

NDELA Kubokoso Jivet
Avocat-Attorney at. Law

Professeur des Universités - Mandataire en Mines et Carrières

(BB-ONA 0722- Cabinet du Bâtonnier Kalengi)

59 avenue Virunga (Local 24) - Kinshasa - Gombe (Centre Inter Diocésain)

00 243990099693

j.ndela@yahoo.fr

0033617114409

j.ndeela@gmail.com

Kinshasa, le 21 Avril 2019

***Monsieur le Premier Président,
Messieurs les présidents et conseillers
du Conseil d'Etat
à Kinshasa /Gombe***

Concerne : *Requête en vue d'obtenir un Avis du Conseil d'Etat sur l'inexistence d'un acte Administratif*

Monsieur le Premier Président,

La Société THAURFIN Ltd établie aux BVI le 18 juillet 2012 et portant le numéro d'enregistrement 1724635 ayant son siège social au 21, rue Blancart , 7030-Saint Symphorien en Belgique , poursuites et diligences de ses Directeurs Ir Pol HUART et Francisca IONESCU, ayant élu domicile pour le besoin de la présente au Cabinet de son conseil Maître Jivet NDELA KUBOKOSO (mandataire en Mines et carrières), y séant au n° 59 de l'Avenue Virunga dans la commune de la Gombe à Kinshasa-RDC ;

A l'honneur de venir très respectueusement auprès de votre auguste autorité solliciter votre avis sur l'objet repris en rubrique, ce conformément à la loi organique n° 16 /027 du 15 octobre 2016 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions de l'ordre administratif ;

I. LA THEORIE DE L'INEXISTENCE D'UN ACTE ADMINISTRATIF

La théorie de l'acte administratif inexistant se pose lorsque l'existence de celui-ci lui était interdite ou même impossible.

L'inexistence juridique ou encore la nullité stricto sensu est une institution essentielle à tout ordre juridique, et son application est particulièrement importante en droit administratif.

L'acte juridiquement inexistant est affecté d'une illégalité particulièrement grave et flagrante, qui le rapproche de la voie de fait, c'est-à-dire d'une décision de l'administration manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir de l'administration et portant gravement atteinte au droit de propriété ou à une liberté fondamentale.

JH

L'inexistence juridique correspond quant à des hypothèses où une condition de validité requise ad validitatem fait purement et simplement défaut, la gravité objective du vice invalidant l'acte comme s'il s'agissait d'une inexistence matérielle.

Le Conseil d'État français a jugé que certains actes administratifs sont affectés d'une telle illégalité qu'ils doivent être regardés comme inexistantes, ce qui permet de les contester ou de les rapporter à tout moment, même lorsque le délai de recours est écoulé. (31 mai 1957 - Rosan Girard - Rec. Lebon p. 335). L'acte inexistant est intemporel.

II. LES FAITS

- En mars 1998, sous l'ancien code minier, la société JEKA avait acquis les ZER
- Le 27 juillet 1999, le communiqué officiel n° 006/CAB/MINES/99 du Ministère des Mines invite la société JEKA à retirer la Convention Minière devant remplacer les Accord Préliminaires
- Le 9 juillet 2003 la société JEKA sprl dépose, sous le nouveau code minier, la demande de 43 permis sur la même surface, dont les 3 permis 1323, 1324 et 1325 (annexe 1, 2, 3) et paie les taxes y afférentes (annexe 4).
- Le 15 août 2003, JEKA paie les frais de dépôt pour certificat de capacité financière (annexe 5)
- Le 3 novembre 2003, JEKA sprl cède ses droits à la société Rubi River par un acte de cession (annexe 6)
- Le 7 septembre 2004, le Certificat de capacité financière est délivré pour les 43PR soit 20.880 carrés miniers, seuls 37PR ont été obtenus ou 16.902 carrés (annexe 7)
- Le 10 mars 2005, les avis cadastraux favorables sont délivrés pour 37PR dont les PR 1323, 1324 et 1325 (annexe 8, 9, 10)
- Le 17 février 2006, les Arrêtés Ministériels de délivrance des PR à la société RUBI RIVER (annexe 11, 12, 13)
- Le 30 mars 2006, 37.567,77 USD sont transférés au CAMI correspondants aux taxes superficielles des 37PR (annexe 14)
- Le 02 mai 2006, les bordereaux de paiement des taxes superficielles payées au CAMI sont établis (annexe 15).
- Le 9 mars 2006, le CAMI a accepté la demande de 36 permis de Iron Mountain Entreprise SPRL dont 29 chevauchent les 3 permis miniers 1323, 1324 & 1325 octroyés à la société Rubi River (aux droits desquels la société JEKA a subrogé, et actuellement appartenant à la société THAURFIN)
- Le 27 octobre 2006, le CAMI a octroyé ces 29 permis miniers (voir carte flexicadastre ci-dessous) alors que les permis 1323, 1324 & 1325 étaient valides ; les taxes superficielles ayant été payées dans le délai légal exprimé sur les Arrêtés Ministériels ; (annexe 16).
- Par son jugement du 04/05/2011 sous RC 9842 le Tribunal de Grande Instance de Kisangani a résilié l'acte de cession des PR entre RUBI RIVER et JEKA, et c'est cette dernière qui est devenue propriétaire desdits titres.
- Par le Jugement RCE1260 du tricom de Kin/Matete du 13 novembre 2017 (annexe 16) trois PR de JEKA : PR 1323, 1324 & 1325 ont été cédés à Ir Pol Huart.

