Préavis réglementaire et législatif

Titre	Activité et pouvoirs – Titres de participation dans des marchandises
Catégorie	Réglementaire et législatif
Date	31 janvier 2013
Secteur	Loi sur les banques Loi sur les associations coopératives de crédit Loi sur les sociétés d'assurances Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt
No	2013 – 01

Table des matières

Introduction :

Fondement législatif :

Contexte :

Interprétation :

Normes prudentielles minimales :

Note :

Les préavis exposent la façon dont le BSIF administre et interprète les dispositions des lois, des règlements et des lignes directrices en vigueur, ou sa position sur des questions stratégiques précises. Ils ne sont pas juridiquement contraignants. Le lecteur en établira la pertinence à la lumière des dispositions des lois, des règlements et des lignes directrices qui y sont traitées, ainsi que des modifications qui auront pu leur être apportées après la parution du préavis.

Introduction :

Les lois régissant les institutions financières fédérales (IFF)Aux fins du présent préavis, une IFF s'entend à la fois d'une banque, d'une banque étrangère autorisée, d'une association constituée ou formée sous la *Loi sur les associations coopératives de crédit* et d'une société constituée ou formée sous la *Loi sur les sociétés d'assurances* ou la *Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt*. leur interdisent de se livrer à quelque activité commerciale, notamment de faire le commerce d'articles ou de marchandises, sauf indications contraires prévues sous le régime de ces lois. Cependant, elles sont autorisées à fournir des services financiersL'activité et les pouvoirs des banques sont en grande partie limités aux activités qui se rattachent aux opérations bancaires, lesquelles englobent la prestation de services financiers., à se livrer à des activités qui s'y rattachent et à mener d'autres activités précisées.

Dans la décision ayant valeur de précédent 2004-05, *Opérations réglées par la livraison de marchandises*, le BSIF a conclu qu'une IFF fournit un service financier si elle exécute une opération qui appartient à la catégorie dont traite la décision et qui a pour effet pour l'IFF d'acquérir des titres de participation dans des marchandises.

Les situations suivantes, notamment, ont incité le BSIF à offrir des consignes supplémentaires sur les circonstances dans lesquelles l'acquisition de titres de participation dans des marchandises se rattache à la prestation de services financiers.

i. Des IFF ont conclu des opérations qui les ont amenées à acquérir des titres de participation dans des marchandises, mais les opérations en question différaient de celles que vise la décision ayant valeur de précédent 2004-05.

ii. Des institutions financières étrangères ont augmenté considérablement leur activité sur le marché international des marchandises. Fait à noter, les restrictions auxquelles sont assujettis l'activité et les pouvoirs de ces institutions financières dans d'autres pays diffèrent généralement de celles que prévoient les lois régissant les IFF. Malgré les différences entre le régime de réglementation de ces institutions financières et celui des IFF, celles-ci pourraient chercher à étendre leur activité dans une mesure comparable.

iii. L'acquisition de titres de participation dans des marchandises est susceptible d'exposer une IFF à des risques (risque de propriété, risque environnemental, risque d'atteinte à la réputation consécutif à ce dernier) différents de ceux que présentent les activités financières traditionnelles.

Le présent préavis expose le point de vue du BSIF sur (i) les circonstances dans lesquelles l'acquisition de titres de participation dans des marchandises se rattache à la prestation de services financiers; (ii) les normes prudentielles minimales que doivent respecter les IFF qui acquièrent de tels titres.

Le présent préavis ne s'applique pas à l'égard d'une activité quelconque qui est expressément autorisée par la législation régissant les IFF, sauf si cette activité s'inscrit dans le cadre de la prestation de services financiers et d'activités qui s'y rattachent.

Fondement législatif :

Articles 409 et 410 de la *Loi sur les banques*; articles 440 et 441 de la *Loi sur les sociétés d'assurances*; articles 409 et 410 de la Loi sur les sociétés de fiducie et de prêt; articles 375 et 376 de la *Loi sur les associations coopératives de crédit*.

