

Briefing pour les Etats membres sur les règles de transparence du secteur extractif, octobre 2012

L'application de la loi Dodd-Frank et la position de la Commission des Affaires juridiques du Parlement européen sur les directives « comptables » et « transparence »

Le Conseil et le Parlement de l'UE sont en train de finaliser la révision des directives transparence et comptables¹ qui introduit l'obligation pour les grandes entreprises européennes et les entreprises étrangères cotées au sein de l'UE, dans les secteurs extractif et forestier, de publier leurs paiements à l'ensemble des Etats où elles opèrent. Nos organisations exhortent les Etats membres à soutenir cette proposition de révision qui participe à l'élaboration d'une norme internationale de transparence dans les industries extractives.

Le Conseil de l'UE a approuvé une approche générale sur la directive comptable le 21 juin 2012². Depuis cette décision, deux événements majeurs invitent le Conseil à revoir sa position qui, en l'état, se situe bien en-deçà de la norme internationale émergente :

- Le 22 août 2012, les Etats-Unis ont adopté les règles d'application de la section 1504 de la loi Dodd-Frank sur la transparence des paiements dans le secteur extractif³
- Le 18 septembre 2012, la Commission des affaires juridiques du Parlement européen a adopté sa position sur les directives comptables et transparence. Celle-ci propose de compléter et renforcer la norme internationale de transparence mise en place aux Etats-Unis⁴

Les directives transparence et comptables constituent une opportunité historique pour rompre le cercle vicieux de la corruption, réduire la pauvreté et la dépendance des pays riches en ressources naturelles à l'aide internationale. Les dispositions prévues permettraient également aux investisseurs de prendre des décisions éclairées et aux entreprises de bénéficier d'un environnement de saine concurrence.

¹ COM(2011) 684 Directive du Parlement européen et du Conseil relative aux états financiers annuels, aux états financiers consolidés et aux rapports associés de certaines formes d'entreprises; COM(2011) 683 Directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2004/109/CE sur l'harmonisation des obligations de transparence concernant l'information sur les émetteurs dont les valeurs mobilières sont admises à la négociation sur un marché réglementé et la directive 2007/14/CE de la Commission. Etant donné que les détails techniques de la publication des paiements sont principalement contenus dans la directive comptable, ce document ne traite que de cette dernière directive:

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2011:0684:FIN:FR:PDF>

² Approche générale du Conseil sur la Directive comptable, 21 juin 2012, voir:

<http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/12/st11/st11442.en12.pdf>

³ La Section 1504 de la loi Dodd-Frank ("Wall Street Reform and Consumer Protection Act") promulguée en juillet 2010 dispose que les entreprises gazières, minières et pétrolières cotées aux Etats-Unis doivent publier leurs paiements aux Etats sur la base de rapports pays par pays et projet par projet. Le 22 août 2012, la Securities and Exchange Commission a adopté les règles d'application de la Section 1504 de la loi Dodd-Frank : <http://sec.gov/rules/final/2012/34-67717.pdf>

⁴ Commission des Affaires juridiques du Parlement européen, rapport sur la directive comptable (A7-0278/2012) et transparence (A7-0292/2012) : <http://www.europarl.europa.eu/news/fr/pressroom/content/20120917IPR51496/html/Soci%C3%A9t%C3%A9s-extractives-forc%C3%A9es-de-d%C3%A9clarer-les-sommes-vers%C3%A9es-aux-gouvernements>

En 2010, les exportations africaines de pétrole, gaz et minerais représentaient environ 7 fois la valeur de l'aide internationale accordée au continent (respectivement 252 milliards et 36 milliards d'Euros)⁵. Pourtant, de nombreux pays africains restent enfermés dans la pauvreté et ne bénéficient pas des revenus tirés de leurs ressources naturelles à cause de l'opacité et de la corruption qui entourent les transactions entre Etats et entreprises. La transparence des revenus générés par l'exploitation de ces ressources permettrait aux citoyens des pays riches en ressources naturelles de demander des comptes aux responsables politiques quant à l'utilisation de ces revenus au bénéfice des populations.

