

REPONSES DES SOCIETES CONGOLAISES DU GROUPE FORREST ET DE MONSIEUR GEORGE A. FORREST.

Préambule

Répondant aux invitations qui nous ont été faites, c'est avec plaisir que nous répondons au questionnaire qui suit.

Il convient d'emblée de noter que nos sociétés commerciales ne sont pas cotées en Bourse : ce sont des sociétés à capitaux privés, non ouvertes au public.

Nous saluons l'initiative de l'OCDE à la base de la présente consultation. Elle peut contribuer à l'amélioration des investissements et du fonctionnement des sociétés étrangères dans les pays dits à faible gouvernance et cela, dans l'intérêt de tous les acteurs participant ou bénéficiant de l'activité commerciale de celles-ci. Surtout, ils pensent qu'une meilleure définition des rôles et responsabilités des entreprises étrangères dans ces pays est de nature à servir le développement et le bien être des pays hôtes et de leurs populations.

Nous espérons que notre expérience, induite de la poursuite de nos propres activités commerciales et industrielles dans la zone visée, soit plus spécifiquement la RDC (et ce de manière ininterrompue depuis plusieurs dizaines d'années), puisse utilement servir. C'est en ayant égard à cette considération que nous avons décidé d'y participer activement à cette consultation.

Nous attirons néanmoins l'attention sur le fait que notre situation est foncièrement différente de celle des entreprises étrangères en provenance de pays membres de l'OCDE. Nos activités ne se font pas dans un pays hôte : la RDC est notre pays, le groupe y est né et ses sociétés y sont établies depuis leur création qui remonte souvent à plusieurs décennies. C'est à ce titre que nous collaborons à la présente consultation et non comme une entreprise étrangère, d'un pays membre de l'OCDE, poursuivant des activités dans les zones visées.

Nous tenons à rappeler un principe essentiel auquel nous adhérons et croyons après tant d'années d'activités : les réformes, dont question ci-après dans le questionnaire, relèvent de la responsabilité principale des pays hôtes, non des sociétés commerciales qui poursuivent leurs activités sur leurs territoires.

Si ces sociétés peuvent avoir par leur présence, et l'existence même de leurs activités, une influence bénéfique dans le soutien de telles réformes, elles ne peuvent ni imposer, ni surveiller l'application de réformes sous peine de commettre des actes qui risquent fort d'être considérés par les pays hôtes comme autant d'actes d'ingérence injustifiés.

La confusion des rôles peut être extrêmement dommageable à la relation de confiance qui doit s'établir entre ces sociétés commerciales et les autorités publiques locales.

Tout système d'imposition de règles spécifiques de fonctionnement aux entreprises commerciales établies dans ces zones, fussent-elles excellentes dans leur principe, doit nécessairement être respectueux des règles juridiques applicables dans le pays hôte, des principes de souveraineté qui les fonde et d'une concurrence loyale entre les entreprises.

Les réponses aux questions ont été rédigées en langue française. Toute traduction de celles-ci doit être, préalablement à toute utilisation, soumise à notre autorisation.

Investor roles and home and host government responsibilities

1. Do companies have a role in helping to support reform of economic and political institutions in host societies?

Nous rappelons d'abord (cfr préambule) que nous ne nous trouvons pas dans la situation spécifique visée par la question. Nous ne pouvons être considérés comme exerçant une activité dans un pays hôte, mais nous sommes au contraire actifs dans notre propre pays d'établissement. On ne peut donc considérer que la question nous concerne directement, même si notre réponse s'inspire des pratiques de bonne conduite, que nous nous imposons dans la poursuite de nos activités commerciales.

Cela étant dit, on peut admettre que, de par leur existence même, les sociétés commerciales en général, et les compagnies minières et d'extraction en particulier, jouent *de facto* un rôle dans les réformes visées du fait de l'augmentation de richesses et de bien être qu'elles génèrent dans le pays (hôte).

