

Recommandations relatives à la divulgation de la propriété réelle dans le cadre de l'ITIE en République démocratique du Congo

Marie Lintzer et Amir Shafaie

Alors que la République démocratique du Congo (RDC) se prépare à publier une feuille de route pour la divulgation des individus qui bénéficient du secteur extractif en RDC, NRGi a développé une liste de recommandations pour les parties prenantes à l'Initiative pour la Transparence des Industries Extractives (ITIE). La RDC est l'un des rares pays ayant déjà divulgué l'identité de propriétaires réels dans ses derniers rapports ITIE (2013 et 2014), ce qui est très encourageant. Ces recommandations prennent en compte les efforts importants déjà abattus et ont pour objectif de renforcer l'approche de l'ITIE RDC afin d'assurer un maximum d'impact potentiel. Elles ont été présentées par NRGi et débattues lors d'un atelier avec le comité exécutif de l'ITIE RDC le 24 et 25 octobre 2016 à Kinshasa.

Définition de la propriété réelle (voir définition retenue par l'ITIE RDC dans les rapports précédents ci-dessous)

La norme ITIE fait référence au droit de propriété et au contrôle lorsqu'elle définit la propriété réelle d'une entreprise. La définition de l'ITIE RDC devrait aussi inclure les cas où un individu (même sans actions dans l'entreprise) tire des bénéfices substantiels — ce qui est déjà inclus dans la version utilisée pour les rapports précédents, mais la définition pourrait être simplifiée.

Recommandations :

- Adopter une définition telle que : « Un propriétaire réel d'une entreprise est une personne physique qui, directement ou indirectement, possède en dernier ressort tout ou une partie des actions de l'entreprise, et/ou contrôle substantiellement l'entreprise, et/ou en perçoit des bénéfices financiers substantiels. »
- Au besoin, inclure dans la notion de contrôle, les éléments suivants :
 - Droits de vote de la société
 - Droit de nommer ou de révoquer des membres du conseil d'administration
 - Droit de désigner la direction de la société ou de définir les politiques opérationnelles et financières de la société
- Préciser que le contrôle d'une entreprise peut s'exercer par le biais de titres de propriété ou par le biais de documents constituant l'entreprise (tels que règlements, statuts etc.) ou par le biais de contrats par exemple.
- Pour les entreprises cotées en bourse, la norme ITIE précise que « les entreprises cotées en bourse, y compris leurs filiales en propriété exclusive, sont tenues de préciser la bourse de valeurs où elles sont cotées et d'indiquer un lien vers la documentation qu'elles ont à déposer auprès de cette bourse. » Lorsqu'un seul individu détient un pourcentage élevé des parts de cette entreprise, une bonne pratique serait de divulguer son identité.

<p>Seuil de participation ou de contrôle</p>	<p>L'ITIE RDC a auparavant retenu un seuil de 25 pourcent de participation. Ce seuil paraît particulièrement élevé. Dans le cas de projets extractifs de grande envergure, même une participation de 1 ou 5 pourcent peut être très lucrative et générer plusieurs millions de dollars en redevances. Face à un seuil minimal de divulgation, les Conseils d'Administration d'entreprise pourraient voter en faveur d'une dilution des participations de leurs propriétaires douteux pour continuer à ne pas déclarer.</p> <p>Recommandations :</p> <ul style="list-style-type: none"> • L'ITIE RDC devrait considérer une définition de la propriété réelle sans seuil de participation (ou un seuil maximum de 5 pourcent). • Dans le cas où l'ITIE RDC retiendrait un seuil et que celui-ci conduise au manque d'identification de propriétaires réels, l'ITIE RDC devrait exiger la divulgation d'un nombre minimum de propriétaires réels (les cinq propriétaires les plus importants par exemple), quel que soit leur seuil de participation.
<p>Personnes politiquement exposées (PPE)</p>	<p>L'ITIE RDC a retenu la définition suivante des PPE lors des rapports ITIE 2013 et 2014:</p> <p>« L'expression personnes politiquement exposées (PPE) étrangères désigne les personnes qui exercent ou ont exercé d'importantes fonctions publiques dans un pays étranger, par exemple, les chefs d'État et de gouvernement, les politiciens de haut rang, les hauts responsables au sein des pouvoirs publics, les magistrats et militaires de haut rang, les dirigeants d'entreprise publique et les hauts responsables de partis politiques. L'expression PPE nationales désigne les personnes physiques qui exercent ou ont exercé d'importantes fonctions publiques dans le pays, par exemple, les chefs d'État et de gouvernement, les politiciens de haut rang, les hauts responsables au sein des pouvoirs publics, les magistrats et militaires de haut rang, les dirigeants d'entreprise publique et les hauts responsables de partis politiques. Les personnes qui exercent ou ont exercé d'importantes fonctions au sein de ou pour le compte d'une organisation internationale désigne les membres de la haute direction, c'est-à-dire les directeurs, les directeurs adjoints et les membres du conseil d'administration et toutes les personnes exerçant des fonctions équivalentes. La notion de PPE ne couvre pas les personnes de rang moyen ou inférieur relevant des catégories ci-dessus. »</p> <p>Recommandations :</p> <ul style="list-style-type: none"> • La définition de l'ITIE RDC devrait prendre en compte les membres de la famille et les proches associés des personnes qui exercent, ou ont exercé, des fonctions publiques importantes en RDC ou à l'étranger. • Il pourrait aussi être intéressant de se référer à la législation congolaise qui définit le concept d'agent public de l'État (et inclut les membres de la famille proche) dans le décret-loi du 3 octobre 2002 relatif à la conduite de l'agent public de l'Etat.

