



Décision ayant valeur de précédent

Catégorie : Banques étrangères

[NOTA*](#)

Objet : Activités au Canada – Accès au marché de capitaux canadien

N° : 2007 – 01

Question : Nous devons déterminer si, pour l'application de la partie XII de la *Loi sur les banques* (LBA), une banque étrangère (BE) ou une entité liée à une banque étrangère (ELBE) qui vend à l'occasion des titres de créance à des courtiers canadiens en valeurs mobilières (les « courtiers ») exerce une activité commerciale au Canada.

Contexte : Des BE et des ELBE (appelées ci-après collectivement « émetteurs ») qui émettent activement des titres de créance comme des certificats de dépôt, des effets commerciaux et des billets (appelés ci-après collectivement « billets ») pour financer leurs propres activités bancaires ou celles des membres de leur groupe ont demandé au BSIF si leurs propositions de vente de titres de créances à des courtiers (appelées ci-après le « programme de billets ») allaient être assujetties à la partie XII de la LBA. Certains des émetteurs avaient une succursale bancaire au Canada ou étaient liés à une BE exploitant une telle succursale.

Aux fins du programme de billets, les émetteurs entendaient conclure une ou plusieurs conventions de courtage et conventions de billets avec un ou plusieurs courtiers de même qu'une convention de paiement avec une institution financière canadienne (le « mandataire de paiement »).

La convention de courtage énoncerait de façon générale les modalités convenues entre l'émetteur et le courtier relativement à l'émission et à la vente des billets. Le courtier n'agirait pas exclusivement pour l'émetteur. Plus précisément, la convention prévoirait l'achat, à titre de principal, de billets par le courtier auprès de l'émetteur, aux termes d'une convention de billets, pour revente par le courtier aux clients de ce dernier selon les règles prescrites par les lois provinciales sur les valeurs mobilières. La convention pourrait également prévoir que le courtier peut mettre fin à un engagement de conclure une convention de billets avant la conclusion de la vente en cas de survenance de certains événements importants.

La convention de paiement établirait le rôle et les fonctions du mandataire de paiement, qui, sur instructions expresses de l'émetteur, contresignerait (le cas échéant) et remettrait les billets aux Services de dépôt et de compensation CDS inc. (CDS) ou au courtier, recevrait le paiement en contrepartie des billets, rachèterait les billets échus et verserait les intérêts.

Lorsque l'émetteur aura conclu une convention de courtage et désigné un mandataire de paiement, le programme de billets serait exécuté, de façon générale, comme suit :



-
1. Aux termes de la convention de courtage, à chaque émission de billets, soit l'émetteur communiquerait de l'étranger avec le courtier pour proposer de lui vendre des billets, soit le courtier communiquerait avec un représentant de l'émetteur à l'étranger pour lui faire savoir qu'il souhaite acheter des billets. Dans le cours de leurs discussions, le courtier et l'émetteur conviendraient du montant, de l'échéance et du taux d'intérêt ou d'escompte de chaque billet.
 2. Si l'émetteur est une ELBE, un autre membre du groupe pourrait garantir inconditionnellement les billets.
 3. Conformément aux lois provinciales sur les valeurs mobilières, les billets seraient émis de l'une des façons suivantes :
 - a) au moyen d'un prospectus;
 - b) aux termes de l'exemption visant les effets commerciaux;
 - c) aux termes de l'exemption visant les investisseurs agréés.
 4. Par suite de la conclusion d'une entente au sujet de l'achat des billets par le courtier, l'émetteur contacterait le mandataire de paiement pour lui signaler que la vente des billets a été conclue avec le courtier et pour lui demander :
 - a) de remplir les billets suivant les modalités convenues;
 - b) de les contresigner (le cas échéant);
 - c) après réception de la somme convenue du courtier, de remettre les billets à CDS s'ils sont sous forme d'inscriptions comptables ou au courtier s'ils font l'objet de certificats.
 5. L'émetteur maintiendrait au Canada des comptes bancaires auprès du mandataire de paiement. Le mandataire de paiement n'effectuerait des paiements à même ces comptes que suivant les instructions de l'émetteur étranger.
 6. Le courtier revendrait les billets à des investisseurs conformément aux lois provinciales sur les valeurs mobilières.
 7. Dans tous les cas, les billets pourraient être subdivisés en coupures de moins de 150 000 \$.

Considérations : La LBA stipule que, sauf dans la mesure prévue à la partie XII de ladite loi, une BE ou une ELBE ne peut, ni directement ni par l'entremise d'un délégué ou d'un mandataire, exercer une activité commerciale au Canada.

La LBA ne traite pas des facteurs dont le BSIF peut tenir compte pour déterminer si une BE ou une ELBE exerce une activité commerciale au Canada. Par conséquent, afin de trancher la question, le BSIF évalue généralement les faits et les particularités de chaque cas afin de déterminer s'il existe un lien suffisant entre les activités de la BE ou de l'ELBE et le Canada. Afin de se prononcer, le BSIF examine des facteurs comparables à ceux que considèrent souvent

les organes judiciaires pour interpréter l'expression « exercer une activité commerciale au Canada » pour l'application d'autres lois comme la *Loi de l'impôt sur le revenu*.

