

**PROJET D'INSTRUCTION COMPLÉMENTAIRE 81-104**

**LES FONDS D'INTERVENTION SUR LES MARCHÉS À TERME**

## PROJET D'INSTRUCTION COMPLÉMENTAIRE 81-104

### LES FONDS D'INTERVENTION SUR LES MARCHÉS À TERME

#### PARTIE 1 L'OBJET

- 1.1 **L'objet** – La présente instruction a pour objet d'expliquer la façon dont la Norme canadienne 81-104 (la « norme ») s'intègre avec la Norme canadienne 81-102, *Les organismes de placement collectif* (la Norme canadienne sur les organismes de placement collectif) et d'attirer sur certains points l'attention des personnes ou sociétés qui s'occupent de l'établissement ou de l'administration de fonds d'intervention sur les marchés à terme (« F.I.M.T. »)

#### PARTIE 2 LA STRUCTURE GÉNÉRALE DE LA NORME

##### 2.1 **La relation avec la législation en valeurs mobilières applicable aux O.P.C.**

- 1) Le terme « fonds d'intervention sur les marchés à terme » est défini dans la norme comme un O.P.C. qui est autorisé à utiliser ou à acquérir des instruments dérivés visés et des marchandises physiques au delà de ce qui est permis par la Norme canadienne sur les organismes de placement collectif. Le F.I.M.T. est soumis aux règles applicables aux O.P.C. ordinaires, à moins qu'elles ne soient expressément exclues. En conséquence, la norme ne contient que les dispositions qui sont propres aux F.I.M.T. et les dispositions qui sont applicables à tous les O.P.C., y compris les F.I.M.T., sont contenues dans la Norme canadienne sur les organismes de placement collectif.
- 2) Les personnes qui s'occupent de la création ou de l'administration de F.I.M.T. doivent se reporter aux règles suivantes :
  1. La Norme canadienne sur les organismes de placement collectif. Cette norme canadienne expose les règles générales concernant le fonctionnement des O.P.C., ces règles générales s'appliquant au F.I.M.T. à moins qu'elles ne soient exclues par des dispositions particulières de la norme.
  2. La législation en valeurs mobilières concernant les O.P.C. dans les territoires où doit être déposé le prospectus du F.I.M.T. Par exemple, les F.I.M.T. sont assujettis aux règles des O.P.C. en matière d'états financiers, à moins qu'elles ne soient modifiées ou complétées par la norme.

3. Le régime du prospectus applicable de façon générale aux émetteurs utilisant le prospectus ordinaire, et de façon particulière aux O.P.C., tel qu'il est défini par la législation en valeurs mobilières d'un territoire. L'Instruction générale n° C-36 prévoit que le F.I.M.T. ne peut utiliser le régime du prospectus simplifié ouvert aux O.P.C. ordinaires.

### **PARTIE 3 LES RÈGLES SUR LA FORMATION EN COLOMBIE-BRITANNIQUE**

- 3.1 Les règles sur la formation en Colombie-Britannique** – En vertu de l'article 5.1, 4) de la norme, l'agent responsable en Colombie-Britannique établit les exigences suivantes en matière de préparation professionnelle : pour l'application de l'article 5.1, 1) de la norme, l'examen canadien sur les marchés à terme et pour l'application de l'article 5.1, 2), b) de la norme, l'examen d'aptitude pour les responsables de contrats à terme et l'examen canadien sur les contrats à terme.

