

**CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU
CANADA**

SECTION CIVILE

**CONVENTION SUR LA LOI APPLICABLE
À CERTAINS DROITS SUR DES TITRES DÉTENUS
AUPRÈS D'UN INTERMÉDIAIRE**

RAPPORT INTÉRIMAIRE DU GROUPE DE TRAVAIL

Avertissement : les idées ou les conclusions formulées dans le présent document, notamment le libellé législatif proposé, les commentaires ou les recommandations, n'ont peut-être pas été adoptées par la Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada. Elles ne reflètent pas nécessairement son point de vue et celui de ses participants. Veuillez consulter les résolutions concernant ce thème, telles que la Conférence les a adoptées à sa réunion annuelle.

Victoria (Colombie-Britannique)

Du 11 au 15 août 2013

Rapport du Groupe de travail

Août 2013

I. Contexte

[1] Le présent rapport a pour objet la *Convention sur la loi applicable à certains droits sur des titres détenus auprès d'un intermédiaire* (la Convention ou la Convention sur les titres). La Conférence pour l'harmonisation des lois au Canada (CHLC ou Conférence) a résolu lors de sa réunion annuelle de 2011 d'établir un groupe de travail afin d'élaborer une législation uniforme de mise en œuvre de la Convention pour examen à une réunion ultérieure. Cette décision a été prise consécutivement à l'examen du Rapport préalable à la mise en œuvre préparé Me Michel Deschamps et qui expose les similarités et les différences entre les règles de la Convention et celles applicables au Canada. Ce Rapport préalable expose aussi les modifications des lois des provinces et des territoires qu'il faudrait effectuer pour mettre en œuvre la Convention.

[2] Le présent Rapport intérimaire du Groupe de travail vise à présenter les travaux du Groupe de travail sur des aspects particuliers de la mise en œuvre de la Convention en droit canadien.

[3] La composition du Groupe de travail est la suivante :

- Dominique D'Allaire (prés.) – Section du droit privé international, Justice Canada
- Michel Deschamps - McCarthy Tétrault
- Allen Doppelt, avocat
- Joseph Primeau - ministère des Finances de la Colombie-Britannique
- Eric Spink, avocat

II. La Convention

[4] La Convention a été préparée sous l'égide de la Conférence de La Haye de droit international privé, puis adoptée lors d'une session diplomatique en décembre 2002. Elle n'est pas encore en vigueur, car seules la Confédération helvétique et la République de Maurice ont déposé leur instrument de ratification, alors qu'il faut la ratification par trois États pour l'entrée en vigueur de la Convention. À l'échelle mondiale, l'intérêt pour les

CONVENTION DE LA HAYE SUR LES TITRES INTERMÉDIÉS

règles que propose la Convention est marqué, en particulier aux États-Unis, qui envisagent l'adoption de la Convention¹.

[5] La Convention a pour objet de déterminer la loi applicable aux questions relatives aux titres détenus auprès d'un intermédiaire, notamment l'opposabilité des transferts ou des sûretés relatives aux titres de cette nature. Instrument de droit international privé, la Convention ne comporte pas de règles de droit substantif. Il faut souligner qu'elle traite essentiellement du transfert des titres et des droits des porteurs de ces titres, et non de la réglementation ou de l'émission de valeurs mobilières.

[6] Les sujets sur lesquels porte la Convention peuvent se répartir en quatre catégories :

- dispositions portant sur les principales notions ou définitions relatives aux titres détenus auprès d'un intermédiaire,
- champ d'application de la Convention,
- les règles de conflit de lois proprement dites,
- les clauses finales portant sur l'entrée en vigueur de la Convention et son application possible par province, ce qui intéresse particulièrement le Canada.

III. Législation canadienne en vigueur

[7] La mise en œuvre de la Convention en droit canadien aurait un effet direct sur la législation existante traitant des titres détenus auprès d'intermédiaires et des sûretés. La Loi uniforme sur le transfert des valeurs mobilières, approuvée par la CHLC en 2004, a fait l'objet d'un certain nombre de changements (y compris relativement aux dispositions sur le droit international privé) avant l'obtention du produit final, la *Loi sur le transfert des valeurs mobilières* (au Québec la loi s'intitule la *Loi sur le transfert de valeurs mobilières et l'obtention de titres intermédiés*). Pour cette raison, le texte fait référence aux lois provinciales et territoriales plutôt que la Loi uniforme adoptée par la Conférence.

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

[8] La *Loi sur le transfert des valeurs mobilières* (LTVM) a été adoptée par toutes les administrations du Canada, à l'exception de l'Île-du-Prince-Édouard, et sa mise en application y est uniforme. La LTVM a pour objet de fournir le fondement juridique pour la pratique des marchés vis-à-vis la détentions de titres intermédiés ou la détention auprès d'un intermédiaire. La notion principale de la LTVM est celle de «droit intermédié» : cette expression désigne le type d'intérêt de propriété de la personne qui détient un actif financier dans un compte de titres auprès d'un intermédiaire.