Le BSIF reconnaît que dans certaines circonstances, et plus particulièrement pour l'application de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, lorsque la notion de bénéfice est déterminante, un emprunt peut ne pas constituer, à lui seul, une activité commerciale. Par contre, le BSIF est d'avis que, pour l'application de la LBA, alors que la protection des créanciers, l'application de règles du jeu équitables et le maintien de la sûreté et de la solidité du système financier sont déterminants, les opérations d'emprunt constitueraient, à elles seules, une activité commerciale lorsque la principale activité de l'entité consiste à servir d'intermédiaire financier (c'est-à-dire à contracter des emprunts auprès d'une personne afin de consentir des prêts ou d'effectuer des placements dans des actions, des obligations et d'autres titres de créance. C'est donc dans cette optique que le BSIF s'est demandé si le programme de billets faisait en sorte que la BE ou l'ELBE exercerait une activité commerciale au Canada. Le BSIF a considéré que les facteurs suivants étaient pertinents pour trancher cette question.

1. Selon la pratique établie dans l'industrie, les courtiers nouent des relations avec les émetteurs afin d'avoir accès à des produits de placement à revendre à des investisseurs.
2. Des employés de l'émetteur:
 - a) concluraient de l'étranger toutes les conventions relatives au programme de billets et y négocieraient toutes les modalités;
 - b) prendraient de l'étranger toutes les décisions importantes touchant à l'administration et à l'élaboration du programme de billets, notamment la décision d'émettre des billets, de convenir de leurs modalités et de nommer le mandataire de paiement.
3. Toutefois, des employés de l'émetteur pourraient, au Canada :
 - a) rencontrer les courtiers pour les renseigner sur l'émetteur et son programme de billets;
 - b) rencontrer des candidats à la fonction de mandataire de paiement pour leur expliquer le programme de billets et le rôle du mandataire, et rencontrer à l'occasion le mandataire choisi pour discuter d'aspects administratifs du programme de billets;
 - c) offrir des conseils aux courtiers et au mandataire de paiement et leur venir en aide relativement à la réglementation et aux exigences de conformité du Canada en ce qu'elles ont trait au programme de billets;
 - d) lorsque l'émetteur a conclu une convention de courtage, rencontrer le courtier pour le renseigner sur les billets.
4. L'émetteur n'aurait pas de rapports avec les investisseurs qui seraient les porteurs des billets.
5. Le courtier ne ferait pas fonction de mandataire ou de délégué de l'émetteur. Le courtier n'aurait pas de rapports uniquement avec l'émetteur, mais il achèterait les billets de

l'émetteur, à titre de principal, pour les revendre à ses clients ou les tenir dans son portefeuille de réserve. La décision d'acheter des billets serait invariablement du ressort des courtiers.

6. Les activités du mandataire de paiement relatives au programme de billets se limiteraient à l'exécution de tâches administratives pour le compte de l'émetteur suivant les instructions précises données par ce dernier depuis l'étranger. Le BSIF est d'avis que ces activités seraient accessoires aux conventions de billets conclues par l'émetteur à l'étranger.

Pour évaluer cette question, le BSIF a considéré que le mécanisme d'émission (prospectus, exemption visant les effets commerciaux, exemption visant les investisseurs agréés) n'avait aucune incidence sur la question de savoir si le programme de billets constituait une activité commerciale exercée au Canada.

Conclusion : Le BSIF conclut que, pour l'application de la partie XII de la LBA, l'émetteur qui établit un programme de billets dans les conditions décrites ci-dessus n'exerce pas une activité commerciale au Canada, y compris par l'entremise d'un délégué ou mandataire.

Par souci de clarté pour les investisseurs, on s'attend à ce que l'émetteur fasse le nécessaire pour que les détenteurs de billets sachent que ceux-ci ne sont pas émis dans le cours des activités réglementées de l'émetteur au Canada ni ne constituent des dépôts assurés par la Société d'assurance-dépôts du Canada.

Fondement législatif : Les alinéas 510(1)a) et b) de la LBA prévoient que, sauf autorisation au titre de la partie XII de ladite loi, une BE ou une ELBE ne peut, au Canada, exercer les activités que les banques sont autorisées à exercer en vertu de ladite loi, ou toute autre activité commerciale, et ne peut maintenir une succursale au Canada à quelque fin que ce soit.

Les paragraphes 510(2) et (3) de la LBA stipulent que, pour l'application de la partie XII de ladite loi, une BE ou une ELBE est réputée avoir accompli un fait interdit par le paragraphe (1) s'il a été accompli par un de ses délégués ou mandataires agissant à ce titre.

Tableau de concordance : Les autres lois régissant les institutions financières fédérales ne renferment pas de dispositions semblables.

<p>* Les décisions ayant valeur de précédent exposent la façon dont le BSIF a, dans des circonstances précises, appliqué et interprété les dispositions des lois, règlements et lignes directrices qui régissent les institutions financières fédérales. Elles ne remplacent aucunement l'obligation de faire approuver une opération assujettie à la législation fédérale applicable. Ces décisions n'ont pas nécessairement un effet exécutoire sur le BSIF dans le cadre d'opérations ultérieures puisqu'une affaire subséquente peut soulever un point nouveau ou des considérations différentes. Les renvois législatifs intégrés à une décision n'ont pas pour objet de remplacer les dispositions de la loi; le lecteur doit se reporter aux dispositions pertinentes de la loi, du règlement ou de la ligne directrice applicable, ainsi qu'aux modifications qui sont entrées en vigueur après la publication de la décision.</p>
--