



INSTRUCTION COMPLÉMENTAIRE 91-101
DÉTERMINATION DES PRODUITS DÉRIVÉS

TABLE DES MATIÈRES

CHAPITRE	TITRE
CHAPITRE 1	OBSERVATIONS GÉNÉRALES
	Introduction
	Définitions et interprétation
CHAPITRE 2	INDICATIONS
Article 2	Contrats et instruments exclus

CHAPITRE 1 OBSERVATIONS GÉNÉRALES

Introduction

La présente instruction complémentaire (l'« instruction ») donne des indications sur la manière dont les membres (« autorités participantes » ou « nous ») des Autorités canadiennes en valeurs mobilières participant à la Norme multilatérale 91-101 sur les *dérivés : détermination des produits dérivés* (la « règle ») peuvent interpréter les divers éléments de la règle.

À l'exception du chapitre 1, la numérotation des chapitres, des articles et des paragraphes de la présente instruction correspond le plus souvent à celle de la règle. Les indications générales concernant un article figurent immédiatement après son intitulé. Les indications particulières à un article dans la règle suivent les indications générales, s'il y a lieu. En l'absence d'indications sur un chapitre ou un article, la numérotation passe à la disposition suivante qui fait l'objet d'indications.

Les expressions utilisées, mais non définies, dans la règle ou dans la présente instruction s'entendent au sens prévu par la législation en matière de valeurs mobilières, y compris au sens de la Norme canadienne 14-101 sur les *définitions*.

Définitions et interprétation des expressions utilisées dans la présente instruction et la règle

- 1 (1)** Dans la présente instruction, l'expression « contrat » s'entend au sens de « contrat ou instrument ».
- (2)** La règle comprend une définition de « dérivé » qui s'appliquera dans les territoires intéressés qui n'ont pas une définition comparable dans leur législation en matière de valeurs mobilières qui est compatible avec celles des législations correspondantes en Alberta, au Nouveau-Brunswick, en Nouvelle-Écosse et en Saskatchewan. La définition de « dérivé » dans la *Securities Act* en Alberta comprend une valeur mobilière ou catégorie de valeurs mobilières désignée comme un dérivé.
- (3)** La règle comprend une définition de « dérivé désigné » pour préciser la portée des dérivés pour lesquels certaines références et obligations relatives aux dérivés de gré à gré s'appliquent. On prévoit que l'expression « dérivé désigné » englobera les mêmes contrats et instruments dans chacun des territoires participant s.

CHAPITRE 2 INDICATIONS

Contrats et instruments exclus

Le paragraphe 2(1) prévoit que le « dérivé désigné », au sens du paragraphe 1(5), ne comprend pas certaines catégories déterminées de contrats qui sont visées par la définition de dérivé, mais qui, pour diverses raisons, devraient être exclues de certaines obligations relatives aux dérivés de gré à gré.

2 (1) a) Contrats de jeu

L'alinéa 2(1)a) de la règle exclut certains contrats de jeu canadiens et étrangers de la définition de « dérivé désigné ».

Bien qu'un contrat de jeu puisse correspondre à la définition de « dérivé », il n'est généralement pas considéré comme un dérivé financier et ne pose habituellement pas le même risque potentiel au système financier que d'autres dérivés. Les autorités participantes sont d'avis que certaines obligations relatives aux dérivés de gré à gré ne sont pas appropriées pour un produit qui est assujéti aux dispositions législatives sur la réglementation des jeux du Canada (ou d'un territoire du Canada), ou des dispositions législatives sur la réglementation des jeux équivalente d'un territoire étranger.