JH

- Pour se conformer à la législation actuelle en la matière, Ir pol HUART a transférés les 3 PR (1323, 1324 & 1325) ci haut indiqués à Thaurfin ltd le 19 février 2018 (annexe 17)
- La société THAURFIN dans un premier temps, a élu domicile au Cabinet Jean Mbuyu & associés (annexe 18) et ensuite au Cabinet de son conseil, Maître Jivet NDELA KUBOKOSO (mandataire en Mines et Carrieres), y séant au n° 59 de l'Avenue Virunga dans la commune de la Gombe à Kinshasa-RDC ; (annexe 18) .
- Pour se conformer à la législation actuelle en la matière, Ir Pol HUART a transférés ces 3 PR à Thaurfin ltd le 19 février 2018 (annexe 19), Ir Pol HUART avait élu domicile dès le jugement prononcé au Cabinet Jean Mbuyu.
- Suite à ce transfert, la société THAURFIN a élu domicile au Cabinet Jean Mbuyu & associés et ensuite au Cabinet de son conseil, Maître Jivet NDELA KUBOKOSO (mandataire en Mines et Carrieres), y séant au n° 59 de l'Avenue Virunga dans la commune de la Gombe à Kinshasa-RDC ; (annexe 19) .
- Note explicative de Ir POL HUART (annexe 20).
- La lettre du CAMI datée du 26 mai 2009 (annexe 21)
- Acte de cession des permis de recherche entre Mr MISUNU BONANA et IME (annexe 22)
- Les certificats de recherche des mr MISUNU BONANA cedés à la société IRON MOUNTAIN ENTREPRISES (IME) (annexe 23)

Que ces 3 permis miniers appartiennent actuellement à la société Thaurfin Ltd

III. EN DROIT

III.1 DE LA DECISION D'OCTROI DES TITRES MINIERES ET DU CERTIFICAT DE RECHERCHE

Art Art.43.- (Loi n°2018-01) De la décision d'octroi

A la réception du dossier de demande avec avis cadastral et, le cas échéant, technique, environnemental et social favorables, **l'autorité compétente prend et transmet sa décision d'octroi au Cadastre** minier dans le délai de décision prescrit pour chaque type de demande de droit minier ou de carrières.

Dans ce cas, le Cadastre Minier procède à l'inscription.

Art.57.- De l'octroi ou refus d'octroi du Permis de Recherches

Sans préjudice des dispositions de l'article 46 du présent Code, **le Permis de Recherches portant sur un Périmètre défini est octroyé ou refusé par le Ministre au requérant** qui a réuni les conditions d'octroi du Permis dans un délai qui ne peut excéder trente jours ouvrables à compter de la date de la réception du dossier transmis par le Cadastre Minier.

Art.47.- (Loi n°2018-01) De la délivrance du titre

En cas de décision d'octroi ou en cas de décision d'inscription par voie judiciaire prévue à l'article 46 du présent Code, le Cadastre minier délivre au requérant les titres miniers et/ou de carrières constatant les droits miniers ou des carrières octroyés, moyennant paiement des droits superficiaires annuels par carrés y afférents.