Ce rôle est d'abord rempli par et au travers de la poursuite de leur objet social et commercial. Les investissements consentis pour réaliser cet objet concourent en effet à générer une source de bien être local à tous les citoyens et entités locales qui participent ou bénéficient directement ou indirectement à l'activité commerciale en cause (membres du personnel, fournisseurs, clients locaux, administrations locales etc). On pense ici en particulier aux paiements et mesures diverses prises par la société commerciale en faveur des membres « locaux » de son personnel et de leurs familles (en leur assurant une source de revenus décentes, en veillant à leur formation, en leur prodiguant des soins, en leur octroyant des avantages en nature, en sécurisant leurs lieux de travail etc.). Ces investissements impliquent par ailleurs la responsabilité du maintien d'un outil de travail et du savoir faire, essentiel pour toutes les parties prenantes.

Ce rôle est ensuite rempli par les effets d'une politique de respect des règles de droit nationales et internationales qui s'imposent à ces sociétés commerciales ainsi que des règles de bonne conduite dictées par leur connaissance du pays (hôte), de ses structures et de son peuple. Ce respect des règles lié à une politique réelle d'intégration peut prendre une valeur exemplative et pédagogique pour toutes les parties prenantes. Elles peuvent concourir en outre à assurer à ces sociétés commerciales une viabilité et durabilité leur permettant de se maintenir, dans des conditions raisonnables, nonobstant les bouleversements politiques et sociaux qui sont susceptibles de survenir dans de telles zones.

Une société commerciale n'a pas, au surplus, à s'immiscer en principe dans la souveraineté d'un Etat (hôte) : son objet social est, et reste, essentiellement commercial. La règle doit être et doit rester la non ingérence. Autrement dit, une société commerciale ne peut avoir un rôle premier et direct dans les réformes économiques et sociales qui sont décidées et relèvent de la responsabilité des autorités des pays dans lesquelles elle est établie.

Cela n'empêche nullement que le secteur privé, faisant partie de la société civile, peut être un partenaire privilégié dans la discussion et la concertation avec le gouvernement qui amorce de telles réformes.

2. *If companies have such a role,*

- *Is this role different in weak governance zones than it would be elsewhere?*

Le rôle d'une société commerciale, qu'elle soit active dans un pays à gouvernance faible ou forte, est, à notre avis, le même : elle poursuit la réalisation de son objet social dans le cadre des règles nationales et internationales applicables. Les résultats bénéficient, comme dit ci-avant, à toutes les catégories de la population ayant un intérêt dans la bonne marche de l'entreprise (employés, clients, fournisseurs, administrations locales, etc.).

- *How are they to tell the difference between positive contributions to the reform process and inappropriate involvement in local politics*

La participation aux réformes, au travers de la poursuite licite de l'objet social et commercial de la société commerciale, paraît être une condition nécessaire à toute contribution positive au développement de la communauté. Si l'entreprise sort de son objet et qu'elle viole une règle nationale ou internationale, l'acte risque de devenir inapproprié (sous réserve d'une cause légale de justification).

Cette participation doit rester indirecte et être guidée par la recherche de la satisfaction des actionnaires, du bien-être du personnel de la société et de tous les parties prenantes et bénéficiaires du processus de poursuite de l'activité commerciale. Dans des pays à gouvernance faible, où le personnel et les divers intervenants dans le processus de production peuvent être menacés moralement et physiquement, cette recherche prend une intensité particulière : les intérêts des actionnaires, du personnel, des clients etc. se rejoignent très exactement, puisque le maintien et la survie de l'entreprise sont en cause.

En outre, les membres du personnel et les intervenants locaux sont, dans leur grande majorité, citoyens de l'Etat à faible gouvernance. Ce sont eux les forces vives de toutes les évolutions possibles des structures sociales et économiques du pays. Si le résultat de la contribution demandée et rendue possible par l'Etat (hôte) est l'augmentation du bien être de l'entreprise et des parties prenantes, cette contribution sera, en principe, positive.

Investor roles in weak governance host societies

3. Investors in the DRC responded to threatened or actual abuse of political power by cultivating political ties so as to establish a kind of “home made” investment protection. How do efforts of this type affect the development of the rule of law in weak governance host societies?