Selon le sous-alinéa 2(1)a)(ii), un contrat régi par les dispositions législatives en matière de jeu d'un territoire étranger ne pourrait être admissible à cette exclusion que si les conditions suivantes étaient réunies : (A) il a été conclu à l'extérieur du Canada; (B) son exécution ne contrevient ni aux dispositions législatives du Canada ni à celles du territoire intéressé; (C) il serait considéré comme un contrat de jeu en vertu des dispositions législatives canadiennes. Sans égard à sa caractérisation dans le territoire étranger, n'est pas admissible à l'exclusion le contrat qui serait considéré comme un dérivé s'il avait été conclu dans le territoire intéressé, mais qui est considéré comme un contrat de jeu dans le territoire étranger.

b) Contrats d'assurance et contrats de revenu ou de rente

L'alinéa 2(1)b) de la règle exclut un contrat d'assurance ou un contrat de revenu ou de rente de la définition de « dérivé désigné » s'il respecte les critères prévus aux sous-alinéas 2(1)b)(i) et (ii). Un contrat de réassurance serait considéré comme un contrat d'assurance ou un contrat de revenu ou de rente.

Bien qu'un contrat d'assurance, de revenu ou de rente puisse correspondre à la définition de « dérivé », il n'est généralement pas considéré comme un dérivé financier et ne pose habituellement pas le même risque potentiel au système financier que d'autres dérivés. Les autorités participantes sont d'avis

que certaines obligations relatives aux dérivés de gré à gré ne sont pas appropriées pour des contrats assujettis aux dispositions législatives sur les assurances du Canada ou d'un territoire du Canada, ou des dispositions législatives sur les assurances équivalentes d'un territoire étranger.

Certains dérivés dont les caractéristiques sont semblables à celles de contrats d'assurance ou de contrats de revenu ou de rente, mais qui ne sont pas assujettis à une réglementation en vertu des lois sur l'assurance, notamment les dérivés de crédit et les dérivés climatiques, seront considérés comme des dérivés et ne sont pas exclus de la définition de « dérivé désigné » de l'alinéa 2(1)b) en tant que contrats d'assurance ou contrats de revenu ou de rente.

Le sous-alinéa 2(1)b)(i) prévoit que, pour être exclu de l'application de l'instrument désigné, un contrat d'assurance ou un contrat de revenu ou de rente doit être conclu avec un assureur titulaire d'un permis au Canada et régi comme un contrat d'assurance ou un contrat de revenu ou de rente en vertu des dispositions législatives sur les assurances du Canada ou d'un territoire du Canada. Ainsi, un dérivé de taux d'intérêt conclu par une société d'assurance titulaire d'un permis ne constituerait pas un dérivé exclu.

Selon le sous-alinéa 2(1)b)(ii), n'est pas considéré comme un dérivé le contrat d'assurance ou le contrat de revenu ou de rente conclu à l'extérieur du Canada qui serait régi par les dispositions législatives du Canada ou du territoire intéressé en matière d'assurance s'il avait été conclu dans le territoire intéressé. Sans égard à sa caractérisation dans un territoire étranger, n'est pas admissible à cette exclusion le contrat qui serait considéré comme un dérivé s'il avait été conclu dans le territoire intéressé, mais qui est considéré comme un contrat d'assurance dans le territoire étranger. Le sous-alinéa 2(1)b)(ii) traite du cas où une contrepartie locale achète de l'assurance pour une partie située à l'extérieur du Canada et où l'assureur n'est pas tenu de détenir un permis au Canada ou dans un territoire quelconque du Canada.

c) Contrats de change

L'alinéa 2(1)c) de la règle exclut le contrat à court terme portant sur l'achat ou la vente d'une monnaie de la définition de « dérivé désigné » si le contrat est réglé dans les délais prévus au sous-alinéa 2(1)c)(i). Cette disposition ne vise que le contrat qui facilite la conversion d'une monnaie en une autre qu'il prévoit. Ce type de service est souvent offert par les institutions financières ou d'autres entreprises qui échangent une monnaie contre une autre pour les besoins personnels ou commerciaux de clients (par exemple, pour un voyage ou pour acquitter une obligation libellée en monnaie étrangère).

Délai de livraison [sous-alinéa 2(1)c)(i)]

Pour être admissible à cette dispense, le contrat doit exiger la livraison physique de la monnaie sur laquelle porte le contrat dans les délais prévus au sous-alinéa 2(1)c)(i). Le contrat qui ne prévoit pas de date de règlement fixe ou qui autorise autrement le règlement à une date ultérieure aux délais prévus ou qui permet le règlement au moyen de la livraison d'une autre monnaie que celle sur laquelle porte le contrat ne sera pas admissible à cette dispense.