Contexte :

1. Depuis la publication de la décision ayant valeur de précédent 2004-05, le BSIF a été invité à trancher la question de savoir si d'autres types d'opérations qui amènent des IFF à acquérir des titres de participation dans des marchandises répondent aux critères qu'établit cette décision. Certaines des demandes de renseignements reçues portent sur des opérations aux termes desquelles une IFF détient des titres de participation durant plusieurs mois. Des opérations de cette nature remplacent parfois une opération de financement sur stocks et ne visent pas à rehausser la solvabilité d'une partie comme le faisaient les opérations sur lesquelles porte la décision.Citons l'exemple d'une « opération d'entreposage et de prêt ». Dans ce dernier cas, plutôt que d'octroyer un prêt garanti à l'exploitant d'une installation de stockage de gaz naturel, une IFF achète un volume donné de gaz naturel (dont elle a convenu avec l'exploitant) de tiers et fait

le nécessaire pour qu'il soit injecté dans les réservoirs de stockage à une date précise (disons le 15 avril). Peu après avoir conclu le contrat d'achat, mais avant la date à laquelle le gaz doit être injecté dans les réservoirs de stockage, l'IFF vend le gaz à des tiers en vue de sa livraison future à une date en particulier (disons le 15 octobre). Au cours de la période de stockage (entre le 15 avril et le 15 octobre), l'IFF détient des titres de participation dans le gaz mélangé contenu dans les réservoirs de stockage. L'IFF ne retire pas le gaz des réservoirs et n'en fait pas le commerce (p. ex., en le vendant à un tiers et en le remplaçant par la suite) avant la date de livraison prévue. L'exploitant de l'installation ne peut toutefois pas être empêché de vendre le gaz à un tiers au cours de la période de stockage, mais, le cas échéant, il sera tenu de le remplacer par un volume équivalent avant la date de la vente à terme.

Interprétation :

2. Les lois les régissant interdisent généralement aux IFF d'exercer quelque activité commerciale, notamment de faire le commerce d'articles ou de marchandises, sauf indications contraires dans leurs dispositions. Cela signifie qu'il est proscrit aux IFF d'acheter et de vendre des biens à des fins commerciales. L'achat et la vente de biens consistent à acquérir provisoirement des titres de participation dans ces biens puis à les céder à une tierce partie. Par contre, une IFF ne fait pas le « commerce d'articles » si elle acquiert des titres de participation dans des biens dans le cours normal de ses affaires et qu'elle cède ensuite ces biens lorsqu'elle n'en a plus besoin (p. ex., si elle achète et vend du matériel nécessaire à son activité plutôt que de pratiquer une activité qui consiste à acheter et à vendre de tel matériel). En pareil cas, les biens ne seraient pas cédés à des fins commerciales.

3. Cette interdiction générale ne s'applique pas aux activités autorisées sous le régime des lois. En l'espèce, les IFF sont autorisées à acquérir des titres de participation dans des biens (y compris des marchandises) dans le cadre d'activités qui se rattachent à la prestation de services financiers. À titre d'exemple, lorsqu'une IFF exerce l'activité de crédit-bail mobilier ou réalise une sûreté, l'acquisition de titres de participation dans les biens visés est nécessairement accessoire à la prestation d'un service financier. Par contre, acquérir des titres de participation dans des biens dans le contexte d'une opération exécutée à des fins non financières (p. ex.,

accumuler des stocks de marchandises, directement ou par l'intermédiaire d'une société liée, afin de réaliser des bénéfices grâce à la hausse du prix de la marchandise ou d'un sous-produit, posséder des installations de stockage, de traitement ou autres, exploiter une entreprise d'extraction, de traitement, de raffinage ou de distribution de marchandises, ou mener des activités comparables) ne se rattacherait manifestement pas à la prestation de services financiers.

4. Lorsqu'une IFF acquiert des titres de participation dans le contexte d'une activité qui se rattache à la prestation de services financiers, elle peut ensuite s'en départir malgré l'interdiction de faire le commerce d'articles ou de marchandises.

5. Le BSIF reconnaît que l'acquisition de titres de participation dans des métaux précieux (c.-à- d. l'or, l'argent, la platine et le palladium) doit généralement être envisagée sous un jour différent des opérations sur d'autres types de marchandises, eu égard au « statut spécial » historique accordé aux métaux précieux Historiquement, la *Loi sur les banques* permettait expressément aux banques de faire le commerce de pièces et de lingots d'or et d'argent. La mention de cette activité ainsi que d'autres activités essentielles (telles les opérations de prêt et l'acceptation de dépôts) a été révoquée puisque la notion d'opérations bancaires englobe ces activités..

6. Le BSIF reconnaît que la distinction n'est pas toujours évidente entre l'acquisition de titres de participation dans le contexte d'une opération de nature financière plutôt que commerciale. Elle est particulièrement difficile à faire lorsque la propriété des titres de participation est de longue durée. Pour déterminer si l'acquisition de titres de participation dans des marchandises par une IFF se rattache à la prestation de services financiers ou est de nature commerciale, la nature et la substance réelles de l'opération doivent être considérées.

