

FICHE D'INFORMATION - Règles de la SEC concernant la divulgation des paiements dans le secteur extractif

Le 22 août 2012, la Securities and Exchange Commission (SEC), le régulateur des marchés financiers aux États-Unis, a approuvé une réglementation portant application de la section 1504, dite amendement Cardin-Lugar, de la loi Dodd-Frank de réforme financière et de protection du consommateur. La section 1504 fait obligation à toute compagnie pétrolière, gazière ou minière faisant des déclarations à la SEC de divulguer annuellement les paiements qu'elle verse aux gouvernements dans chacun des pays où elle opère, pour chaque projet dans lequel elle est engagée. Les indications suivantes récapitulent les exigences clés de cette réglementation. Les citations directement tirées des règles de la SEC sont en *italiques*.

À quel moment l'information devra-t-elle être divulguée ?

- Les sociétés sont tenues de se plier aux nouvelles règles pour tout exercice fiscal clos après le 30 septembre 2013.
- Les sociétés doivent présenter leur déclaration au plus tard 150 jours après la fin de leur exercice fiscal.
- Dans le cas de la première déclaration, la plupart des sociétés auront la permission de présenter une déclaration partielle ne divulguant que les paiements effectués après le 30 septembre 2013.
- Ainsi, si leur exercice financier prend fin au 30 décembre 2013, les sociétés pourront déposer une déclaration spéciale ne portant que sur les paiements effectués entre septembre et décembre 2013. Dans une telle situation, la date limite pour la réception de la déclaration interviendra en mai 2014. Nombre de très grandes compagnies pétrolières, telles que Shell, Exxon et BP, ont des exercices financiers prenant fin au 30 ou 31 décembre.

Qui devra divulguer ?

- Les sociétés qui **déposent un rapport annuel auprès de la SEC**. Ce sont les sociétés cotées sur les bourses de valeurs américaines. Les règles de la SEC les désignent comme « *émetteurs extractifs* » (« *resource extraction issuers* »). Selon la SEC, environ 1101 compagnies pétrolières, gazières et minières figurent dans cette catégorie.
- Les entreprises qui « **sont engagées dans le développement commercial de pétrole, de gaz naturel ou de minéraux** ».
- Cela inclut :
 - **Les entreprises américaines** - Celles qui déposent le formulaire 10-K.
 - **Les entreprises étrangères** - Celles qui déposent un formulaire 20-F ou 40-F (entreprises canadiennes).
- Elles comprennent également :
 - Les **entités consolidées** de la société couverte. Les entités consolidées sont celles qui sont incluses dans l'information financière fournie par une société mère lorsque celle-ci établit un rapport sur ses opérations. Ces entités comprennent les filiales de la société. Par exemple :

- Les filiales ExxonMobil qui opèrent à travers le monde¹, telles qu’au Tchad et au Nigéria y seraient incluses :
 - Esso Exploration and Production Chad Inc. ;
 - Esso Exploration and Production Nigeria Limited.
- Les filiales Rio Tinto à travers le monde², telles qu’au Canada et à Madagascar :
 - Rio Tinto Alcan Inc. ;
 - QIT Madagascar Minerals SA.
- Les « **Entités sous le contrôle** » de la société couverte. Par exemple, ce serait le cas d’une coentreprise (*join-venture*) dont la société aurait le droit de contrôler les opérations et politiques. La SEC définit le contrôle comme étant « *la détention directe ou indirecte du pouvoir de conduire ou d’opérer la conduite de la direction et des politiques d’une personne, que ce soit par la détention d’actions à droit de vote, par contrat ou de toute autre manière* ». Chaque société couverte aura à déterminer quelles sont les entités, au-delà des filiales consolidées, qu’elle contrôle en vertu de la définition de la SEC³.

Des exemptions seront-elles accordées ?

- La SEC a rejeté toutes les propositions d’exemption.
- Aucune exemption, quelle qu’elle soit, n’a été accordée.
- *“En concordance avec la proposition et à la lumière de la structure, du libellé et de l’objet du texte de loi, les Règles finales **ne prévoient aucune exemption** à l’obligation de divulgation. De ce fait, les règles finales ne prévoient pas d’exemption pour certaines catégories d’émetteurs ou pour des émetteurs extractifs soumis à des exigences de déclaration et de cotation semblables dans leur pays d’origine, ou faisant l’objet d’un programme ITIE [Initiative pour la transparence dans les industries extractives]. Les Règles finales ne prévoient pas davantage d’exemption dans le cas de situations où une législation étrangère interdirait la divulgation requise. De plus, elles ne prévoient pas d’exemption dans le cas où un émetteur serait lié par une disposition de confidentialité dans le cadre d’un contrat existant ou futur, ou tenu de ne pas divulguer d’information commercialement sensible⁴ ».*

Qu’est-ce qui sera divulgué ?