La division 2(1)c)(i)(A) s'applique à toute transaction réglée au moyen de la livraison de la monnaie sur laquelle porte le contrat dans un délai de deux jours ouvrables, soit le délai de règlement maximal standard du secteur pour une transaction sur un contrat de change au comptant.

La division 2(1)c)(i)(B) prévoit une période de règlement plus longue si la transaction de change est conclue simultanément avec une transaction reliée sur un titre. Cette exclusion tient compte du fait que la période de règlement de certaines transactions sur titres peut être de trois jours ou plus. La disposition s'applique uniquement si la transaction sur titres et la transaction de change sont reliées, c'est-à-dire que la monnaie à laquelle se rapporte la transaction de change a servi à régler l'acquisition du titre.

Pour que l'exclusion s'applique à un contrat d'achat ou de vente d'une monnaie qui prévoit de multiples échanges de flux de trésorerie, ceux-ci doivent avoir lieu dans les délais prévus au sous-alinéa 2(1)c)(i).

Règlement au moyen de la livraison sauf lorsque celle-ci est impossible ou déraisonnable sur le plan commercial [sous-alinéa 2(1)c)(i)]

Le sous-alinéa 2(1)c)(i) prévoit que, pour être admissible à la dispense, un contrat ne peut permettre le règlement dans une monnaie autre que celle qui y est prévue à moins que la livraison ne soit rendue impossible ou déraisonnable sur le plan commercial en raison d'événements raisonnablement indépendants de la volonté des contreparties.

Le règlement au moyen de la livraison de la monnaie prévue dans le contrat exige la livraison de la monnaie originale faisant l'objet du contrat, et non pas la livraison d'une somme équivalente dans une monnaie différente. Ainsi, si le contrat prévoit la livraison de yens japonais, cette monnaie doit être livrée afin que l'exclusion s'applique. La livraison s'entend de la livraison réelle de la monnaie originale faisant l'objet du contrat en espèces ou au moyen d'un transfert électronique de fonds. Si le règlement s'effectue au moyen de la livraison d'une autre monnaie ou d'une note dans le compte sans transfert réel de monnaie, il n'y a pas règlement au moyen de la livraison et, par conséquent, cette exclusion ne s'applique pas.

Les autorités participantes considèrent que les événements raisonnablement indépendants de la volonté des contreparties ont notamment pour caractéristique de ne pouvoir être prévus, évités ou corrigés raisonnablement. Un exemple d'événement qui rendrait déraisonnable sur le plan commercial toute livraison serait l'imposition, par le gouvernement d'un territoire étranger, de contrôles sur les capitaux qui restreignent la circulation de la monnaie à livrer. Une variation de la valeur marchande de la monnaie ne rend pas en soi la livraison déraisonnable sur le plan commercial.

Critère de l'intention [sous-alinéa 2(1)c)(ii)]

En vertu du sous-alinéa 2(1)c)(ii), est exclu de la définition de « dérivé désigné » le contrat d'achat ou de vente d'une devise qui doit être réglé par la livraison de la monnaie sur laquelle porte le contrat. On peut présumer de l'intention de régler un contrat au moyen de la livraison en se fondant sur les modalités du contrat ainsi que sur les circonstances et les faits qui l'entourent.

Les autorités participantes sont d'avis que, pour qu'il y ait intention de livrer, le contrat doit obliger les contreparties à livrer la monnaie ou à en prendre livraison et non pas prévoir uniquement une option de livrer ou de prendre livraison. Toute convention ou entente entre les parties, notamment une convention parallèle, des modalités de compte type ou des procédures opérationnelles qui permettent le règlement dans une monnaie autre que celle sur laquelle porte le contrat ou à une date tombant après celle précisée au sous-alinéa 2(1)c)(i) indique que les parties n'ont pas l'intention de régler la transaction au moyen de la livraison de la monnaie visée dans les délais prévus.