Le devoir de non-ingérence dans la politique interne d'un Etat, même à faible gouvernance, ou celui d'éviter la corruption, n'empêche nullement les entreprises d'entretenir des relations suivies avec les autorités publiques du pays où elles sont établies.

Il convient de rappeler que ces contacts existent et sont encouragés par les autorités politiques comme par le monde des affaires dans tous les Etats qu'ils soient ou non à faible gouvernance. Il n'y a donc, a priori, pas de différence à faire sur le principe.

Ces contacts s'imposent d'autant plus dans des pays à faible gouvernance que l'environnement politique, social et juridique ne permet pas toujours de garantir à l'entreprise une sécurité juridique (voire physique) dans la poursuite de ses activités. Les contacts directs avec les autorités publiques sont alors un moyen de préserver des conditions de sécurité minimale pour l'entreprise, son personnel et les différents intervenants dans le processus de production.

Indirectement, ces contacts et ces relations peuvent également, directement ou à terme, influencer positivement les réformes en cours. En étant confronté aux limites des capacités d'actions des entreprises, dictées par le souci de respecter leur objet social, les lois nationales et internationales (on pense notamment aux droits de l'homme), les autorités publiques, ayant avec les entreprises des liens de confiance et de respect mutuel, peuvent être incitées à en tenir compte et à les intégrer elles-mêmes dans leur champ d'action.

4. The DRC case study suggests that investors in weak governance host countries have to be well informed about the local political situation and about each other's activities.

- *What should a company do if obtains information about wrongdoing by private actors or public officials? Should companies be encouraged to bear witness to wrongdoing? Under what circumstances should companies consider that they have whistle-blowing responsibilities?*

Encore une fois, il faut tenter d'éviter toute confusion entre les rôles de chacun.

Une chose est d'admettre qu'il y a obligation de ne pas encourager et de ne pas participer à des infractions et illicéités commises par d'autres acteurs privés ou des acteurs du secteur public. Autre chose est d'imposer une obligation positive de dénoncer ou de rendre public de tels agissements.

Pas plus que dans les pays à gouvernance forte, les sociétés commerciales ne peuvent suppléer le rôle des gouvernements locaux ou de la police locale. Il revient aux autorités policières et judiciaires des Etats de rechercher les infractions, pas aux citoyens. Il revient également aux organisations internationales compétentes, issues d'un Traité international, de tenter, par leurs moyens propres, de favoriser de telles politiques de recherches d'infractions.

Comme dans tout Etat, les sociétés commerciales ne peuvent donner dans la délation et ne peuvent être tenues par une obligation générale de dénonciation des faits illicites dont elles auraient connaissance. Normalement, en la matière, il n'y a d'obligation de dénonciation que si celle-ci est spécialement prévue par la loi en raison des fonctions du destinataire de l'obligation (ex. : les fonctionnaires) ou de la gravité des infractions en cause (ex. : viol, pédophilie etc.). Sans règle spécifique, on tombe dans la confusion des pouvoirs et la délation généralisée. La prudence est par contre de mise pour celui qui opère ces dénonciations, vu ses conséquences possibles. Cela étant, la situation est particulière si la société commerciale se rend compte que les faits illicites sont posés par un membre de son personnel ou un collaborateur (cfr infra la question 15).

- Should their responses be different in weak governance zones than they would be in other investment environments ? If so, how.

Les mêmes principes doivent, à notre avis, rester d'application.

5. The DRC case study shows that oil and mining companies provided « monetisation » services that converted the DRC's natural resource assets into (mainly) financial assets that accrued to stateowned enterprises or to the Treasury at a time when few financial and fiscal controls were in place.

- *Does companies' provision of these services influence the nature of their responsibilities in weak governance host countries? If so, how?*

Le processus de transformation des richesses naturelles en ressources pécuniaires pour l'Etat (hôte) n'est pas en soi critiquable. La voie du développement passe pour beaucoup des pays visés par la transformation de la richesse naturelle en richesse financière.