<p>Niveau de divulgation</p>	<p>L'ITIE RDC a publié dans ses derniers rapports des informations sur certains propriétaires réels y compris le nom, prénom, nationalité et parfois le numéro national d'identité, la date de naissance, l'adresse de résidence, le contact par téléphone ou par email, et parfois la fonction occupée s'il s'agit d'une PPE. Il semble aussi que des informations supplémentaires soient publiées dans les formulaires en ligne mais ne sont pas toujours restituées dans les rapports écrits.</p> <p>Recommandations :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Exiger la divulgation des détails suivants (dans le formulaire en ligne) : <ul style="list-style-type: none"> ◦ Nom et prénom du propriétaire réel. ◦ Nom, fonction et date de mandat de toutes les PPE qui sont propriétaires réels d'une entreprise, indépendamment de leur seuil de participation. ◦ Détails sur l'identification du propriétaire réel tels que date de naissance, nationalité et numéro d'identité nationale du propriétaire réel. ◦ Description des modalités d'exercice de la participation ou du contrôle du propriétaire réel (y compris les parts de chaque actionnaire à chaque niveau de la structure du capital). ◦ Certificat signé d'authentification des déclarations des entreprises sur les propriétaires réels. ◦ Autres informations sur l'entreprise telles que le nom de tous les directeurs et propriétaires juridiques, date de création, adresse, et diagramme de la structure du capital de l'entreprise. • Veiller à la restitution des informations les plus importantes, notamment sur les PPE, dans les rapports écrits.
<p>Périmètre des entreprises concernées</p>	<p>Seules les entreprises du périmètre du rapport ITIE 2012 et 2103 ont été soumises à l'obligation de divulguer les propriétaires réels. Or la norme ITIE exige que les « entreprises qui <i>soumissionnent, opèrent ou investissent dans les actifs extractifs</i>, divulguent les informations de propriété réelle. »</p> <p>Recommandation :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Inclure toutes les entreprises du secteur extractif, y compris celles qui investissent dans des projets miniers en achetant des actifs aux entreprises d'Etat telles que la Gécamines. • Considérer l'option de divulgation pour les entreprises de sous-traitance (en s'accordant sur un seuil de matérialité par exemple).
<p>Procédure de collecte et de divulgation des données</p>	<p>L'ITIE RDC a convenu que la collecte des informations sur la propriété réelle s'effectue sur base de trois types de formulaires (un au ministère du portefeuille et deux aux entreprises) pour obtenir des informations qui détaillent respectivement la participation de l'Etat dans l'entreprise, la structure du capital et la propriété réelle.</p> <p>Recommandations :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Inclure l'identité de tous les propriétaires réels en annexe dans le prochain rapport ITIE, disponible en ligne sous format Excel et accessible à tous. • Sur le long terme (d'ici 2020), intégrer les données sur les propriétaires réels dans le registre des titulaires des licences du secteur minier (CAMI) et du secteur pétrolier (ministère des hydrocarbures), ainsi que lors de la création d'entreprises au guichet unique (à Kinshasa) ou au tribunal de commerce (en province). • Assurer que les données sont accessibles au public.