En règle générale, les autorités participantes estiment que certaines dispositions, notamment les dispositions standard du secteur, qui peuvent donner lieu à des transactions dont le règlement ne se fait pas par livraison physique, ne sont pas nécessairement incompatibles avec l'intention de livrer. Il faut analyser le contrat dans son intégralité afin de déterminer si les contreparties avaient réellement l'intention de livrer la monnaie qui en fait l'objet. Voici des exemples de clauses qui pourraient satisfaire le critère de l'intention prévu au sous-alinéa 2(1)c)(ii) :

- les clauses de compensation permettant à deux contreparties qui sont parties à des contrats multiples qui prévoient la livraison d'une monnaie pour compenser des obligations de sens inverse, pour autant que les contreparties aient eu l'intention, au moment de la conclusion de chaque contrat, d'effectuer le règlement au moyen d'une livraison et que le règlement compensé soit fait physiquement dans la monnaie prévue au contrat;

- les clauses en vertu desquelles le règlement en espèces découle de l'application d'un droit de résiliation en cas de non-respect des modalités du contrat.

Bien que ces types de clauses permettent d'effectuer le règlement par d'autres moyens que la livraison de la monnaie visée, elles sont incluses dans le contrat pour des raisons d'ordre pratique et d'efficacité.

Outre le contrat lui-même, le comportement des contreparties peut être un indice de leur intention. Si le comportement d'une contrepartie indique qu'elle n'entend pas effectuer le règlement au moyen d'une livraison, le contrat ne sera pas admissible à l'exclusion prévue à l'alinéa 2(1)c). Ce sera notamment le cas si le comportement des contreparties permet de conclure qu'elles entendent invoquer les clauses relatives à l'inexécution ou à l'inexécutabilité du contrat pour obtenir un résultat financier qui est un règlement par un autre moyen que la livraison de la monnaie visée ou qui s'y apparente. De même, un contrat ne sera pas admissible à la dispense lorsqu'il est possible de déduire du comportement des contreparties qu'elles ont l'intention de conclure des conventions accessoires ou modificatives qui, avec le contrat original, ont un résultat financier qui est un règlement par un autre moyen que la livraison de la monnaie visée ou qui s'y apparente.

Reconduction [sous-alinéa 2(1)c)(iii)]

Le sous-alinéa 2(1)c)(iii) prévoit que, pour être admissible à la dispense prévue à l'alinéa 2(1)c), un contrat de change ne peut permettre la prorogation de l'échéance du contrat ni faire en sorte que la date de règlement du contrat soit reportée. C'est ce que l'on appelle généralement un « rollover ». Ainsi, la livraison physique de la monnaie visée doit avoir lieu dans les délais prévus au sous-alinéa 2(1)c)(i). Selon les autorités participantes, le contrat qui ne prévoit pas de date de règlement fixe ou qui autorise autrement le règlement à une date tombant après les délais prévus au sous-alinéa 2(1)c)(i) pourrait permettre sa reconduction. De même, toute modalité ou pratique permettant de repousser la date de règlement du contrat en le résiliant et en concluant simultanément un nouveau contrat sans livraison de la monnaie visée ne serait pas admissible à la dispense.

Les autorités participantes n'ont pas l'intention que la dispense s'applique aux contrats conclus par l'intermédiaire de plateformes qui facilitent les placements ou la spéculation en fonction de la valeur relative des monnaies. Ces plateformes ne prévoient généralement pas la livraison physique de la monnaie sur laquelle porte le contrat, mais dénouent les positions en créditant les comptes clients détenus par les personnes qui les exploitent, souvent au moyen d'une monnaie standard.

d) Contrats de marchandises

L'alinéa 2(1)d) de la règle exclut le contrat portant sur la livraison d'une marchandise de la définition de « dérivé désigné » si le contrat respecte les critères prévus aux sous-alinéas 2(1)d)(i) et (ii).