Chaque année, les éléments suivants seront divulgués dans la déclaration spécifiée :

1. Type et montant total des paiements effectués pour chaque projet.
2. Type et montant total des paiements effectués à chaque gouvernement.
3. Montants totaux des paiements, par catégorie.
4. L’entité gouvernementale qui a reçu les paiements, et le pays dans lequel cette entité est située.
5. Le projet auquel les paiements se rapportent.
6. La devise dans laquelle les paiements sont effectués.
7. La période financière pendant laquelle les paiements ont été effectués.
8. Le secteur d’activité de l’émetteur extractif qui a effectué les paiements.

¹Voir le rapport annuel ExxonMobil 10-K, en date du 12 février 2012, Pièce 12, page 1-4, *Filiales du Déclarant*, disponible [ici](#).

² Voir le rapport annuel Rio Tinto 2011 20-F, page 186, *Filiales principales et opérations consolidées*, disponible [ici](#).

³ Voir la section II.D.4 des Règles finales de la SEC, Pages 88-95.

⁴ Tiré de la section II.A. des Règles finales de la SEC, page 13.

Quelles seront les catégories de paiement à divulguer ?

- **Impôts et taxes**
 - Inclus spécifiquement - impôts sur les bénéfices, impôt sur le chiffre d'affaires, impôt sur la production
 - Exclus spécifiquement - impôts sur la consommation (par exemple TVA, impôts salariaux, taxes sur les ventes)
 - Concernant les paiements perçus au niveau de l'entité, tels que les impôts sur les sociétés, « les règles finales disposent que les émetteurs peuvent divulguer ces paiements au niveau de l'entité, plutôt qu'au niveau du projet ⁵ ».
- **Redevances (ou royalties)**
- **Droits** (y compris droits de licence)
 - Comprennent droits de location, droits d'entrée, droits de concession et primes, ces dernières comprenant le pas de porte, la prime de découverte et la prime de production.
 - Le texte précise que les droits et primes mentionnés ne constituent pas une liste complète et qu'un émetteur extractif pourrait être tenu de divulguer d'autres droits et primes à acquitter.
- **Droits de partage de la production**
 - La production pétrolière partagée entre une compagnie et le gouvernement lorsque les investissements et coûts d'exploitation auront été récupérés au moyen du Cost Oil (le pétrole physique ou le revenu utilisé pour récupérer les frais de l'opérateur).
- **Primes** (telles que le pas de porte versé à la signature d'une licence d'exploration)
- **Paiements en nature**
 - Les sociétés couvertes doivent divulguer les paiements ci-dessus qui sont effectués en nature ⁶.
 - Les sociétés doivent établir la valeur monétaire de ces paiements en nature.
 - Elles peuvent déclarer « au prix coûtant ou, si ce prix ne peut être déterminé, pour une juste valeur marchande, et décrire brièvement le mode de calcul de la valeur monétaire ».

Nouveaux types de paiement inclus en vue de cadrer avec l'ITIE (non compris initialement dans la législation) :

- **Dividendes**
 - Y compris ceux versés en lieu de parts de production ou de redevances.
 - Ne comprend pas les dividendes lorsque le gouvernement est un actionnaire dans la société couverte ou dans une société contrôlée par cette dernière, et touche des dividendes comme tous les autres actionnaires de la société.
- **Améliorations des infrastructures** (« telles que construction d'une route ou voie ferrée »)
 - Elles sont comprises si elles sont prévues, par contrat ou de toute autre façon, pour faire progresser le développement commercial de pétrole, de gaz naturel ou de minéraux.
 - Exemples présentés :
 - « ...des paiements devant être effectués pour construire des routes ouvrant l'accès aux ressources à extraire seraient couverts par les Règles finales ».

⁵ Voir la section II.D.1.c. des Règles finales de la SEC, Page 64.

⁶ Voir la section II.D.1.c. des Règles finales de la SEC, Page 64.

- « Si [une entreprise] est tenue de construire une route plutôt que payer le gouvernement du pays d'accueil pour qu'il construise cette route, elle serait obligée de divulguer le coût de la construction de cette route au titre de paiement au gouvernement, pour autant que le montant ne soit pas de minimis ».
- S'inspirant de l'ITIE, la SEC encourage, sans pour autant l'exiger, la divulgation de paiements sociaux. À la place, elle dispose que « Les émetteurs extractifs pourront bien sûr inclure, à titre volontaire, une information sur ces types de paiement dans leur déclaration sur le formulaire SD⁷ ».