[9] La LTVM définit « droit intermédié » comme étant: « Les droits et l'intérêt de propriété du titulaire du droit à l'égard d'un actif financier qui sont précisés à la partie VI » (La Partie VI traite des droits intermédiés). Les droits du titulaire du droit ne peuvent être revendiqués qu'à l'encontre de son intermédiaire immédiat, ce qui situe l'intérêt de propriété du titulaire du droit auprès de l'intermédiaire de celui-ci et simplifie de beaucoup la situation. Il devient donc clair par exemple que le créancier qui veut saisir la propriété du titulaire du droit doit traiter avec l'intermédiaire de celui-ci.

[10] La LTVM prévoit également des règles de conflit de lois à propos des détentions indirectes de titres, c'est-à-dire quelle loi s'applique à certains droits du détenteur des titres, en particulier ceux découlant du transfert de titres et à la détermination du moment où le transfert est opposable.

[11] Les *Lois sur les sûretés mobilières* (LSM) des provinces et des territoires régissent la validité et l'opposabilité des sûretés à l'égard des biens personnels. Les LSM reconnaissent que des sûretés peuvent grever les droits intermédiés² et sont relativement uniformes dans toutes les administrations canadiennes de common law. Au Québec, les dispositions sur le même sujet se trouvent dans le Code civil³.

IV. Rapport sur les activités du Groupe de travail

[12] Le Groupe de travail a tenu quatre conférences par téléphone avant la réunion annuelle de 2013 de la Conférence. Il a aussi effectué des recherches sur les activités de mise en œuvre de la Convention à l'étranger. Le Groupe de travail a discuté spécifiquement des changements qui seraient requis à la LTVM, la LVM et le Code civil pour que la législation canadienne soit concordante avec la Convention. Le Groupe de travail a passé en revue les techniques de mise en œuvre (par exemple l'incorporation de

CONVENTION DE LA HAYE SUR LES TITRES INTERMÉDIÉS

la Convention elle-même dans la législation ou l'incorporation du contenu de la Convention dans les lois spécifiques couvrant les matières en question). Enfin, le Groupe de travail a passé en revue de manière approfondie les avantages relatifs des règles actuelles de la loi canadienne, et notamment par rapport au maintien des règles de droit international privé harmonisées entre le Canada et les USA, en comparaison avec les avantages qu'offrent les règles de la Convention.

[13] Le Groupe de travail est d'opinion qu'il serait prématuré de prendre des mesures pour la mise en œuvre de la Convention dans le contexte actuel et cela pour au moins deux raisons. Premièrement, l'objectif principal de l'adoption de la Convention sur les titres est d'amener les lois régissant les valeurs mobilières au même niveau que les lois canadiennes et américaines en la matière. En règle générale, les pays où les règles de conflits de lois sont inexistantes concernant les titres détenus auprès d'un intermédiaire et où les clauses portant sur la loi applicable ne sont pas reconnues bénéficient de ces améliorations. Le Groupe de travail est d'avis que les droits canadien et américain actuels sont mieux pourvus pour répondre de manière adéquate aux besoins commerciaux et légaux que les autres régimes juridiques, y compris celui de la Convention. Les règles canadiennes actuelles sont meilleures parce qu'elles sont plus claires et plus simples. Il existe notamment en vertu de la Convention l'exigence qu'un choix de droit applicable entre les parties soit justifié sur la base d'éléments de preuve à l'effet que le choix de loi est effectivement lié à une place d'affaire de l'intermédiaire. Ce test de présence effective requiert implicitement que les parties maintiennent des éléments de preuve à l'appui de leur choix. Ce test est inexistant en droit canadien actuel et pourrait être considéré onéreux par les intervenants impliqués dans les transferts de valeurs mobilières.

[14] Deuxièmement, le Canada bénéficierait certainement dans le cadre de son analyse de la possibilité d'étudier les techniques de mise en œuvre utilisées par les ressorts étrangers.

V. Prochaines étapes : suivre les développements à l'étranger

[15] Le Groupe de travail recommande pour le moment qu'il ait le mandat de surveiller les développements à l'étranger concernant la mise en œuvre de la Convention. Étant donné nos relations économiques avec les États-Unis, cette recommandation du Groupe

CONFÉRENCE POUR L'HARMONISATION DES LOIS AU CANADA

de travail serait réévaluée lorsque les États-Unis ratifient la Convention, le cas échéant. Dans une telle éventualité, il est probable que le Groupe de travail recommanderait que le Canada fasse de même et que le Groupe de travail prépare une loi de mise en œuvre.

¹ Voir <http://www.state.gov/s/l/commercial/index.htm> ainsi que le Comité sur la Convention de La Haye sur les titres de la Uniform Law Commission (États-Unis).

² Voir par exemple les articles 2(1), 7.1 et définition de « sûreté », *Loi sur les sûretés mobilières*, L.R.O. 1990, chap. P-10.

³ *Code civil du Québec*, Livre sixième (art. 2644 et suivants).