



Le 16 février 2017

Lignes directrices de la SEC concernant la définition d'« émetteur privé étranger »

Auteurs : Jeffrey Nadler et Nir Servatka

Le 8 décembre 2016, le personnel de la *Securities and Exchange Commission* des États-Unis (la « SEC ») a mis à jour ses interprétations sur la conformité et la communication d'information afin de fournir des lignes directrices supplémentaires concernant la définition d'« émetteur privé étranger » (*foreign private issuer*) établie dans la règle 405 prise en application de la loi intitulée *Securities Act of 1933*, dans sa version modifiée (la « Loi de 1933 »), et la règle 3b-4(c) prise en application de la loi intitulée *Securities Exchange Act of 1934*, dans sa version modifiée (la « Loi de 1934 »).

Mise en contexte

La règle 405 prise en application de la Loi de 1933 et la règle 3b-4(c) prise en application de la Loi de 1934 définissent chacune l'« émetteur privé étranger » comme un émetteur étranger autre qu'un gouvernement étranger, à l'exception d'un émetteur qui respecte les conditions suivantes le dernier jour ouvrable de son dernier deuxième trimestre clos :

- plus de 50 % de ses titres avec droit de vote en circulation sont détenus directement ou indirectement par des porteurs inscrits qui sont des résidents des États-Unis;
- (i) la majorité de ses membres de la haute direction ou de ses administrateurs sont citoyens ou résidents américains; (ii) plus de 50 % de ses actifs se trouvent aux États-Unis; ou (iii) ses activités sont administrées principalement aux États-Unis.

Lignes directrices du personnel mises à jour

Établissement du pourcentage des résidents des États-Unis qui détiennent des titres avec droit de vote lorsque l'émetteur a plusieurs catégories d'actions avec droit de vote

L'émetteur qui a plusieurs catégories d'actions avec droit de vote assorties de différents droits de vote peut choisir l'une des deux méthodes suivantes pour déterminer si plus de 50 % de ses titres avec droit de vote en circulation sont la propriété directe ou indirecte de porteurs inscrits qui sont des résidents des États-Unis : (i) il peut déterminer si plus de 50 % des droits de vote rattachés aux actions de ces catégories sont, globalement, la propriété directe ou indirecte de porteurs inscrits qui sont des résidents des États-Unis; ou (ii) il peut prendre la décision en fonction du nombre de titres avec droit de vote. L'émetteur doit appliquer sa méthode de façon constante.

Établissement du pourcentage de titres avec droit de vote détenus par des résidents des États-Unis

Pour déterminer si 50 % des titres avec droit de vote en circulation de l'émetteur sont détenus par des porteurs inscrits qui sont des résidents des États-Unis, la personne qui a le statut de résident permanent des États-Unis est réputée un résident des États-Unis. D'autres personnes qui n'ont pas le statut de résident permanent peuvent également être des résidents des États-Unis. Dans de telles circonstances, l'émetteur doit décider des critères auxquels il aura recours pour déterminer le statut de résidence et les appliquer de façon constante sans les modifier pour atteindre un résultat souhaité. Les critères que l'émetteur peut appliquer comprennent la résidence aux fins de l'impôt, la nationalité, l'adresse postale, la présence physique, l'emplacement où se déroulent une grande partie des relations financières et juridiques et le statut d'immigrant.

Établissement du pourcentage des membres de la haute direction et des administrateurs qui sont des citoyens ou des résidents des États-Unis

Pour déterminer si la majorité des membres de la haute direction ou des administrateurs sont des citoyens ou des résidents américains, chaque groupe de personnes doit être traité de façon distincte. En fait, l'émetteur doit considérer les quatre éléments suivants : le statut de citoyenneté des membres de la haute direction, le statut de résidence des membres de la haute direction, le statut de citoyenneté des administrateurs et le statut de résidence des administrateurs. S'il a deux conseils d'administration, l'émetteur doit trancher en fonction du conseil qui exerce les fonctions ressemblant le plus à celles qu'exerce un conseil d'administration de type américain. Si ces fonctions sont réparties entre les deux conseils, l'émetteur peut regrouper les membres des deux conseils aux fins du calcul de la majorité.

Établissement du pourcentage d'actifs se trouvant à l'extérieur des États-Unis

Pour déterminer si plus de 50 % de ses actifs se trouvent à l'extérieur des États-Unis, l'émetteur peut utiliser l'information sectorielle géographique établie dans le cadre de l'élaboration de ses états financiers. L'émetteur peut également appliquer de façon constante toute autre méthode raisonnable pour évaluer l'emplacement et la quantité de ses actifs aux fins de cette détermination.

Déterminer si les activités de l'émetteur sont administrées principalement aux États-Unis

Aucun facteur ou groupe de facteurs ne permet de déterminer à lui seul si les activités d'un émetteur sont principalement administrées aux États-Unis. L'émetteur doit déterminer globalement l'emplacement à partir duquel ses dirigeants, ses partenaires ou ses gestionnaires dirigent, contrôlent et coordonnent principalement ses activités. La tenue d'une assemblée annuelle ou extraordinaire des actionnaires ou des réunions occasionnelles du conseil d'administration de l'émetteur aux États-Unis ne permet pas nécessairement d'en arriver à la conclusion que les activités de l'émetteur sont administrées principalement aux États-Unis.