

RAPPORT DU COMITÉ D'ÉTUDE SUR LA RÉFORME DU DROIT CANADIEN SUR LES SÛRETÉS MOBILIÈRES

2003-2004

Contexte

[1] Le Comité sur la réforme du droit canadien sur les sûretés, constitué dans le cadre de la Stratégie de droit commercial de la Conférence pour l'harmonisation des lois, a poursuivi son travail au cours de la présente période. Les professeurs Buckwold, Cuming et Wood ont partagé les responsabilités de la présidence.

Membres du Comité

[2] Ian Binnie (Ontario), Professeur Tamara Buckwold (Saskatchewan), Michael Burke (Ontario); John Cameron (Ontario), Arthur Close (Colombie-Britannique), Professeur Ronald Cuming (Saskatchewan), David Denomme (Ontario), Michel Deschamps (Québec), Professeur Catherine Walsh (Québec), Professeur Roderick Wood (Alberta), Professeur Jacob Ziegel (Ontario). [Michael Burke et le professeur Ziegel n'ont pas eu un rôle actif dans le travail du Comité].

Survol des activités du Comité

[3] Tel qu'en fait foi le rapport de juin 2003 à la CHLC, le Comité a été très actif au cours de la période 2002-2003. Il a étudié plusieurs éléments de la loi sur les sûretés mobilières avec l'objectif de déterminer l'harmonisation requise dans ces domaines et l'appui à un tel projet. Le Comité a également abordé les problèmes associés à l'incompatibilité entre le droit provincial sur le financement des sûretés et l'article 427 de la *Loi sur les banques*. Il a en outre travaillé avec M. Eric Spink, membre du groupe de travail des Autorités canadiennes en valeurs mobilières, afin de dégager la plupart des modifications nécessaires à l'harmonisation des lois sur les sûretés mobilières avec la proposition de Loi uniforme sur le transfert des valeurs mobilières. Ce travail a donné lieu à plusieurs réunions et à la préparation d'un rapport élaboré.

L'interface des lois sur les sûretés mobilières (LSM) et de la Loi uniforme sur le transfert des valeurs mobilières (LUTVM)

[4] En 2004, le Comité a mis l'accent sur les questions découlant du rapport de juin 2003, y compris sur des dossiers qu'il n'avait pu conclure entièrement avant la présentation de son rapport. Vous trouverez ci-dessous les conclusions en ce qui concerne ces dossiers. Cette partie du rapport devrait être lue comme supplément à la section du rapport 2003 traitant des LSM et de la LUTVM.

Application de la LUTVM à la Couronne

[5] L'article 12 de la LUTVM stipule que la Loi engage la Couronne. Bien qu'en certaines provinces (p. ex., en Colombie-Britannique) toutes les législations s'appliquent expressément à la Couronne à moins qu'un statut ne prévoie expressément le contraire, dans d'autres provinces, l'article 12 est nécessaire pour lier la Couronne. Bien qu'aucun vote formel n'ait été pris, les membres du Comité étaient généralement en accord avec la conservation de l'article 12.

Conflits de lois et règlements : Loi sur les sûretés mobilières de l'Ontario (LSMO) et loi modèle de la Conférence canadienne sur les lois sur les sûretés mobilières (CCLSM) [loi modèle, art. 7.1(4)]

[6] Après une longue discussion sur le conflit des lois et règlements affectant les intérêts dans les biens de placement, les membres du Comité ont convenu de modifier l'article 7.1, tel que recommandé dans le rapport de 2003. Le Comité était particulièrement préoccupé par le conflit potentiel entre les LSM/LUTVM et *La Convention de la Haye sur la loi applicable à certains droits à l'égard des titres détenus auprès d'un intermédiaire*. Il en est venu à la conclusion qu'aucune formulation ne pourrait éliminer tout potentiel de conflit ou de confusion.

[7] Le Comité a décidé de recommander la formulation suivante, préparée pour le Comité par Eric Spink.

Droit applicable - bien de placement

7.1(1) La validité de la sûreté sur un bien de placement est régie par la loi du ressort où se trouve, au moment où la sûreté grève le bien,

- (a) le certificat si le bien grevé est une valeur mobilière avec certificat;*
- (b) l'émetteur si le bien grevé est une valeur mobilière sans certificat;*
- (c) l'intermédiaire en valeurs mobilières si le bien grevé est un droit sur un actif financier opposable à un intermédiaire ou un compte de valeurs mobilières;*
- (d) l'intermédiaire en marchandises si le bien grevé est un contrat de marchandises ou un compte de marchandises,*

quand l'intérêt de la sûreté y est assujéti.