Alors que le Conseil de l'UE s'apprête à entamer le trilogue avec le Parlement européen⁶ le 22 octobre 2012, les règles récemment adoptées par la Securities and Exchange Commission (SEC) et la position de la Commission des Affaires juridiques du Parlement européen invitent les Etats membres à revoir leur position sur 6 points clés afin que l'Union européenne puisse jouer un rôle majeur dans la mise en place d'une norme internationale de transparence dans le secteur extractif.

1. La divulgation des paiements projet par projet

Les règles de la SEC et la Commission des affaires juridiques du Parlement européen prévoient de manière claire et univoque la divulgation des paiements sur la base de rapports pays-par-pays et projet par projet.

La publication des paiements projet par projet est essentielle pour que les communautés locales soient en mesure de demander des comptes aux responsables politiques locaux et nationaux quant aux bénéfices locaux générés par le développement de nouveaux projets d'extraction. Elle permettra aussi aux investisseurs de mieux analyser les risques auxquels une entreprise est exposée. Ces risques sont largement dépendants des conditions spécifiques de chaque projet d'extraction et pourraient passer inaperçus dans des informations agrégées, non-détaillées.

Si la Commission européenne a proposé que les informations soient révélées projet par projet, certain(e)s entreprises et Etats Membres proposent que les entreprises révèlent leurs paiements seulement par catégories de récipiendaires (« niveaux de gouvernement»), et non en fonction de leur origine (« projet »). Cela est contraire à la norme de transparence mise en place aux Etats-Unis, à la position du Parlement européen et à la norme internationale émergente dans le secteur extractif. Les Etats membres devraient s'assurer que le *reporting* projet par projet reste au cœur des directives européennes.

2. Une définition adéquate du terme « projet »

Les règles de la SEC sont très claires sur la manière dont les entreprises devraient définir ce qui constitue un « projet ». Les règles promeuvent une définition de "projet" basée sur les accords juridiques conclus entre compagnies extractives et gouvernements⁷. Les règles rejettent une définition de "projet" basée sur les unités de reporting internes de l'entreprise (« internal reporting unit », tel que prévu dans la proposition de la Commission européenne).

La Commission des Affaires juridiques du Parlement européen prévoit de définir un projet comme "équivalent aux activités régies par un unique contrat, permis, bail, concession ou accord juridique similaire conclu avec un Etat et sur la base duquel les paiements sont levés. Lorsque les paiements sont

⁵ WTO, 2010, "International Trade Statistics, Merchandise trade by product", Table II.23; and OECD, 2011, "Development at a Glance. ODA to Africa" <http://www.oecd.org/dataoecd/40/27/42139250.pdf> p.2

⁶ Date indicative susceptible d'être modifiée

⁷ Voir les lignes directrices de la définition de projet dans les Règles de la SEC, pages 85-86 : « Le contrat définit les rapports et flux de paiements entre l'entreprise extractive 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 » donné »

levés sur une autre base, les rapports doivent être établis sur cette base »⁸.

La définition de “projet” proposée par la Commission européenne, basée sur les unités de *reporting* internes aux entreprises, accorde une trop grande discrétion aux entreprises. Elle réduirait l’utilité des données pour les utilisateurs finaux en fournissant des informations trop générales et ne permettant aucune comparabilité. Il est essentiel que les Etats membres adoptent une définition de projet basée sur les accords juridiques qui lient les entreprises et les Etats qui reçoivent les paiements.

3. Aucune exemption

Les règles de la SEC ne prévoient aucune exemption. La SEC a décidé de ne pas accorder d’exemption ni en présence d’une loi étrangère qui ferait obstacle à la publication des paiements, ni en présence de clauses de confidentialités dans les contrats, ni pour les entreprises qui publient leurs paiements sous d’autres régimes de publication tels que l’Initiative pour la Transparence dans les Industries Extractives (ITIE)⁹.

La Commission européenne a proposé une exemption dans les pays où le droit pénal interdirait la publication. Il n’existe pourtant aucune preuve que de telles lois existent. La SEC a par ailleurs souligné qu’une telle exemption “... pourrait affaiblir la loi en encourageant des pays à adopter des lois, ou interpréter des lois existantes, interdisant précisément la publication des paiements telle que prévue dans les règles finales.”¹⁰ La SEC reconnaît aussi que « la plupart des lois de confidentialité dans le secteur extractif visent la confidentialité des données géologiques et techniques, et dans tous les cas, contiennent des dispositions qui autorisent les publications de données pour les marchés financiers¹¹. »

En vue d’une harmonisation avec la loi américaine et sur la base des mêmes arguments que ceux de la SEC, la Commission des Affaires juridiques du Parlement européen a proposé de supprimer toute exemption pour les pays dont le droit pénal interdirait la publication des paiements¹².