Aux fins de la délivrance du titre, le Cadastre minier s'assure

JM

Art.51.- De la nature du Permis de Recherches

Le Permis de Recherches est un droit réel, immobilier, exclusif, cessible et transmissible conformément aux dispositions du présent Code.

Ce droit est constaté par un titre minier dénommé « Certificat de Recherches ».

Le code minier est assez claire et précis, la décision d'octroi des titres miniers en l'occurrence le permis de recherche est délivrée par le Ministre des Mines, et le cadastre ne délivre que le certificat de recherche qui ne fait que constater l'existence de ce titre et ne le crée pas.

Or, dans le cas d'espèce, la société IME a acquis des droits qui ne reposent pas sur la décision d'octroi desdits droits (arrêté du ministre des mines), mais sur la base d'un certificat de recherche.(annexe 22 et 23)

Ce certificat de recherches doit être déclaré inexistant car ne repose sur aucune décision d'octroi des titres miniers tel que le préconise la loi minière.

III.2 INTERDICTION DE DETENIR DEUX TITRES DIFFERENTS SUR UN MEME PERIMETRE

Attendu qu'en toute logique, le code minier interdit à deux titulaires de détenir des titres différents sur un même carré minier, ce que ne permet d'ailleurs pas la gestion informatique du logiciel Flexicadastre et bien stipulé par les articles 34 et 39 du code minier

Article 34 : De la priorité d'instruction

« Nonobstant l'octroi des droits miniers ou de carrières suivant la procédure d'appel d'offres prévu à l'article précédent, et sauf si elles sont irrecevables, les demandes des droits miniers ou de carrières pour un Périmètre donné sont inscrites dans l'ordre chronologique de leur dépôt ». Tant qu'une demande est en instance, aucune autre demande concernant le même Périmètre, entièrement ou partiellement, ne peut être instruite.

Article 39 : De l'instruction de la demande

(.....) Lors de l'instruction cadastrale des demandes des droits miniers et/ou de carrières, les règles suivantes s'appliquent aux empiètements :

- a) lorsqu'une demande des droits miniers et/ou de carrières de recherches porte sur un Périmètre dont plus de 25% empiètent sur un autre Périmètre minier ou de carrières en cours de validité ou est introduite pendant qu'une autre demande est en instruction, cette demande est rejetée.
- b) lorsqu'une demande des droits miniers et/ou de carrières de recherches porte sur un Périmètre dont 25% au maximum empiètent sur un autre Périmètre minier ou de carrières en cours de validité ou est introduite pendant qu'une demande est en instruction, la situation est corrigée de façon à éliminer les empiètements.

Que, lorsque se présente un cas de substitution d'un titulaire de permis sur un carré minier jouissant de ses pleins droits à un autre titulaire qui obtient ses droits par un acte administratif, celui-ci ne peut être considéré autrement qu'étant inexistant. En

JM

effet, il ne peut exister simultanément deux titulaires différents sur un même carré minier. Si l'un existe, l'autre n'existe fatalement pas.

Que la nullité est inapplicable puisqu'on ne peut annuler un acte qui n'existe pas.

Que la littérature abonde, notamment pour le Conseil d'État français, certains actes administratifs sont affectés d'une telle illégalité qu'ils doivent être regardés comme inexistant, ce qui permet de les contester ou de les rapporter à tout moment, l'inexistence est intemporelle par nature. Par exemple (Sect. 30 juin 1950, M..., n°1326, p. 400 ; Ass. 15 mai 1981, M... n°33041, p. 221), des mesures prises après qu'un fonctionnaire ait été atteint par la limite d'âge (Sect. 3 février 1956, F..., n°8035, p. 45), la décision prise par le maire d'une commune et ses adjoints réunis en "conseil d'administration" de la commune, en lieu et place du conseil municipal (9 novembre 1983, S..., n°15116, p. 453)... L'acte inexistant peut être déféré au juge de l'excès de pouvoir à tout moment, sans condition de délai. Il peut être retiré à tout moment et ne peut créer de droits. Enfin, le juge soulève d'office l'inexistence de l'acte (5 mai 1971, Préfet de Paris et ministre de l'intérieur, p. 329, 31 mai 1957 - Rosan Girard - Rec. Lebon p. 335 ;

Que l'acte juridiquement inexistant est affecté d'une illégalité absolue, qui le rapproche de la voie de fait, c'est-à-dire d'une décision de l'administration manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir de l'administration et portant gravement atteinte au droit de propriété ou à une liberté fondamentale ;

C'est le cas d'une personne disposant d'un bien et d'un acte authentique attestant sa propriété. Si un acte illégal établit la propriété du même bien à une autre personne, cet acte doit être considéré comme inexistant. Il est intemporel car le propriétaire peut en être informé très tardivement.