(2) Sauf disposition contraire au paragraphe (4), l'opposabilité, l'effet de l'opposabilité ou l'inopposabilité et le rang d'une sûreté sur un bien de placement sont régis par la loi du ressort où se trouve :

- (a) le certificat si le bien grevé est une valeur mobilière avec certificat;*
- (b) l'émetteur si le bien grevé est une valeur mobilière sans certificat;*
- (c) l'intermédiaire en valeurs mobilières si le bien grevé est un droit sur un actif financier opposable à un intermédiaire ou un compte de valeurs mobilières;*
- (d) l'intermédiaire en marchandises si le bien grevé est un contrat de marchandises ou un compte de marchandises.*

(3) Pour l'application du présent article :

*(a) le lieu où se trouve le débiteur est déterminé conformément au **paragraphe 7(1)**,*

(b) le ressort de l'émetteur est déterminé conformément au paragraphe 51(1) ou (2) de la Loi uniforme sur le transfert des valeurs mobilières;

(c) le ressort de l'intermédiaire en valeurs mobilières est déterminé conformément aux paragraphes 52(1) et (2) de la Loi uniforme sur le transfert des valeurs mobilières,

(d) les règles suivantes établissent le ressort de l'intermédiaire en marchandises :

(i) si un contrat conclu entre l'intermédiaire en marchandises et le client de marchandises régit le compte de marchandises et prévoit expressément que le ressort particulier est le ressort de l'intermédiaire des marchandises aux fins de cette loi, ce ressort est le ressort de l'intermédiaire de marchandises;

(ii) si le sous-alinéa (i) ne s'applique pas et un contrat entre l'intermédiaire des marchandises et le client des marchandises régit le compte de marchandises et prévoit expressément que le contrat est régi par la loi d'un ressort donné, ce ressort est le ressort de l'intermédiaire des valeurs;

(iii) si aucun des sous-alinéas (i) ou (ii) ne s'applique et un contrat conclu entre l'intermédiaire des marchandises et le client des marchandises régit le compte de marchandises et prévoit expressément que le compte de marchandises est tenu dans le bureau d'un ressort particulier, ce ressort est le ressort de l'intermédiaire de marchandises;

(iv) si aucun des sous-alinéas qui précèdent ne s'applique, le ressort de l'intermédiaire de marchandises est le ressort où se trouve le bureau identifié dans un état de compte comme étant le bureau desservant le compte du client de marchandises;

(v) si aucun des sous-alinéas qui précèdent ne s'applique, le ressort de l'intermédiaire de marchandises est le ressort où se trouve le principal établissement de l'intermédiaire en marchandises.

(4) La loi du ressort où se trouve le débiteur régit :

(a) l'opposabilité d'une sûreté portant sur un bien de placement par l'enregistrement;

(b) l'opposabilité d'une sûreté portant sur un bien de placement consentie par un courtier ou un intermédiaire en valeurs mobilières lorsque le créancier garanti considère cette sûreté opposable dès sa création;

(c) l'opposabilité d'une sûreté portant sur un contrat de marchandises ou un compte de marchandises consentie par un intermédiaire en marchandises lorsque le créancier garanti considère cette sûreté opposable dès sa création.

(5) si le débiteur déménage dans la province, la sûreté qui avait été rendue opposable antérieurement conformément à la loi applicable, comme le prévoit le paragraphe (4), demeure opposable jusqu'à la première des éventualités suivantes :

(a) 60 jours après le jour où le débiteur déménage;

(b) 15 jours après le jour où le créancier garanti a pris connaissance que le débiteur a déménagé;

(c) le jour où l'opposabilité cesse en vertu de la loi applicable antérieurement.

(6) La sûreté portant sur un bien de placement grevé en vertu de la loi du ressort de l'émetteur, de l'intermédiaire en valeurs mobilières ou de l'intermédiaire en marchandises, demeure opposable jusqu'à la première des éventualités suivantes :

(a) 60 jours après le changement de ressort applicable;

(b) 15 jours après le jour où le créancier garanti a pris connaissance du changement de ressort applicable;

(c) le jour où cette opposabilité cesse en vertu de la loi antérieurement applicable.

