux fours et un convertisseur de manière à permettre à la GECAMINES de récupérer les métaux autres que le cuivre et le cobalt (Zinc, Plomb, Germanium, etc.).

Cependant, telle que construite à Lubumbashi, cette usine ne comporte qu'un seul four. L'autre four et le convertisseur ont été construits à Kokkola en Finlande par OMG, privant ainsi à la GECAMINES de la possibilité de récupérer ses métaux conformément aux accords conclus.

Et, c'est par voie de presse que la GECAMINES apprendra que l'usine de Kokkola produit et vend de l'oxyde de germanium produit de l'alliage blanc obtenu grâce à ses scories. A cet effet, un autre accord est intervenu entre la GECAMINES et OMG sur le germanium. Cet accord prévoit qu'il soit payé à la GECAMINES les royalties de 7,5% des recettes nettes du produit brut de l'oxyde de germanium.

2. Aspects juridiques

Les aspects juridiques analysés par la Commission dans le cas GTL/STL sont, entre autres, la nature du contrat, la validité des accords conclus, les approbations des autorités de tutelle, etc.

2.1. Nature du contrat de partenariat

Plusieurs accords ont été conclus dans le cadre de ce partenariat. Il s'agit de : accord-Cadre ; accord de joint-venture, contrat de société ; accord sur le Germanium, contrat de vente simulé ; accord de vente ; contrat de service (traitement à façon).

2.2. Validité de ces contrats

La validité des différents accords susdits sera examinée au cas par cas.

1°. Contrat de société GTL

La société dénommée « Groupement pour le Traitement du Terril de Lubumbashi », GTL en sigle a été créée sur base de l'Accord-Cadre du 14 février 1996 et l'accord de joint-venture entre OMG B.V., la S.A. GGF et la GECAMINES.

Elle est une société de droit britannique régie selon la Loi de Jersey ayant pour objet de :

- faire traiter la scorie localisée à Lubumbashi ;
- construire et installer une usine de traitement ;
- commercialiser et vendre le matériau traité consistant en alliage de cobalt-cuivre et autres éléments ;
- réaliser toutes autres opérations qui puissent être considérées comme incidentielles ou conséquentes à toutes les opérations énumérées ci-dessus.

La Commission a constaté que GTL est une société de droit étranger ayant son siège à Jersey. Il en résulte que GTL, en sa qualité de société de droit étranger, n'est pas éligible aux droits miniers autres que celui de la recherche, conformément à l'article 23 du Code Minier.

2°. Contrat de société « STL »

La Société de Traitement du Terril de Lubumbashi, STL en sigle, est une société privée à responsabilité limitée (SPRL) de droit congolais ayant pour objet l'exploitation d'une usine à Lubumbashi pour la transformation des scories du Terril de Lubumbashi en alliage cobaltifère pour le compte de GTL LTD dans le cadre d'un contrat de traitement à façon.

Elle peut également participer à toutes les opérations qui directement ou indirectement sont en relation avec cet objet et qui sont de nature à favoriser l'accroissement de son patrimoine.

Société de droit congolais, l'éligibilité de STL ne fait l'objet d'aucun doute.

3°. Autres contrats

Le Contrat de vente à long terme des scories entre la GECAMINES et GTL

Ce contrat a pour objet la réservation pour la vente, par la GECAMINES, de 4 millions de tonnes des scories à l'usage de GTL et de STL.

Ce contrat prévoit aussi la constitution d'un stock-tampon de l'alliage cobaltifère à Kokkola en Finlande.

Le transfert du titre de propriété concernant le stock-tampon devrait passer de la joint-venture GTL à OMG au fur et mesure du prélevement pour usage.

En ce qui concerne la vente des scories du terril de Lubumbashi, il y a lieu de relever certaines observations.

En effet, l'article 3 du Code minier dispose que les gîtes de substances minérales, y compris les gîtes artificiels, les eaux souterraines et les gîtes thermiques se trouvant sur la surface du sol ou renfermés dans le sous-sol ou dans les cours d'eaux du territoire national sont la propriété exclusive, inaliénable et imprescriptible de l'Etat.

Toutefois, les titulaires des droits miniers ou de carrières d'exploitation acquièrent la propriété de produits marchands en vertu de leurs droits.

Par ailleurs, l'article 86 du même Code dispose que le Permis d'Exploitation (PE) emporte le droit d'exploiter les gisements artificiels situés dans le périmètre minier couvert par ledit permis, à moins que ce Permis d'Exploitation n'exclue expressément l'exploitation des gisements artificiels.