<p>Ponctualité des données et mises à jour</p>	<p>L'ITIE RDC requiert la divulgation des informations relatives à la propriété réelle à la date de la publication du rapport ITIE.</p> <p>Recommandations :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Exiger que les entreprises communiquent au secrétariat ITIE RDC ou mettent à jour l'identité de leurs propriétaires réels lors : <ul style="list-style-type: none"> ◦ De l'enregistrement d'une entreprise ◦ La publication du rapport annuel de l'entreprise ◦ D'une demande de titres miniers ou pétroliers ◦ De la signature d'un contrat avec le gouvernement ◦ De changement de la propriété réelle • Garder les informations historiques sur la propriété réelle pendant au moins 12 mois.
<p>Fiabilité des données</p>	<p>L'ITIE RDC exige qu'un haut responsable de l'entreprise signe le formulaire de déclaration pour attester des informations qu'il contient sont sincères et exactes.</p> <p>Recommandations :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Demander aux entreprises des documents supplémentaires tels qu'une copie du registre des actionnaires. • Charger l'administrateur indépendant d'effectuer des audits sur un échantillon aléatoire d'entreprises.
<p>Sanctions pour données incomplètes ou fausses</p>	<p>Pour l'instant, aucune mesure n'a été envisagée ou prise pour sanctionner une entreprise qui aurait manqué à l'exigence de divulgation de la propriété réelle.</p> <p>Recommandations :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Signaler les entreprises n'ayant pas communiqué leurs propriétaires réels dans le rapport ITIE. • Etudier la législation congolaise pour déterminer si des sanctions pourraient prévaloir le cas échéant.
<p>Divers</p>	<ul style="list-style-type: none"> • L'ITIE RDC devrait établir un groupe de travail multipartite constitué de membres du comité exécutif pour s'assurer du suivi des divulgations de propriété réelle et des décisions à prendre. • L'ITIE RDC devrait continuer la coordination de la divulgation de la propriété réelle en tenant compte des améliorations énumérées ci-dessus et revoir le formulaire de déclaration de la propriété réelle. • L'ITIE RDC devrait déterminer les besoins en renforcement des capacités et en besoins techniques et financiers pour la mise en œuvre de la feuille de route. • L'ITIE RDC devrait développer une note d'orientation et tenir une série d'ateliers pour les entreprises pour qu'elles divulguent l'identité de leurs propriétaires réels en conformité avec la norme ITIE.

Définition de la propriété réelle retenue par l'ITIE RDC pour les rapports 2013, 2014 et 2015

L'ITIE RDC a retenu la définition suivante de la propriété réelle (adoptée dans le rapport ITIE 2012, 2013 et 2014):

- « Pour le besoin de la transparence dans les industrie extractives, on entend par « propriétaire réel » d'une société minière, pétrolière ou gazière, tout bénéficiaire effectif:
- des revenus générés ou réalisés des ventes, cession ou aliénation des produits marchands par les titulaires ou détenteur d'une licence, d'une autorisation ou d'un permis d'exploitation minière ou d'un agrément au titre d'entité de traitement et de transformation en vertu de ces licence, autorisation, permis ou agrément;
- des revenus générés ou réalisés des ventes, cession ou aliénation des parts des hydrocarbures liquides par les contractants ou des parts d'intérêt d'un contractant en vertu des conventions pétrolières ou gazières;
- des revenus de tous genres, autre que les coûts pétroliers, réalisées ou générés par la société opératrice dans les blocks pétroliers ou gaziers en exécution des termes des conventions, des lois ou règlements applicables aux travaux pétrolières ou gaziers réalisés par ladite sociétés opératrice.

Par bénéficiaire effectif, on entend toute personne physique qui, directement ou indirectement, par tous procédés et même par des artifices légalement admis:

- Exerce en dernier ressort un contrôle effectif sur une société, ou
- Détient un intérêt quelconque ou tire un avantage pécuniaire substantiel de la société, au détriment d'autres actionnaires ou associés.

Par contrôle effectif, on entend le fait pour :

- la ou les personnes physiques qui, en dernier lieu, possèdent ou contrôlent directement ou indirectement un pourcentage suffisant d'actions ou de droits de vote dans cette entité juridique, y compris par le biais d'actions au porteur, autre qu'une société cotée sur un marché réglementé qui est soumise à des obligations de publicité conformes des normes internationales équivalentes. Un pourcentage de 25 % des actions plus une est une preuve de propriété ou de contrôle par participation, qui s'applique à tout niveau de participation directe ou indirecte;
- la ou les personnes physiques qui, en dernier lieu, sans posséder un pourcentage suffisant d'actions ou de droits de vote dans cette entité juridique, contrôlent directement ou indirectement la société par la possession des actions de priorité, des actions privilégiées ou actions de préférence et/ou par la possession des actions à vote double ou à vote multiple.

Marie Lintzer est analyste gouvernance à NRG. Amir Shafaie est analyste juridique senior à NRG. Les auteurs voudraient remercier Rachel Owens, Peter Jones et Baby Matabishi pour leurs contributions.

The Natural Resource Governance Institute, an independent, non-profit organization, helps people to realize the benefits of their countries' oil, gas and mineral wealth through applied research, and innovative approaches to capacity development, technical advice and advocacy.
Learn more at www.resourcegovernance.org



Oil, gas and mining for development