[(7) Dans la mesure applicable, le présent article est assujéti aux dispositions de la Loi sur la Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire.]

[8] On a porté à l'attention du Comité la présence d'une erreur dans le rapport 2003 concernant l'article 7(1) de la LSMO. Les membres ont convenu que cet aspect du rapport soit amendé pour prévoir ce qui suit :

L'article 7(1) de la LSMO doit se lire comme suit :

7. (1) (...) la validité, ~~l'opposabilité et l'effet de l'opposabilité ou l'inopposabilité,~~

(a) d'une sûreté portant :

(i) soit sur un bien matériel,

(ii)(...)

(b) d'une sûreté non possessoire sur ~~une valeur mobilière, un effet, un titre négociable, de l'argent et un acte mobilier.~~

LSMO et loi modèle de la CCLSM [loi modèle, art. 17.1]

[9] Le Comité a conclu que l'article 17.1 de la LSMO/CCLSM tel qu'énoncé dans le rapport de 2003 devrait être modifié pour se lire comme suit :

17.1(1) Sauf convention contraire conclue entre les parties et nonobstant l'article 17, le

créancier garanti qui a la maîtrise du bien de placement à titre de bien grevé tel que prévu au paragraphe 1(1.1) :

(a) peut détenir à titre de sûreté supplémentaire tout produit provenant du bien grevé;

(b) doit affecter l'argent ou les sommes provenant du bien grevé à la réduction de l'obligation garantie ou les remettre au débiteur;

(c) peut constituer une sûreté sur le bien grevé.

(2) Nonobstant le paragraphe (1) et l'article 17, le créancier garanti ayant la maîtrise du bien en placement à titre de bien grevé en vertu du paragraphe 1(1.1) peut vendre, transférer ou utiliser ce bien ou autrement effectuer des opérations sur ce bien de la manière et dans la mesure prévues par la convention de sûreté.

[10] Cet avant-projet fait la distinction entre la constitution d'une sûreté sur le bien grevé (ce qui est généralement permis à moins que les parties n'en conviennent autrement) et la vente ou autre négoce concernant le bien grevé d'une manière pouvant être interprétée au delà de « la constitution d'une sûreté » telle qu'une entente de rachat et les transactions de prêts de titres. Cela nécessite une entente, laquelle est cohérente avec les pratiques du marché.

Article 28(1.1) de la loi modèle de la CCLSM

[11] On a porté à l'attention du Comité le fait que la définition élargie de « produits » dans le contexte d'un bien de placement englobe des biens comme des prêts de titres ou les « frais » d'une entente de rachat. Par conséquent, cela ne correspond pas à l'exemption limitée de l'article 28(1) de la LSMA proposée par le Groupe de travail parce que les produits ne sont pas en général des biens d'investissement. Cette exception prévoit :

28 (1.1) la limite du montant garanti par une sûreté comme le prévoit le paragraphe (1) ne s'applique pas quand le bien grevé et son produit sont tous les deux des biens d'investissement.

[12] Après une longue discussion, les membres du Comité ont convenu [Professeur Walsh dissident] d'amender le rapport 2003 pour recommander l'article 28(1.1) de la

LUTVM comme ci-après :

28(1.1) *La limite du montant garanti par une sûreté comme le prévoit le paragraphe (1) ne s'applique pas quand le bien grevé est un bien d'investissement.*

Règles limitatives : articles 30(10) et (12) de la Loi modèle de la CCLSM et article 28 de la LSMO

[13] Le Comité a revu ses décisions mentionnées dans le rapport de juin 2003 traitant de la position des acquéreurs de titres. Il a convenu de substituer les dispositions suivantes à celles énoncées dans le rapport :

Loi modèle de la CCLSM

30(9) *L'acquéreur d'une valeur mobilière avec certificat ou d'une valeur mobilière sans certificat qui*

(a) fournit une contrepartie;

(b) ne sait pas que la vente constitue une rupture d'un contrat de sûreté par lequel une sûreté a été accordée sur la valeur mobilière avec certificat ou la valeur mobilière sans certificat;

(c) obtient le contrôle de la valeur mobilière avec certificat ou de la valeur mobilière sans certificat,

acquiert la valeur mobilière avec certificat ou la valeur mobilière sans certificat libre de l'intérêt.