Cet article précise en outre que le titulaire d'un Permis d'Exploitation peut céder le droit d'exploiter des gisements artificiels situés dans son Périmètre Minier à un tiers tout en gardant son droit sur le sous-sol. Dans ce cas, il sollicite la transformation partielle de son Permis d'Exploitation (PE) en Permis d'Exploitation des Rejets des Mines (PER) ainsi que le transfert de ce Permis au cessionnaire.

La vente des scories telle que réalisée par la GECAMINES jusqu'à ce jour constitue donc une violation de l'article 86 du code minier, car la GECAMINES n'a pas encore procédé à la transformation partielle de son PE en PER.

En plus, dans l'hypothèse où la GECAMINES veut transférer à GTL son permis d'exploitation des rejets après transformation partielle de son permis d'exploitation, GTL est obligé de se conformer aux dispositions légales et réglementaires relatives à l'éligibilité.

Conformément à l'article 4 point 1 du contrat de vente à long terme de scories, la Commission relève que GTL n'avait droit qu'au cobalt et au cuivre contenus dans les scories. Les oxydes de zinc et de plomb récupérés, ainsi que les scories épuisées ainsi que toute autre substance contenue dans ces scories devraient être rendus à la GECAMINES, qui se chargerait, à ses frais, de les enlever dans les meilleurs délais.

De l'analyse des documents versés à la Commission, il se révèle que OMG exploitait et vendait à l'insu de la GECAMINES des oxydes de germanium.

Pour mettre fin à cette situation, les parties ont convenu d'un accord intitulé « Accord sur le Germanium », qui prévoit en son article 2 que OMG payera à GECAMINES 7,5% des royalties du montant net facturé des ventes d'oxyde de germanium brut récupéré dans l'alliage et vendu par OMG jusqu'à un niveau de vente de 10.000 Kg par an.

Il est également prévu que si le volume de ventes annuelles excède 10.000 Kg, les royalties pour l'excédent de volume de ventes seront de 10%.

Cette disposition de l'accord sur le germanium constitue une violation de l'article 4 de l'accord de vente à long terme de scories susvisé et par conséquent une spoliation des droits de la GECAMINES, en ce sens qu'au lieu que le germanium revienne en totalité à la GECAMINES, celle-ci ne se contente que de 7,5% à titre de royalties.

3. Aspects techniques

La Commission constate que les parties ont convenu de la construction d'une usine de traitement à façon des scories comprenant entre autres spécificités deux (02) fours et un convertisseur.

Cependant, l'usine construite à Lubumbashi ne comprend qu'un seul four sans convertisseur.

Par ailleurs, selon les informations fournies à la Commission par la GECAMINES, les réserves de scories sont estimées à 13 millions de tonnes dans le terril de Lubumbashi.

Le partenariat sous revue ne porte que sur 4 millions de tonnes ayant les spécifications suivantes : 1,85% Co; 1,39% Cu et 7,49 Zn.

Cependant, la Commission a noté qu'il se dégage une réelle difficulté de quantification de la scorie vendue par la GECAMINES du fait de manque d'un mécanisme adéquat pouvant permettre à celle-ci de s'assurer avec exactitude des quantités prélevées.

En outre, la GECAMINES affirme que OMG n'a jamais accepté de lui présenter le mode opératoire de l'extraction de l'oxyde de germanium réalisé à Kokkola en Finlande, d'où difficulté d'évaluer le coût de production.

Nonobstant cette réserve, il a été convenu entre parties que l'alliage cobaltifère devait avoir la teneur suivante :

Co : 35% minimum

Cu : 27% minimum

Fe : 30% maximum

Soufre : 4%

A propos de la teneur, la Commission a noté que l'alliage produite par STL a une teneur faible (17% de Co et 13% de Cu) que celle qui a été projetée. Cette situation est consécutive au non respect des clauses contractuelles relatives au flowsheet de l'usine. En effet, l'usine projetée devrait contenir deux (02) fours et un convertisseur alors que celle construite ne contient qu'un seul four et sans convertisseur.

4. Aspects financiers

La hauteur du capital convenu entre les parties, les apports de chacune de celles-ci, la répartition des parts ainsi que la situation des droits superficiaires et des autres droits et taxes dus à l'Etat, tels sont les éléments qui ont retenu l'attention de la Commission lors de l'examen des aspects financiers du partenariat GTL/STL.

4.1. Montant du capital

Le capital de la société GTL a été fixé par les parties à Dollars américains cent quinze millions (USD 115.000.000) ; tandis que celui de STL a été fixé à deux cent cinquante mille francs congolais (250.000 Fc).

4.2. Apports des parties

Selon le document de la GECAMINES du 30 avril 2007 intitulé « Présentation des partenariats », les apports de la GECAMINES ont été effectués en numéraire, soit dollars américains vingt-trois millions (USD 23.000.000) et dollars américains huit millions (USD 8.000.000) d'intérêt.