Nous appelons les Etats membres à supprimer cette exemption inutile et dangereuse pour l’atteinte des objectifs visés par les directives.

4. Des seuils de publication exigeants

Les règles de la SEC prévoient une publication pour tout paiement, ou série de paiements liés, supérieurs à 100 000 dollars¹³.

La Commission des Affaires juridiques du Parlement européen a proposé la publication de tous les paiements supérieurs à 80 000 euros (environ 100 000 dollars)¹⁴.

Alors que la Commission européenne n’a pas proposé de seuil au dessus duquel les paiements doivent être publiés, l’approche générale du Conseil suggère un seuil de paiements de 500 000 euros. Publiez Ce Que Vous Payez souligne que des paiements aussi bas que 15 000 euros peuvent avoir des impacts considérables sur les communautés locales affectées par les activités d’extraction. Nous demandons aux Etats membres de

⁸ Commission des Affaires juridiques du Parlement européen, Amendement 94 (Article 36 – paragraphe 4). Traduction non officielle, seule la version anglaise fait foi : project is “equivalent to activities governed by a single contract, license, lease, concession or similar legal agreement with a government upon which payment liabilities arise. Where any payment liabilities are incurred on a different basis, reporting shall be on that basis.”

⁹ See SEC rules, pages 28-35.

¹⁰ SEC rules, page 32. Seule la version originale anglaise fait foi.

¹¹ SEC rules, page 25. Seule la version originale anglaise fait foi.

¹² European Parliament Legal Affairs Committee report on the Accounting Directive, Amendment 106 (Article 38 – paragraph 5)

¹³ See SEC rules, pages 73-78.

¹⁴ European Parliament Legal Affairs Committee report on the Accounting Directive, Amendment 104 (Article 38 – paragraph 4)

revoir leur proposition de seuil pour lever l'opacité sur l'ensemble des paiements qui pourraient avoir des impacts forts pour les populations locales.

5. Fiabilité des données et sanctions

Les règles de la SEC contiennent des dispositions spécifiques permettant de garantir que les entreprises soumettent des données fiables. Elles prévoient des sanctions dès lors qu'une entreprise fournit de fausses informations.

Les règles de la SEC imposent aux entreprises de déposer des rapports¹⁵ sur leurs paiements. Cela signifie que les investisseurs peuvent ester en justice devant des tribunaux fédéraux contre les entreprises, dès lors qu'ils subissent un préjudice financier résultant d'informations trompeuses déposées auprès de la SEC. La SEC peut aussi sanctionner par des amendes les entreprises qui fournissent des informations fausses dans leur rapport annuel¹⁶. De plus, les règles de la SEC contiennent une disposition anti-contournement (*anti-evasion provision*) par laquelle une entreprise «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 elle effectue des paiements, afin de contourner les exigences de divulgation.»¹⁷

Pour garantir la fiabilité des données, la Commission des Affaires juridiques du Parlement européen propose que "les conseils d'administration doivent approuver les rapports comme ayant été préparés avec diligence et attention, et au mieux des connaissances et capacités du rédacteur." »¹⁸ La Commission des affaires juridiques propose aussi que, à l'occasion de la future révision de la Directive comptable soit examinée la possibilité d'auditer toutes les données sur les paiements¹⁹.

L'article 47 de la directive comptable, tel que proposé par la Commission européenne, prévoit que les Etats membres mettent en place, à l'occasion de la transposition de la directive en droit national, les règles sur les pénalités applicables aux infractions à la directive. Si cette clause générale est tout à fait bienvenue, nous appelons néanmoins les Etats membres à s'efforcer de garantir la fiabilité des données, notamment par leur évaluation indépendante, et des sanctions adéquates.

Publiez Ce Que Vous Payez estime que les informations sur les paiements des entreprises extractives aux gouvernements est de type comptable et présente une valeur considérable pour les investisseurs et l'ensemble des citoyens. Publiez Ce Que Vous Payez recommande que l'ensemble des données soient auditées et intégrées aux rapports annuels des entreprises.