Ainsi, la nature même de la responsabilité des sociétés commerciales, opérant en pays à faible gouvernance, ne se distingue pas profondément de celle qu'elles assument ailleurs. Les sociétés commerciales ont partout vocation à valoriser les richesses naturelles existantes. Ce processus doit dès lors se faire dans le respect des règles de droit national et international, qui impliquent une proportionnalité des profits retirés par les services visés. Les profits retirés par les sociétés commerciales et leurs bénéficiaires locaux étatiques doivent être répartis équitablement en tenant compte de toutes les circonstances factuelles, économiques et sociales spécifiques du lieu où elles sont prestées.

La société commerciale, prestataire de services, ne peut par contre assumer une responsabilité directe dans la manière dont ultérieurement ces ressources financières sont utilisées par les autorités publiques, sous peine d'ingérence dans la souveraineté du pays (hôte). Le contrôle de cette utilisation est réservé à la Nation et, le cas échéant, aux organisations internationales compétentes, issues d'un Traité international.

- *How can these companies avoid giving the appearance that they are aiding and abetting people who might be in a position to take advantage of the weak financial and fiscal controls in the host country ?*

Les sociétés commerciales doivent se soumettre aux règles de transparence financières, comptables et autres, applicables en vertu du droit national, international ou, encore, aux règles de conduite, souscrites par la société concernée.

Les sociétés commerciales se doivent également de prendre les mesures nécessaires -notamment juridiques- pour parvenir à des contrats, assurant une répartition équitable des profits (en tenant compte bien sûr de l'objet du contrat et des risques économiques que représente l'investissement), qui ne craignent pas le contrôle d'une autorité compétente.

6. Is there any special role that financial companies can play (besides their important and often legally required contribution to combat money laundering) in improving the institutional framework in weak governance host countries?

N'étant pas des sociétés financières, nous ne nous estimons pas compétents pour répondre utilement à cette question.

Corporate governance – creating shareholder value with integrity

7. The disclosure Chapter of the Guidelines encourages companies to apply high standards of financial and non-financial disclosure. Do companies have an extra duty of transparency when investing in non transparent host countries or are their responsibilities in this area the same in all host countries?

Il convient de rappeler que nous ne nous trouvons pas dans l'hypothèse visée par cette question. Nos sociétés ne sont pas soumises a priori aux mêmes règles de gouvernance que les groupes internationaux destinataires de ces règles.

Cela étant dit, à titre de simple avis, on ne voit pas ce qui justifierait des obligations de transparence supplémentaires.

8. OECD societies have valid reasons – grounded in the public interest -- for holding large, publicly-listed companies to higher transparency standards than smaller and/or unlisted companies. The case study of publicly-listed junior mining companies with DRC investments suggests that the juniors have smaller, less open boards than large companies; are less likely to report on company policies, management practices and performance in non-financial areas. The small unlisted mining companies in the case study are found to be less transparent than both large and small publicly listed companies in the financial and non-financial areas.

- *Should junior and small unlisted companies be encouraged to use their boards to assign high strategic priority to the ethical management of their investments in weak governance zones? If so, how could this be done (e.g. add board members, create a special committee with access to relevant expertise)?*

Plusieurs événements récents ont démontré que ce n'est pas la transparence (même telle que définie dans l'introduction de la présente question) qui garantit en soi une gestion éthique de l'entreprise.

Au surplus, une réponse à cette question supposerait, préalablement, qu'une définition claire et précise soit donnée de « la gestion éthique » des investissements en cause. Sans cela, il est impossible de se positionner.

- *Recommendation II.8 of the Guidelines asks companies “to develop and apply ... management systems that foster a relationship of confidence...” with the societies in which they operate. The Disclosure chapter encourages them to communicate information on “systems for managing risks and complying with laws, an on statements or codes of business conduct”. How do these recommendations apply to small unlisted companies and to junior companies in weak governance zones? Should they be encouraged to adopt internal compliance and external non-financial reporting practices that the case study shows to be common among larger extractive industry companies?*

En tant que sociétés locales, nos sociétés ne sont pas visées par cette question. Elles ont néanmoins toujours développé des relations de confiance, non seulement avec les autorités auxquelles elles sont soumises de par leur établissement. Elles l’ont également fait avec les communautés locales congolaises dont elles font partie et les divers intervenants locaux dans le processus des activités commerciales développées en RDC.