IV. DANS LE CAS D' ESPECE , A SAVOIR LE CAS DE THAURFIN ltd

En date du 11 avril 2006, un certain Mr MISUNU BONANA DAVID soit disant titulaires des permis des recherches 4977 4978 4979 4990 4991 4992 499 4994 4995 4996 4997 4998 4999 5000 5001 5002 5003 5004 5005 5006 5007 5008 5009 5010 5011 5012 5013 5014 5015 5016 5017 5018 5019 5020 5021 5022 a cédé les soit disant PR a la société IRON MOUNTAIN ENTERPRISES LIMITED. (annexe 22)

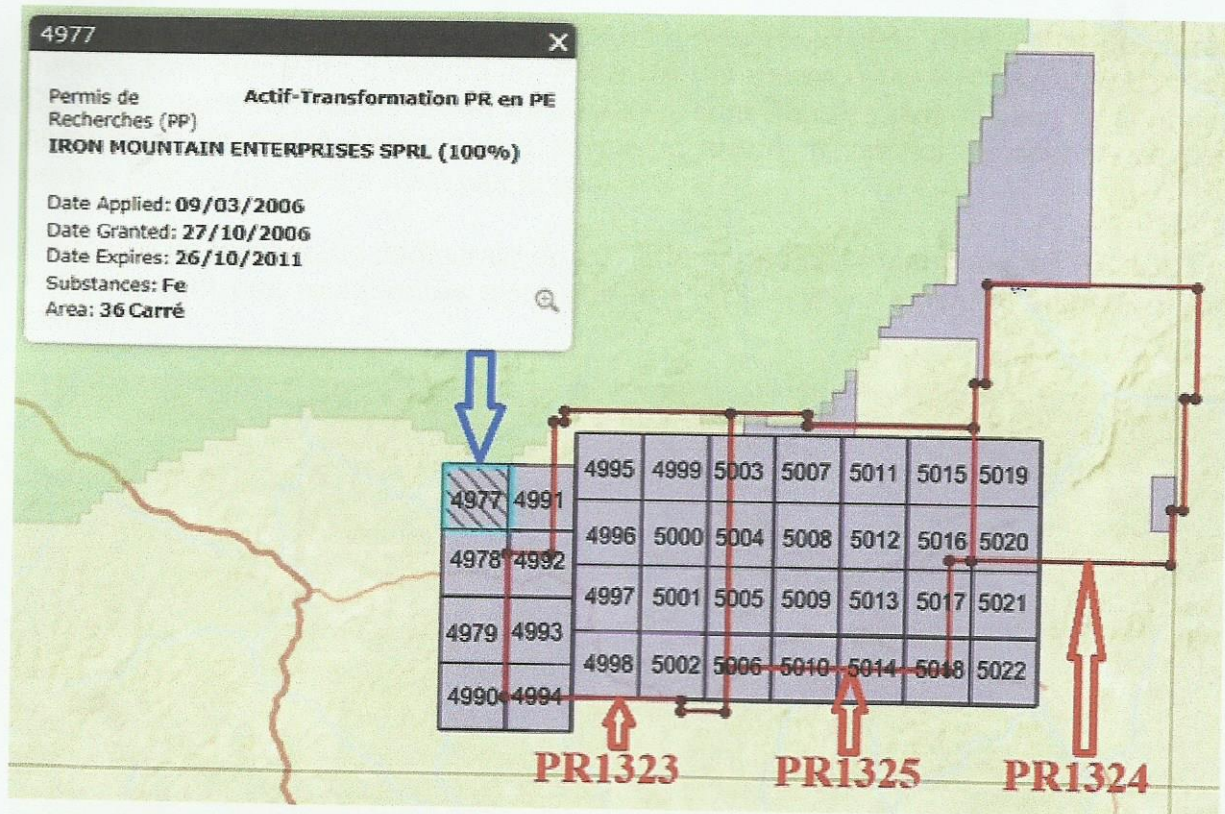
Alors qu' en date du 28 avril 2006, le CADASTRE MINIER (CAMI) a délivré plusieurs certificats de recherche au nom de Mr MISUNU BONANA DAVID et portant les n° ci haut indiqués. (annexe 23).