Marchandise

L'exclusion prévue à l'alinéa 2(1)d) ne vaut que pour les transactions commerciales portant sur des biens qui peuvent être livrés soit sous forme physique soit par la livraison de l'instrument attestant la propriété de la marchandise. Les autorités participantes sont d'avis que les marchandises comprennent des biens tels que les produits agricoles, les produits forestiers, les produits marins, les minéraux, les métaux, les hydrocarbures, les pierres précieuses ou autres gemmes, l'électricité, le pétrole et le gaz naturel (y compris les sous-produits et les raffinés en découlant) ainsi que l'eau. Par ailleurs, les autorités participantes considèrent certaines marchandises intangibles, notamment les crédits de carbone et les quotas d'émission, comme des marchandises. En revanche, cette exclusion ne s'appliquera pas aux instruments financiers, tels que les monnaies, les taux d'intérêt, les valeurs mobilières et les indices.

Critère de l'intention [sous-alinéa 2(1)d)(i)]

Le sous-alinéa 2(1)d)(i) de la règle prévoit que les contreparties doivent *avoir l'intention* de régler le contrat au moyen de la livraison de la marchandise. On peut présumer de l'intention en se fondant sur les modalités du contrat visé ainsi que sur les circonstances et les faits qui l'entourent.

Les autorités participantes sont d'avis que, pour qu'il y ait intention de livrer, le contrat doit obliger les contreparties à livrer ou à prendre livraison de la marchandise. Sous réserve des commentaires ci-après sur le sous-alinéa 2(1)d)(ii), les autorités participantes sont d'avis que tout contrat qui renferme une clause permettant le règlement par un autre moyen que la livraison de la marchandise ou qui inclut une option ou a pour effet de créer une option permettant le règlement par un autre moyen ne répondrait pas au critère de l'intention et ne serait donc pas admissible à cette exclusion.

En règle générale, les autorités participantes estiment que certaines dispositions, notamment les dispositions standard du secteur, qui peuvent donner lieu à une transaction dont le règlement ne se fait pas par livraison physique, ne sont pas nécessairement incompatibles avec l'intention de livrer. Il faut analyser le contrat dans son intégralité afin de déterminer si les contreparties avaient réellement l'intention de livrer la marchandise. Voici des exemples de clauses qui pourraient satisfaire au critère de l'intention prévu au sous-alinéa 2(1)d)(i) :

- les options permettant de modifier le volume ou la quantité de la marchandise devant être livrée, le délai ou le mode de livraison;
- les clauses de compensation permettant à deux contreparties qui sont parties à des contrats multiples qui prévoient la livraison d'une marchandise pour compenser des obligations de sens inverse, pour autant que les contreparties aient eu l'intention, au moment de la conclusion du contrat, de régler chaque contrat au moyen d'une livraison;
- les options permettant à la contrepartie qui doit accepter la livraison d'une marchandise de céder cette obligation à un tiers;
- les clauses en vertu desquelles le règlement en espèces découle de l'application d'un droit de résiliation en cas de non-respect des modalités du contrat ou d'inexécution de celui-ci.

Bien que ces types de clauses permettent certaines formes de règlement en espèces, elles sont incluses dans le contrat pour des raisons d'ordre pratique et d'efficacité.

Des options incorporées concernant le volume ou la quantité, ou le délai ou le mode de livraison, de la marchandise qui pourraient satisfaire au critère de l'intention prévu au sous-alinéa 2(1)d)(i) lorsque les modalités du contrat établissent clairement que les parties ont l'intention de régler le contrat au moyen de la livraison physique de la marchandise, et non pas par un règlement en espèces ou tout autre moyen.

Un contrat qui est une option pour la livraison d'une marchandise qui, si elle était exercée, résulterait dans l'obligation de livrer ou de prendre livraison de la marchandise référencée dans le contrat peut être compatible avec l'exigence de l'intention à l'alinéa 2(1)d)(i) lorsque les modalités du contrat indiquent clairement que les parties ont l'intention de régler le contrat au moyen de la livraison de la marchandise et non en espèces ou par tout autre moyen.