La transparence de leurs activités vis-à-vis de la RDC et le respect des lois et règlements applicables participent à l’essence même du système de gestion de ces sociétés. Elles ne peuvent donc qu’encourager le respect des recommandations en cause mais, comme dit ci-après, dans le respect des spécificités propres aux « juniors » et petites sociétés commerciales.

- *Chapter I of the Guidelines acknowledges that small- and medium-sized companies may not have the same capacity to observe the Guidelines as larger enterprises. Is asking the juniors and the small unlisted companies to open up their boards, adopt advanced compliance programmes and engage in extensive non-financial reporting equivalent to asking these companies to act like large publicly listed companies? If so, is this reasonable?*

Les règles doivent être distinctes parce que leurs destinataires sont foncièrement différents (au niveau de leur structure, de leurs capacités à supporter le coût de la mise en œuvre de telles règles etc.). Leur imposer des règles identiques alors qu’elles se trouvent dans des situations profondément différentes, impliquerait nécessairement des distorsions de concurrence.

Il convient du reste de rappeler que les règles de transparence et de gouvernement d’entreprise sont, dans les systèmes juridiques où elles sont d’application, distinctes en fonction de la taille et de la nature des entreprises afin de tenir compte de la différence de moyens et de structures de fonctionnement entre les sociétés cotées et les autres.

Par exemple, l’intensité du devoir fiduciaire des sociétés non cotées est nécessairement plus faible que pour celles qui sont cotées. Il en est ainsi en l’absence d’un large actionariat public qui, en contrepartie de ses investissements, a besoin d’un large éventail d’informations sur la gestion de la société. Il s’agit d’une approche considérée comme adéquate dans les Etats à forte gouvernance. Elle ne l’est pas moins dans les pays à faible gouvernance et cela par identité de motifs.

Doing business with weak governance state-owned enterprises (SOEs)

9. *The case study shows that many OECD-based companies had joint ventures and other business relations with SOEs in the DRC and suggests that these SOEs' governance rules were weak. OECD and non-OECD experience shows that weak governance SOEs can be a mechanism for lowering public wealth through waste or questionable business practices. Through their joint venture arrangements, OECD based companies provide services and revenues to SOEs.*

- *Are companies' responsibilities the same when they enter into joint ventures with weak governance SOEs as their responsibilities with stronger governance SOEs?*

Oui. La conclusion de tels accords ne peut se faire que dans le respect des règles nationales et internationales applicables et cela en vue de réaliser l'objet social et commercial, propre à la société commerciale concernée.

- *What SOE characteristics should an investor look at when considering whether or not to enter into partnerships with weak governance SOEs and when deciding how such partnerships should be managed?*

Les mêmes que dans les pays à forte gouvernance. Il s'agit toujours de vérifier les pouvoirs de l'entreprise publique et la réalité de ses liens avec l'Etat en cause dans les missions qu'elle remplit pour lui.

- *Guidelines Chapter X asks companies to conform "transfer pricing practices to the arm's length principle." Should companies be encouraged to apply this principle when structuring transactions with SOEs, even when it is not required by law or is not a common business practice in the host country?*

Les contrats conclus entre nos sociétés et les sociétés d'état congolaises ont toujours fait l'objet de contrôles par les différents gouvernements en place en RDC. Ils ont été approuvés par les autorités de la RDC avant signature. Leur exécution a été soumise à divers contrôles juridiques et financiers par les autorités locales successives. Les pratiques de 'transfer pricing' font l'objet d'une attention constante lors de tels contrôles. Le respect du principe énoncé dans la question, fait donc partie intégrante des règles de gestion et de fonctionnement de nos sociétés.