(10) L'acquéreur aux termes du paragraphe (9) n'est pas tenu de déterminer si une sûreté a été accordée sur la valeur mobilière avec certificat ou la valeur mobilière sans certificat ou si la vente constitue une rupture du contrat de sûreté.

(11) Une revendication basée sur un contrat de sûreté créant une sûreté dans un actif financier, quelle qu'en soit la formulation, ne peut être présentée contre la personne qui acquiert un droit sur titre en vertu de l'article 106 de la Loi uniforme sur le transfert des valeurs mobilières et qui ne savait pas qu'il y a avait rupture d'un contrat de sûreté.

(12) La personne qui acquiert un droit sur titre en vertu de l'article 106 de la Loi uniforme sur le transfert des valeurs mobilières n'a pas à déterminer si une sûreté a été accordée sur l'actif financier ou s'il y a eu rupture d'un contrat de sûreté.

(13) Si une revendication basée sur un contrat de sûreté créant une sûreté dans un actif financier ne peut être présentée contre le titulaire d'un droit conformément au paragraphe (11), elle ne peut être présentée contre une personne qui acquiert du titulaire du droit, un droit ou un intérêt sur ce titre.

Le Comité a recommandé des modifications similaires pour la LSMO, a. 28(6)-(7).

Prochain travail du Comité

[14] Les recommandations pour l'harmonisation des LSM élaborées par le Comité et énoncées dans le rapport de juin 2003 n'ont reçues qu'une reconnaissance très limitée à l'extérieur d'un groupe très restreint de personnes intéressées. Plusieurs membres du Comité en sont venus à la conclusion que la démarche d'harmonisation employée par le Comité durant la période 2001-2003 n'aura selon toute probabilité pas d'impact significatif dans un avenir prévisible pour de nouveaux développements du droit canadien sur le financement garanti. Par conséquent, le Comité a réévalué, tôt dans la période de travail 2003-2004, sa démarche d'harmonisation du droit canadien sur le financement garanti et a conclu que son objectif premier pour cette période devrait être de compléter son travail sur l'interface des lois sur les sûretés mobilières et de la Loi uniforme sur le transfert des valeurs mobilières. Il déterminerait alors quelle autre approche pourrait être employée pour encourager l'harmonisation des lois provinciales sur le financement garanti.

[15] Plusieurs membres du Comité continuent d'appuyer la poursuite des efforts en vue d'élaborer une Loi uniforme sur le transferts des valeurs mobilières pouvant être adoptée par la CHLC. Toutefois, la majorité constate qu'il n'y a pas d'urgence associée à cette tâche. Dans l'état actuel des affaires, toutes les provinces et territoires autres que l'Ontario, le Québec et le Yukon ont des lois substantiellement uniformes (basées sur la loi modèle de la conférence canadienne LUTVM). Bien qu'une amélioration devrait être apportée à ces lois dans un avenir prévisible, il ne s'agit pas d'une priorité élevée pour les législateurs provinciaux.

[16] Bien que la loi de l'Ontario soit la principale source de mésentente dans la législation sur les sûretés mobilières des provinces de common law, il y a peu de signes d'appui en Ontario pour une modification dans la législation* ontarienne, que ce soit pour mettre en œuvre les recommandations du Comité ou pour aligner cette loi avec celles des autres provinces de common law du Canada.

* Le président a appris que le Comité sur la loi sur les sûretés mobilières de l'Association du Barreau de l'Ontario, division droit des affaires, avait récemment été informé par un représentant du ministère des Services aux consommateurs et aux entreprises de l'Ontario que l'étude des modifications recommandées à la LSMO en 1998 par ce Comité ne se produirait pas avant deux ans au moins.

[17] Lors des dernières réunions de la CHLC, le Comité a reçu le mandat de poursuivre le travail sur la modernisation et l'harmonisation du droit canadien sur le financement garanti sur la base du rapport présenté par les professeurs Cuming et Walsh à la réunion de 2002 de la CHLC. De nombreux membres du Comité sont d'avis que cette partie du mandat devrait maintenant être poursuivie avec l'objectif de mettre au point une Loi uniforme sur le transfert des valeurs mobilières sur une période de deux ou trois ans. Si cette démarche devait être adoptée, il pourra être nécessaire de reconstituer le Comité pour s'assurer qu'il prend en compte les représentants d'un plus grand nombre de provinces ayant adopté la loi modèle de la CCLSM.

Rapport préparé par Ronald Cuming et approuvé par le Comité.