Bien que le sieur MISUNU a cédé des droits dont il ne disposait pas, en plus lesdits droits et titres portaient sur des périmètres déjà octroyés à la société RUBI RIVER,

Mieux encore, dans sa lettre du 28 janvier 2009, le CAMI réclamait à la société RUBI RIVER le paiement des droits superficiaires annuels sur les périmètres sur lesquels il a octroyé les certificats de recherche (annexe 24), alors qu'il a delivré un certificat de recherches sur le meme perimetre au sieur MISUNU.

Actuellement, voici la situation exposée sur Flexicadastre, avec la superposition des 3PR de Thaurfin

JH



Qu'en octroyant d'autres permis couvrant des permis déjà octroyés et en pleine jouissance de ses droits, le cadastre minier a violé la loi ;et les arrêtés du Ministre des Mines doivent être considérés comme inexistant dans la mesure où ils viennent en contravention des articles 34 et 39 du code minier.

Qu'il est nécessaire de considérer l'inexistence des actes administratifs posés lorsque l'existence de celui-ci lui était interdite légalement, impossible informatiquement.

Que le dossier soumis à votre analyse est, à nos yeux, un cas évident d'acte administratif inexistant puisqu'il délivre un droit qui est inexistant.

Que, par son article 34, le code minier est clair et logique : deux permis miniers ne peuvent coexister sur un même carré minier. Ce qui signifie que si l'un existe, l'autre n'existe pas. Tout carré minier octroyé postérieurement sur un carré déjà octroyé n'a donc aucune existence administrative. Si le permis n'a aucune existence administrative, l'acte qui l'a délivré ne peut être qu'inexistant. Il n'y a donc pas lieu d'annuler un acte qui n'existe pas, il suffit de le constater et cette réalité est intemporelle.

Que l'instruction cadastrale ne pouvait ignorer la présence des 3PR de Rubi River qui venaient d'être octroyés par Arrêtés Ministériels alors que leurs instructions cadastrales ont été correctement réalisées et ont donné lieu aux certificats cadastraux favorables.

Qu'en plus, Flexicadastre (le logiciel de gestion des carres miniers) interdit à deux titulaires différents de détenir un même carré minier portant des références différentes. Le CAMI a donc volontairement et illégalement détruit les enregistrements du premier titulaire pour inscrire ceux du second. Comme les vues

Et que les certificats de recherche en cause ont été octroyés sans consideration de la loi en la matière ;

Qu'il plaira au conseil d'Etat de dire conformément au droit minier et au principe « de la théorie de l'acte administratif inexistant »

- Les 3 PR appartenant à Thaurfin sont valides pour n'avoir jamais été déchu régulièrement et en cas de force majeure pour n'avoir jamais pu être valorisé
- Les Arrêtés Ministériels, ainsi que les certificats de recherches ayant octroyés les Permis de recherches à la société IRON MOUNTAIN ENTREPRISES LIMITED ET SPRL (IME) couvrant ceux de Thaurfin sont inexistantes puisqu'ils ne pouvaient coexister sur une surface déjà couverte par les 3PR de Thaurfin.
- Les 34 autres permis appartenant à JEKA ayant été impactés par cette fraude doivent être considérés de la même manière, c'est à dire actifs et en cas de force majeure depuis leurs octrois.

En vous remerciant d'avance pour votre avis, je vous prie d'agréer, Monsieur le Président, l'expression de mes sentiments les meilleurs,

Maître NDELA Kubokoso Jivetf
Prof des Universités
Avocat

Ndela Jivet Kubokoso
Avocat

Spécialiste en droit Minier, Droit OHADA,
Professeur des universités,
Expert et Mandataire près des trib. de Commerce en RDC

PJ

Annexes 1 à 23.