Pour quelles activités les paiements devront-ils être divulgués ?

- La divulgation est exigée pour des paiements touchant au **développement commercial de pétrole, de gaz naturel ou de minéraux**⁸. Y sont compris :
 - **L'exploration**
 - **L'extraction** - soit « la production de pétrole et de gaz naturel ainsi que l'extraction de minéraux ».
 - **Le traitement**
 - Cela comprend « les activités de traitement sur le terrain, telles que le traitement de gaz pour en extraire des hydrocarbures liquides, l'élimination d'impuretés du gaz naturel après son extraction et avant son transport par gazoduc, et le relèvement du bitume et de l'huile lourde. La transformation couvre également le concassage et le traitement du minerai brut jusqu'à la phase de fusion⁹ ».
 - Ne comprend pas la fonderie ou le raffinage.
 - Ne comprend pas « l'enlèvement de la ressource de son lieu d'extraction à la raffinerie, à la fonderie ou au premier lieu de commercialisation ».
 - **L'exportation** - « l'exportation de pétrole, de gaz naturel ou de minéraux à partir du pays d'accueil ».
 - Ne comprend pas la divulgation de paiements liés au transport de pétrole, de gaz ou de minéraux vers une installation de fonderie, de raffinage ou de stockage avant l'exportation.
 - Ou **l'acquisition d'une licence** pour toute activité de ce type.
 - La référence aux activités faisant l'objet de licences dans les règles recouvre les activités entreprises avant ce qui pourrait être considéré comme la phase d'exploration du développement de la ressource.
- Les règles n'exigent pas la divulgation de :
 - Tous paiements de transport hormis ceux effectués dans le cadre de l'exportation de pétrole, de gaz ou de minéraux¹⁰.
 - Tous paiements liés à des activités de marketing.

⁷ Voir la section II.D.1.c. des Règles finales de la SEC, Page 62.

⁸ Voir la section II.C.3 des Règles finales de la SEC, Page 41-47.

⁹ Tiré de la section II.C.3 des Règles finales de la SEC Page 43.

¹⁰ Voir la section II.C.3 des Règles finales de la SEC. Page 46.

Les paiements effectués à quelles entités gouvernementales ?

1. Des gouvernements étrangers, définis comme étant :

- un gouvernement étranger ;
- un département ;
- une agence ou organisme ;
- un instrument ; ou
- une société appartenant à un gouvernement étranger.
 - Dans cette catégorie figurent les sociétés « à participation au moins majoritaire par un gouvernement étranger ». Cela signifie des sociétés dont le capital est détenu à au moins 50 % par un gouvernement¹¹.

2. Administrations infranationales étrangères, dont :

- états
- provinces
- comtés
- districts
- municipalités
- territoires

3. Le gouvernement fédéral américain, les gouvernements des différents états des USA étant spécifiquement *exclus*.

Comment un projet est-il défini ?

- Les règles ne définissent pas spécifiquement ce que constitue un « projet » afin de donner aux entreprises « de la souplesse dans l'application de ce terme à différents contextes d'activité ».
- La souplesse ainsi donnée aux entreprises est **strictement limitée par les exigences des règles et par la position officielle de la SEC** sur la définition de ce terme.
 - La SEC interdit spécifiquement les définitions suivantes d'un projet :
 - Projet comme unité de compte rendu ¹² ;
 - Projet comme pays ¹³ ;
 - Projet comme bassin géologique ¹⁴ ; et,
 - Projet en tant que significatif (*material*) pour l'entreprise¹⁵.
 - Selon la position de la SEC, la déclaration relative à un « projet » est liée aux « dispositions contractuelles » qui définissent les rapports et les paiements effectués entre les entreprises et les gouvernements.
 - « ...Nous remarquons que les émetteurs individuels font régulièrement divulgation de leurs propres projets dans leur déclarations au titre de l'Exchange Act et dans d'autres déclarations. Cela étant, nous estimons que « **projet** » est un terme communément utilisé dont le sens est généralement compris par les émetteurs et investisseurs extractifs. À cet égard, nous notons que les émetteurs extractifs

¹¹ Voir la section II.E.3 des Règles finales de la SEC, page 101

¹² Voir la section II.D.3.c. des Règles finales de la SEC, Page 86-87.

¹³ Voir la section II.D.3.c. des Règles finales de la SEC, Page 87 et section III.C.4, page 175.

¹⁴ Voir la section III.C.4 des Règles finales de la SEC, page 176.

¹⁵ Voir la section II.D.3.c. des Règles finales de la SEC, Page 86.

signent régulièrement des arrangements contractuels avec des gouvernements aux fins du développement commercial de pétrole, de gaz naturel ou de minéraux¹⁶ ».