En ce qui concerne l'apport des partenaires, le document susdit fait état d'un apport en nature et en numéraire consistant en recherches des financements nécessaires après que le montant ait été déterminé par l'étude de faisabilité.

Le remboursement des emprunts effectués par les partenaires est assuré par le projet, arrivé en phase de production commerciale, par prélèvement des dividendes, jusqu'à apurement total du financement apporté par les partenaires.

A ce propos, autant que dans d'autres partenariats conclus par la GECAMINES et par d'autres entreprises publiques ou paraétatiques congolaises, la Commission n'a pas manqué de relevé que le financement apporté par le partenaire, qui est censé constituer son apport dans la joint-venture, est en même temps accepté comme une créance remboursable par celle-ci.

La question qui se pose est celle de savoir pourquoi les partenaires, après avoir obtenu le remboursement total et prioritaire du montant du financement qui constituait son apport, devraient continuer à se prévaloir de leur qualité d'associé avec la même répartition du capital et donc du bénéfice.

4.3. Répartition des parts

Selon les réponses des responsables de la GECAMINES reçus par la Commission au cours de sa séance du 26 juillet 2007, la répartition des parts sociales est la suivante dans le partenariat GTL:

- OMG : 55%
 - GGF : 25%
 - GECAMINES: 20%
- 100%

Dans STL, la répartition des parts a évolué de la manière suivante :

En 1999 :

- GTL : 97%
 - GECAMINES : 1%
 - GGF : 1%
 - OMG : 1%
- 100%

En 2006 :

- GTL : 48%
 - OMG : 1%
 - GGF : 1%
 - GECAMINES : 23%
 - GFIA : 27%
- 100%

4.5. Droits superficiaires, Impôts et taxes

Faute d'éléments, la Commission n'a pas été en mesure d'examiner la situation des droits superficiaires, impôts et taxes de GTL/STL.

5. Autres aspects

Les autres aspects des partenariats GTL/STL qui ont été abordés par la Commission sont : impact social, organes de gestion et aspects environnementaux.

5.1. Impact social

L'impact social des partenariats GTL/STL aurait pu être apprécié si un cahier des charges ad hoc avait été produit à la Commission par les parties. Tel n'a pas été le cas. Dans ces conditions, la Commission n'a pas pu apprécier correctement cet impact.

5.2. Organes de gestion

Dans STL, le Conseil de Gérance est organisé comme suit, en référence à l'article 16 des statuts :

- OMG : trois (03) membres
- GGF : deux (02) membres
- GECAMINES : un (01) membre

La Commission a noté que la GECAMINES ne contrôle ni l'administration, ni les finances, ni les opérations techniques de STL.

5.3. Aspect environnemental

Les membres de la Commission ayant effectué une descente sur terrain n'ont pas rapporté à celle-ci des éléments particuliers sur le chapitre de la protection de l'environnement.

6. CONCLUSIONS

A l'issue de l'examen des éléments lui fournies par les parties dans les partenariats GTL/STL, la Commission relève ce qui suit :

- l'absence de transformation partielle du PE 481 en PER (art. 86 du Code Minier) rendant illégale la vente des scories, gisement artificiel hors commerce, en vertu de l'art 3 du Code Minier;

- le non respect des engagements des partenaires en ce qui concerne le process métallurgique (1 four au lieu de 2 ; absence du convertisseur) avec comme conséquences :
 - la diminution des teneurs prévues en métaux dans l'alliage produit par STL ;
 - Le manque à gagner sur le germanium, du fait qu'au lieu de bénéficier de 100% de la valeur du métal contenu dans l'alliage, GCM ne perçoit que 7,5% de cette valeur;
- l'absence de la GECAMINES dans la gestion journalière des deux sociétés ;
- la construction de l'usine GTL /STL sur le périmètre du PE 481 de la GCM sans contrepartie financière.

Aussi, la Commission formule-t-elle les recommandations suivantes :

- Obliger les parties à conclure en bonne et due forme un contrat de cession ou d'amodiation, à l'issue de la transformation du PE 481;
- Réviser sensiblement tous les contrats signés entre les parties, en se conformant au Code Minier ;
- Exiger le paiement de 6 premiers mois de livraison de scories non intervenus à ce jour;
- Exiger le paiement d'un loyer par rapport au terrain sur lequel est implanté l'usine ;
- Obliger les partenaires à se conformer au process initial en implantant un convertisseur pour la récupération du germanium et l'obtention d'un alliage plus riche ;
- Impliquer de la GECAMINES dans la gestion journalière des deux sociétés

Forte des développements ci-dessus, la Commission estime que les partenariats GTL/STL devraient faire l'objet d'une renégociation entre les parties. D'où le classement de ces partenariats dans la catégorie B.