Outre le contrat lui-même, le comportement des contreparties peut être un indice de leur intention. Ainsi, lorsque le comportement des contreparties permet de conclure qu'elles entendent invoquer les clauses relatives à l'inexécution ou à l'inexécutabilité du contrat pour obtenir un résultat financier qui correspond ou s'apparente au règlement en espèces, le contrat ne sera pas admissible à cette exclusion. Ce sera également le cas s'il est possible de déduire du comportement des contreparties qu'elles ont l'intention de conclure des conventions accessoires ou modificatives qui, avec le contrat, auront un résultat financier qui correspond ou s'apparente à un règlement en espèces.

Pour évaluer l'intention des contreparties, les autorités participantes examineront le comportement de celles-ci au moment de la signature du contrat et pendant la durée de celui-ci. Parmi les facteurs qui seront généralement pris en considération, il y a le fait que l'activité d'une contrepartie consiste ou non à produire, livrer ou utiliser la marchandise en question et que les contreparties livrent la marchandise ou en prennent livraison de façon régulière compte tenu de la fréquence à laquelle elles concluent des contrats dont la marchandise est l'objet.

Il arrive parfois qu'après la conclusion du contrat de livraison de la marchandise, les contreparties concluent une convention mettant fin à leur obligation de la livrer ou d'en prendre livraison (souvent désignée comme une « convention d'annulation »). Ce type de convention prend généralement la forme d'une nouvelle convention négociée de façon distincte que les contreparties ne sont pas tenues de conclure et qui n'est pas prévue par les modalités du contrat initial. Une convention d'annulation sera généralement considérée comme admissible à cette exclusion pourvu qu'au moment de la signature du contrat initial, les contreparties aient eu l'intention de livrer la marchandise.

Les autorités participantes sont d'avis que, dans le contexte d'une marchandise qui est commercialisée ou distribuée par un arrangement de pool, comme l'électricité ou le gaz naturel, et en tenant compte de l'intention des contreparties au moment de la transaction, une transaction dans un contrat pour la livraison de la marchandise par l'intermédiaire de l'arrangement de pool constituerait une « livraison physique » de la marchandise aux fins du paragraphe 2(1)d) de la règle et des indications du présent article.

Règlement au moyen de la livraison sauf lorsque celle-ci est impossible ou déraisonnable sur le plan commercial [sous-alinéa 2(1)d)(ii)]

Le sous-alinéa 2(1)d)(ii) prévoit que, pour être exclu de la définition de « dérivé désigné », un contrat ne peut permettre le remplacement d'un règlement au moyen de la livraison par un règlement en espèces, à moins que la livraison physique ne soit rendue impossible ou déraisonnable sur le plan commercial en raison d'un événement qui est raisonnablement indépendant de la volonté des contreparties, des membres du même groupe ou de leurs mandataires. Une variation de la valeur marchande de la marchandise ne rend pas en soi la livraison déraisonnable sur le plan commercial. En règle générale, les autorités participantes considèrent que les événements suivants, par exemple, sont raisonnablement indépendants de la volonté des contreparties :

- les événements auxquels s'appliqueraient les clauses de *force majeure* typiques;

- les problèmes touchant les systèmes de livraison, comme la non-disponibilité des lignes de transport d'électricité, d'un oléoduc ou d'un gazoduc, si aucune autre méthode de livraison n'est raisonnablement possible;
- les problèmes rencontrés par une contrepartie dans la production de la marchandise qu'elle doit livrer, comme un incendie dans une raffinerie de pétrole ou une sécheresse empêchant la croissance des cultures, si aucune autre source de provenance de la marchandise n'est raisonnablement disponible.