- « Le **contrat définit les rapports et flux de paiements entre l'émetteur extractif et le gouvernement**. Nous estimons donc que le contrat **fournit généralement les bases pour la détermination des paiements, et de l'obligation de divulgation, à associer à un « projet » donné¹⁷** ».

Quel est le seuil de paiements à divulguer ?

- Les entreprises sont tenues de divulguer tous les paiements qui ne sont pas « *de minimis* ».
- Un paiement « *non de minimis* » signifie « **tout paiement, effectué en une seule tranche ou en tranches successives associées, égal ou supérieur au montant de 100 000 dollars US pendant l'exercice fiscal le plus récent¹⁸** ».

Comment l'information sera-t-elle divulguée au public ?

- Annuellement.
- Les entreprises déposeront un nouveau formulaire (le formulaire SD) en plus de leur rapport annuel.
- L'information sera enregistrée électroniquement en utilisant le format XBRL (eXtensible Business Reporting Language).
- Elle sera postée, aux côtés des rapports annuels, dans la base de données en ligne EDGAR de la SEC pour être disponible à titre gratuit à toute personne ayant un accès Internet.

Quelles seront les sanctions d'entreprises ne divulguant pas l'information de paiement requise ?

- Les Règles finales disposent que les divulgations seront « déposées » (*filed*) plutôt que « communiquées » (*furnished*).
- Aux termes du droit boursier américain, une divulgation « déposée » peut être l'objet d'une action en justice privée. Cela signifie que des actionnaires peuvent engager une procédure devant les tribunaux fédéraux contre toute société pour autant qu'ils puissent prouver avoir subi des pertes importantes en raison de fausses déclarations matérielles comprises dans les données déposées par cette société.
- De plus, la SEC peut infliger une amende à un émetteur qui aurait déposé une information fautive dans un rapport annuel.

Les règles s'attaquent-elles aux tentatives pour se soustraire aux exigences de divulgation ?

- Oui. Les règles de la SEC comprennent une disposition permettant d'éviter que les émetteurs ne contournent la loi (*anti-evasion*) :
 - « **Un émetteur extractif ne peut pas dissimuler la nature véritable de paiements ou d'activités qui, autrement, tomberaient dans le champ d'application des Règles finales, ou créer une impression fautive de la manière dont il effectue des paiements, afin de contourner les exigences de divulgation¹⁹** ».

¹⁶ Voir la section II.D.3.c. des Règles finales de la SEC, Page 85-86.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Voir la section II.D.2.c. des Règles finales de la SEC, Page 73-78.

¹⁹ Voir la section II.D.1.c. des Règles finales de la SEC, Page 65.

- « ... **Pour faire face au risque de contournement des exigences de divulgation**, les Règles finales contiennent une clause anti-évasion. Celle-ci a pour but de mettre l'accent sur la substance, par opposition à la forme ou à la caractérisation, d'une activité ou d'un paiement²⁰ ».
- Voici des exemples de stratégies de contournement qui sont interdites :
 - « Par exemple, un émetteur extractif menant une activité donnée, qui serait normalement couverte sous la définition de développement commercial de pétrole, de gaz naturel ou de minéraux, et **qui modifie la manière dont il classe cette activité après la publication des Règles finales afin d'éviter de divulguer des paiements liés à ladite activité**, peut être considéré comme cherchant à se soustraire aux exigences de divulgation²¹ ».
 - « De la même manière, un émetteur extractif qui normalement effectue des paiements tombant dans le champ d'application des Règles finales et qui **modifie la manière dont il catégorise ou effectue des paiements après la publication des Règles finales afin que la divulgation de ces paiements ne soit pas techniquement exigible**, peut être considéré comme cherchant à se soustraire aux exigences de divulgation²² ».

Plus d'informations :

Les Règles finales de la SEC sont compréhensibles et clairement rédigées. PWYP encourage toutes les parties prenantes à lire le texte intégral de ces règles ici : www.sec.gov/rules/final/2012/34-67717.pdf

- Pour accéder aux rapports annuels des sociétés : www.sec.gov/edgar/searchedgar/companysearch.html
- Liste des entreprises étrangères effectuant des déclarations à la SEC : www.sec.gov/divisions/corpfin/internatl/companies.shtml
- Pour des précisions sur l'historique de la loi ou sur la campagne PCQVP aux États-Unis, prière de visiter : www.pwypusa.org
- Pour toute question, veuillez contacter Isabel Munilla, Directrice de PWYP United States : imunilla@pwypusa.org.

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem.

²² Voir la section II.D.1.c. des Règles finales de la SEC, Page 66.