- *Does Annex Table 1 – drawn from the OECD Corporate Governance Principles and the Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Sector -- provide a useful list of considerations for identifying weak governance SOEs?*

A défaut d'existence d'un droit national permettant à l'entreprise d'Etat de se justifier par rapport au respect des principes contenus dans l'Annexe 1, il ne sera ni possible, ni réaliste, de l'imposer comme une condition nécessaire à la réalisation de la joint venture. Ce n'est pas parce que l'entreprise publique ne remplit pas les conditions prévues dans cette annexe est à gouvernance faible ou même qu'elle ne pourrait pas être considérée comme une parfaite émanation de l'Etat qu'elle sert, lorsque, par exemple, sa légitimité d'action est justifiée par d'autres règles locales d'organisation.

10. *Many of the larger multinational enterprises in the DRC mining sector tend to be non-operating shareholders in mixed public/private companies. In this respect their positions and interests are similar to those of the DRC citizens. In addition, large publicly listed companies tend to have significant expertise in corporate governance, involving elaborate and transparent governance practices. The current DRC government has identified SOE reform as a policy priority.*

- *Should such companies be encouraged to seek to protect the interests of host country citizens (as shareholders in these partially state-owned companies) or are their responsibilities limited to protecting the interests of their own shareholders?*

Nos sociétés ne peuvent être assimilées aux entreprises visées. Elles ne sont donc pas concernées par cette question.

- *Recommendation II.6 of the Guidelines asks companies to “uphold good corporate governance principles”, while Recommendation II.3 asks them to “encourage local capacity building through close cooperation with the local community, including business interests”. Should large companies be encouraged to share their governance expertise with their SOE partners?*

Il convient encore de remarquer que nos sociétés ne peuvent être assimilées aux entreprises visées par cette question.

Corporate tax payments into weak governance fiscal systems

11. *Do companies that make large tax and royalty payments to weak governance fiscal systems have a role in supporting reform of these systems?*

Le paiement des taxes et autres contributions obligatoires est normal et nécessaire dans tout pays qu’il soit ou non à faible gouvernance. Le paiement, comme la détermination de son montant et les voies de recouvrement, doit être effectué conformément aux législations nationales applicables.

Pour le reste, le contrôle de l’utilisation de l’impôt sort de la responsabilité de la société commerciale, comme des autres contributeurs locaux, et revient aux autorités publiques, voire dans une certaine mesure, aux organisations internationales, issues de Traités internationaux.

12. *If it is agreed that companies have such roles, then:*

- *how do these relate to those of other actors, notably host governments and international financial institutions (whose mission is *inter alia* to promote public sector reform)?*
- *how can companies most effectively go about supporting reform? Should companies refrain from signing contracts with governments that prohibit them from publishing their payments to host country treasuries? Are there countervailing concerns about business confidentiality that cannot be met through appropriate contracting?*

En égard à la réponse à la question 11, nous n’avons pas à répondre à ces questions.

13. Do the questions set forth in Annex Table 2 – which are based on the OECD Best Practices for Budget Transparency -- provide a good basis for identifying weak fiscal systems and areas where reform is needed?

Les questions reprises dans l'annexe 2 sont relatives aux finances publiques et à la politique budgétaire. Elles ne relèvent dès lors pas de notre compétence.

Eradicating bribery of public officials

14. Chapter VI of the Guidelines asks companies to promote employee awareness of and compliance with company policies against bribery and extortion and to adopt management control systems that discourage bribery and corrupt practices. Do participants agree that these recommendations are particularly relevant for investors in weak governance zones, where bribery and corruption is common?

La lutte contre la corruption est un principe fondamental de gestion de nos sociétés. Nous ne pouvons qu'encourager les moyens légaux, et, partant, juridiques, permettant d'éviter de telles pratiques.

15. Recommendation VI.2 of the Guidelines asks companies to “ensure that remuneration of agents is appropriate and for legitimate services only”. When a company’s agent or other business partner is found to have bribed public officials, is it sufficient for the company to sever its relationship with the agent or should it be encouraged to take additional remedial actions? If so, what kinds of actions would be appropriate?

La société commerciale doit prendre des mesures claires, notamment, dénoncer son agent ou son collaborateur auprès des autorités compétentes afin que les règles de droit, qui répriment de telles pratiques, soient respectées.

*
* *

Nous nous tenons à la disposition de l'OCDE pour tout complément d'information éventuel.