À notre avis, le règlement en espèces dans ces cas n'empêche pas de respecter le critère de l'intention prévu au sous-alinéa 2(1)d)(i).

e) et f) Preuves de dépôt

Les alinéas 2(1)e) et f) de la règle excluent certaines preuves de dépôt de la définition de « dérivé désigné ». L'alinéa 2(1)f renvoie aux dépôts émis par une coopérative de crédit, une fédération, une caisse populaire, une société de prêt ou de fiducie inscrite en application de la loi du gouvernement fédérale [en plus des dispositions précises mentionnées à l'alinéa 2(1)e)] ou en application de la loi d'un territoire ou d'une province quelconque du Canada.

g) Dérivés négociés en bourse

L'alinéa 2(1)g) de la règle exclut un contrat de la définition de « dérivé désigné » si le contrat est coté en au moins une bourse de valeurs visée par la règle. L'exécution des transactions sur dérivés procure certains avantages au marché de dérivés et au système financier en général, y compris une mesure de transparence pour les organismes de réglementation et le public en ce qui concerne les activités boursières, de même qu'un traitement au moyen d'un système accepté de compensation et de règlement. Pour cette raison, les dérivés négociés en bourse ne sont pas assujettis à certaines obligations relatives aux dérivés de gré à gré. Une transaction qui est compensée par une agence de compensation et de dépôt, mais qui n'est pas négociée en bourse, ne sera pas considérée comme étant négociée en bourse et est un dérivé désigné assujetti à certaines obligations relatives aux dérivés de gré à gré, selon le cas. Selon l'interprétation des autorités participantes, un contrat « négocié en bourse » comprend un contrat qui est exécuté conformément aux règles d'une bourse et est déclaré à la bourse après l'exécution.

(h) Valeurs mobilières au Nouveau-Brunswick, en Nouvelle-Écosse et en Saskatchewan

Certains types de contrats négociés de gré à gré, comme les contrats de change ou sur différence, correspondent à la définition de « dérivé » (parce que leur cours, leur valeur et leurs obligations de livraison, de

paiement ou de règlement sont fonction d'un sous-jacent) dans les dispositions législatives en matière de valeurs mobilières du territoire intéressé, mais correspondent aussi à la définition de « valeur mobilière » (parce que ce sont des contrats d'investissement) dans les dispositions législatives en matière de valeurs mobilières du territoire intéressé. Au Nouveau-Brunswick, en Nouvelle-Écosse et en Saskatchewan, ces contrats répondraient à la définition de « valeur mobilière », si ce n'était de l'exclusion de dérivés de la définition de « valeur mobilière ». Cet alinéa prévoit l'exclusion de tels contrats dans la définition de « dérivé désigné ».

i) Options d'achat d'actions, bons de souscription et instruments similaires en Colombie-Britannique, à Terre-Neuve-et-Labrador, aux Territoires du Nord-Ouest, au Nunavut, à l'Île-du-Prince-Édouard et au Yukon

Certains types de contrats qui correspondent à la définition de dérivés, mais aussi à celle de « valeur mobilière » peuvent avoir un résultat financier semblable ou identique à celui d'une valeur mobilière. Les autorités participantes sont d'avis que les obligations généralement applicables aux valeurs mobilières sont plus appropriées pour ces types de contrats. En conséquence, dans certains territoires, l'alinéa 2(1)) prévoit l'exclusion de ces types de contrats de la définition de « dérivé désigné ».

Parmi les types de contrats envisagés à plus juste titre comme étant assujettis aux obligations généralement applicables aux valeurs mobilières se trouvent les suivants : instruments de rémunération ou d'incitation tels que les options d'achat d'actions, les unités d'actions fictives, les unités d'actions incessibles, les unités d'actions différées, les attributions d'actions incessibles, les unités d'action attribuées en fonction de la performance, les droits à la plus-value d'actions et les instruments servant à rémunérer les fournisseurs de services, comme les options des courtiers; et des contrats délivrés dans le but de mobiliser des capitaux, y compris n'importe lequel des instruments susmentionnés ainsi que les droits, les bons de souscription ou les bons de souscription spéciaux, ou encore les droits ou certificats de souscription ou les instruments convertibles émis pour réunir des capitaux à quelque fin que ce soit. Un contrat qui est délivré dans un souci de rentabilité ne serait pas généralement considéré comme un instrument de financement délivré pour mobiliser des capitaux. Un swap d'actions, par exemple, ne serait pas généralement considéré comme un instrument de financement délivré pour mobiliser des capitaux.