6. Accessibilité et format des données

La SEC requiert des entreprises qu'elles soumettent les données dans un format électronique étiqueté ("tagged") en utilisant le système XBRL (eXtensible Business Reporting Language). L'information sera disponible dans la base de données de la SEC, EDGAR²⁰.

¹⁵ Il s'agit de rapports « filed to the SEC » qui ont un degré de protection supérieur aux rapports « furnished »

¹⁶ See SEC rules, page 17.

¹⁷ See SEC rules, page 65.

¹⁸ European Parliament Legal Affairs Committee report on the Accounting Directive, Amendment 96 (Article 37 – paragraph 1): "Company boards must accept the report as being prepared with due care and attention and to the best of the writer's knowledge and ability".

¹⁹ European Parliament Legal Affairs Committee report on the Accounting Directive, Amendment 109 (Article 41)

²⁰ See SEC rules, page 16.

Le format de publication proposé par la Commission européenne ne permettrait pas la même accessibilité et lisibilité des données. L'Union européenne devrait elle aussi utiliser un format électronique et centralisé et demander aux entreprises de rendre les données également accessibles sur leur propre site web.

Autres enjeux

L'UE a la possibilité d'aller plus loin que les règles américaines en élargissant le champ d'application du chapitre 9 de la directive comptable à d'autres secteurs. La position défendue par la Commission des Affaires juridiques du Parlement européen prévoit d'étendre les exigences de publication pays par pays pour les secteurs bancaire, des télécommunications et de la construction, dont la croissance dans les pays en développement est considérable. En outre, la Commission des Affaires juridiques du Parlement européen propose d'exiger la divulgation du nombre total d'employés et des sanctions pécuniaires en cas de violation de lois sur l'environnement, pays par pays²¹. Nous demandons aux États membres d'appuyer cette extension à d'autres secteurs et l'inclusion d'informations contextuelles durant les délibérations du Conseil et en trilogie. Il deviendrait en effet possible d'évaluer si les paiements constituent une juste contribution fiscale au regard de la richesse créée dans chaque territoire.

Conclusion

En vertu de la loi Dodd-Frank, certaines des plus grandes entreprises pétrolières et minières européennes comme BP, Royal Dutch Shell, Total, Rio Tinto et BHP Billiton sont désormais légalement contraintes de publier les paiements versés à tous les États où elles opèrent, sans exception, dès lors qu'il sont supérieurs à 100 000 dollars, avec un détail pays et projet par projet. L'Union européenne doit étendre cette norme à d'autres entreprises en Europe. Les États-Unis et l'Union européenne représentent environ 73% de la valeur des entreprises pétrolières, gazières et minières mondiales cotées en bourse.

Après l'adoption aux États-Unis des règles d'applications exigeantes pour la mise en œuvre de la loi Dodd-Frank, les yeux sont désormais rivés sur l'Union européenne. Le Parlement européen a adopté une position qui renforce et complète les règles américaines. Au cours des négociations en trilogie, les États membres ont aujourd'hui l'occasion de participer à la construction de cette norme internationale de transparence des industries extractives.

Le 6 Septembre 2012, le Canada a établi un groupe multipartite sur la transparence des revenus des ressources extractives, chargé de « mettre au point un mécanisme de publication obligatoire ... qui pourrait être adopté pour exiger des sociétés extractives canadiennes de déclarer les paiements aux gouvernements sur la base de rapports pays par pays et projet par projet ... »²². Cet événement témoigne de la vitesse à laquelle la transparence est en train de devenir une nouvelle norme dans le secteur extractif.

Pour plus d'informations, contacter :

Félix Delhomme
fdelhomme@oxfamfrance.org
+33 1 56 98 24 40

Friederike Röder
friederike.roeder@one.org
+33 7 86 05 84 78

Mathilde Dupré
m.dupre@ccfd.asso.fr
+33 1 44 82 81 23

Grégoire Niaudet
gregoire.niaudet@secours-catholique.org
+33 1 45 49 75 56

²¹ European Parliament Legal Affairs Committee report on the Accounting Directive, Amendment 105 (Article 38 – paragraph 4a (new))

²² Voir www.pwyp.ca/en/issues/transparency-working-group