### **PARTIE 4 LA RESPONSABILITÉ LIMITÉE**

#### **4.1 La responsabilité limitée**

- 1) De façon générale, les O.P.C. sont montés d'une manière telle que les porteurs de titres ne sont pas exposés au risque de perdre une somme plus grande que leur mise de fonds initiale. Les ACVM considèrent qu'il s'agit là d'un attribut très important et essentiel des O.P.C. Il revêt une importance particulièrement importante dans le cas du F.I.M.T. Parmi les raisons qui justifient l'existence des F.I.M.T., l'une des plus importantes est qu'ils permettent aux épargnants d'effectuer indirectement des placements dans certains types d'instruments dérivés, en particulier les contrats à terme et les contrats à livrer, sans engager leur responsabilité au-delà du montant de leur mise de fonds. Un placement direct dans certains types d'instruments dérivés pourrait exposer l'épargnant à des pertes qui excèdent sa mise de fonds.
- 2) Les sociétés d'investissement à capital variable ne soulèvent pas de difficultés réelles de ce point de vue en raison des règles du droit des sociétés sur la responsabilité limitée.
- 3) Les fonds communs de placement montés sous forme de sociétés en commandite peuvent susciter diverses préoccupations concernant la perte de la responsabilité limitée dans le cas où les commanditaires participent à la gestion ou au contrôle de la société. Les ACVM ont donc inséré l'article 6.1 de la norme en vue de garantir, dans la mesure du possible, que les droits établis en faveur des épargnants à l'article 5.1 de la Norme canadienne sur

les organismes de placement collectif n'exposent pas les épargnants à encourir une responsabilité au delà du montant de leur mise de fonds. Les lois et la jurisprudence concernant les circonstances dans lesquelles les commanditaires peuvent perdre le bénéfice de la responsabilité limitée varient selon les provinces et les ACVM ne sont pas en mesure, et à vrai dire ne veulent pas tenter, d'exprimer une position définitive sur les droits dont l'exercice pourrait entraîner cette conséquence. Aussi, l'article exige-t-il du F.I.M.T. qu'il obtienne une opinion juridique sur ces questions au moment voulu.

- 4) Il semble y avoir un risque très faible au Canada que les bénéficiaires d'une fiducie soient tenus responsables des actions de la fiducie. Il a parfois été jugé que les bénéficiaires sont responsables de la fiducie, mais seulement dans des circonstances où la relation entre les bénéficiaires et la fiducie est assimilée à la relation entre le mandant et le mandataire. On risque peu de suivre cette jurisprudence dans des circonstances où le fiduciaire a des obligations et des pouvoirs importants, dans lesquels les bénéficiaires n'ont pas le droit de s'ingérer<sup>1</sup>. Il existe un courant de jurisprudence aux États-Unis selon lequel les bénéficiaires peuvent être tenus responsables s'ils exercent un contrôle significatif sur le fiduciaire ; ce courant n'a pas été suivi jusqu'à maintenant au Canada.
- 5) Les ACVM n'ont pas introduit dans la norme une règle générale selon laquelle les F.I.M.T. devraient être montés d'une manière telle que leurs porteurs de titres bénéficient de la responsabilité limitée, en raison de la difficulté de définir la portée précise d'une telle règle. Toutefois, il est rappelé à ceux qui envisagent de constituer un F.I.M.T. que les ACVM attachent beaucoup d'importance à cette question. Les ACVM comptent que les F.I.M.T. seront montés d'une manière qui procure à leurs porteurs les meilleures garanties que leur responsabilité ne sera pas engagée au delà de leur mise de fonds.
- 6) Les ACVM recommandent que les promoteurs et les gérants de F.I.M.T. envisagent d'autres moyens, outre le montage du fonds, en vue de limiter la responsabilité des porteurs. Par exemple, les F.I.M.T. pourraient chercher à ne conclure de contrats qu'avec des cocontractants acceptant de n'avoir d'autre recours que sur les actifs du fonds.

---

<sup>1</sup> M.C. Cullity, Q.C., « Legal Issues Arising Out of the Use of Business Trusts in Canada », dans T.G. Youdan, ed., *Equity, Fiduciaries and Trusts* (Toronto, Carswell, 1989), 181, à la p. 202.

## **PARTIE 5 LES DISPENSES**

### **5.1 Les dispenses**

- 1) Le F.I.M.T. qui demande une dispense d'application de la norme adopte la marche à suivre exposée dans la Norme canadienne sur les organismes de placement collectif pour obtenir une dispense dans plus d'un territoire.