Dans les dispositions législatives du Nouveau-Brunswick, de la Nouvelle-Écosse et de la Saskatchewan, ces types de contrats ou instruments sont des valeurs mobilières et ne sont pas compris dans la définition de « dérivé ». Par conséquent, ils sont exclus de la définition de « dérivé désigné ».

Contrats d'investissement et options, options sur titres, bons de souscription et instruments similaires en Alberta

La définition de « dérivé » dans la *Securities Act* en Alberta exclut un contrat ou un instrument qui est une valeur mobilière. Les options et certains contrats d'investissement répondent à la définition de « valeur mobilière ». Ils respectent également le premier volet de la définition de « dérivé », mais sont exclus en raison du deuxième volet en tant que valeurs mobilières. Toutefois, en Alberta, l'Alberta Securities Commission a le pouvoir de désigner une valeur mobilière ou une catégorie de valeurs mobilières comme étant des dérivés. En Alberta, certaines options et certains contrats d'investissements sont désignés comme des dérivés, en vertu d'une ordonnance de l'Alberta Securities Commission, et non comme des valeurs mobilières, mais seulement aux fins de la règle.

En Alberta, en vertu de l'ordonnance de désignation, les instruments suivants sont des dérivés et rentrent donc dans la définition de « dérivé désigné », sauf s'ils en sont exclus en vertu de l'article 2 de la règle :

- un contrat qui respecte le premier volet de la définition de « dérivé » et qui est une valeur mobilière du seul fait d'être un contrat d'investissement selon la définition de « valeur mobilière »;
- une option qui est uniquement une valeur mobilière en vertu de la définition de « valeur mobilière ».

En Alberta, des options, telles que des options sur titres par exemple, qui sont aussi des valeurs mobilières selon les autres volets de la définition de « valeur mobilière » parce qu'elles sont habituellement considérées comme des valeurs mobilières, demeurent ainsi des valeurs mobilières. Lorsqu'il y a lieu, certaines obligations prévues relatives aux dérivés de gré à gré s'appliquent aux options qui ne répondent pas à d'autres volets de la définition de valeur mobilière. Ce traitement ne s'applique qu'aux options négociées de gré à gré; en vertu de l'alinéa 2(1)g); les transactions faisant intervenir des options négociées en bourse sont exclues de la définition de « dérivé désigné ».

Autres contrats qui ne sont pas considérés comme des dérivés

Outre les contrats qui sont expressément exclus de la définition de « dérivé désigné » en vertu de l'article 2 de la règle, il existe des contrats qui ne sont pas considérés comme des « dérivés » pour l'application des dispositions législatives en matière de valeurs mobilières ou des dérivés. Ces contrats ont pour caractéristique commune d'être conclus aux fins de consommation ou à des fins commerciales ou non lucratives qui n'ont rien à voir avec l'investissement, la spéculation ou la couverture. Ils ont généralement pour objet la cession d'un bien ou la fourniture d'un service. La plupart ne sont pas négociés sur le marché.

Ces contrats comprennent notamment les suivants :

- les contrats conclus aux fins de consommation ou à des fins commerciales en vue d'acquérir ou de louer un bien immeuble ou meuble, de fournir des services personnels, de vendre ou de céder des droits, de l'équipement, des créances ou des stocks ou d'obtenir un emprunt, notamment hypothécaire, comportant un taux d'intérêt variable, un plafond, un blocage de taux d'intérêt ou une option sur taux incorporé;
- les contrats de consommation visant l'acquisition de produits ou de services non financiers à un prix fixe ou plafonné ou comportant un plafond et un seuil;
- les contrats d'emploi et les conventions de retraite;
- les cautionnements;
- les garanties de bonne fin;
- les contrats commerciaux de vente, de services ou de distribution;
- les contrats visant l'acquisition et la vente d'une entreprise ou un regroupement d'entreprises;
- les contrats représentant une convention de prêt relativement à un regroupement d'actifs en vue de leur titrisation;
- les contrats commerciaux contenant des mécanismes d'indexation du prix d'achat ou des modalités de paiement au titre de l'inflation, par exemple en fonction d'un taux d'intérêt ou d'un indice des prix à la consommation.