7. Compte tenu de ce qui précède, le BSIF estime généralement qu'il est utile de se référer aux principes suivants pour déterminer si une opération aux termes de laquelle une IFF acquiert des titres de participation dans des marchandises se rattache à la prestation de services financiers. Ces principes ne s'appliquent pas aux opérations mentionnées au paragraphe 7 ni aux titres de participation engendrés par la réalisation d'une sûreté.

a. **Raison de l'opération :** Les titres de participation dans des marchandises doivent procéder d'une opération conclue par l'IFF en remplacement de la prestation d'un service financier traditionnel à un client (p. ex., financement sur stocks, garantie, lettre de crédit, service de gestion du risque).

b. **Durée de la propriété :** L'IFF ne doit conserver des titres de participation dans des marchandises que durant une période jugée raisonnable du point de vue commercial, compte tenu de la nature du service financier que l'opération est censée procurer. À titre d'exemple, lorsque la transaction se substitue à une garantie ou à une lettre de crédit, l'IFF ne détient le titre de participation dans les marchandises que pendant l'instant où ce dernier lui est cédé par le vendeur et est cédé par elle à l'acheteur. Là où l'opération remplace une convention de financement sur stocks, l'IFF détiendrait les titres de participation dans les marchandises pour une durée qui correspond généralement à la durée de conventions de financement sur stocks traditionnels visant ces marchandisesLa durée d'une convention de financement sur stocks visant des marchandises (tel le gaz naturel) qui suivent un cycle saisonnier varierait de six mois à un an..

c. **Exposition :** Dans le cours normal des affaires, l'IFF ne devrait pas être exposée à la variation de prix des marchandises en raison de l'opération. La nature et l'ampleur de l'exposition de l'IFF à ce chapitre ne doivent pas différer essentiellement de celles de l'exposition occasionnée par la prestation de services financiers traditionnels comparables. Ainsi, le BSIF s'attend à ce que les IFF concluent une entente en vue de se départir de leur participation dans des marchandises sans délai après avoir consenti à acquérir une telle participation. Cette façon de faire s'inscrit dans l'esprit de la prestation de services financiers traditionnels, car l'exposition de l'IFF au prix des marchandises est indirecte et découle du risque de défaut de la contrepartie.

d. **Rendement :** Le rendement d'une opération qui remplace un service financier traditionnel et qui prévoit l'acquisition par une IFF de titres de participation dans des marchandises ne doit pas être calculé en fonction de la variation de prix de ces marchandises, mais il doit plutôt être en corrélation étroite avec le rendement attendu normalement d'un service financier traditionnel comparable. Dans cette optique, les droits perçus par l'IFF en contrepartie de sa participation à une opération qui

remplace une convention de financement sur stocks doivent être sensiblement comparables aux intérêts que l'IFF aurait gagnés si elle avait consenti un prêt garanti.

Normes prudentielles minimales :

8. Conformément aux attentes du BSIF relatives à toutes opérations de négociation, et compte tenu des risques qui accompagnent des instruments extrêmement complexes et volatils, les IFF qui acquièrent des titres de participation dans des marchandises tel qu'il est décrit au paragraphe 9 doivent respecter les normes minimales suivantesLes IFF se rappelleront que des activités particulières peuvent aussi être assujetties à des lois, à des règlements et à des consignes réglementaires autres que le présent préavis. :

    a. Les IFF doivent posséder les compétences nécessaires pour se livrer aux activités décrites plus haut, et elles doivent adopter des politiques et des procédures qui leur permettent d'identifier, d'évaluer et de gérer tous les risques occasionnés par ces activités (p. ex., risque de contrepartie, risque de marché, risque de base, risque de propriété, risque environnemental). Les politiques et les procédures de cette nature comprennent généralement :

        i. des stratégies qui compensent toute exposition au risque de marché occasionnée par les opérations;

        ii. des limites internes à la négociation et à la propriété de marchandises particulières, et des programmes de contrôle du respect de ces limites;

        iii. des mesures raisonnables visant à limiter ou à réduire tous risques de propriété et risques environnementaux qu'une activité est susceptible d'entraîner (p. ex., la souscription de couvertures d'assurance suffisantes et, au besoin, l'ajout aux conventions de clauses d'indemnisation);

        iv. l'obligation (i) de déclarer sans attendre à l'unité fonctionnelle compétente de l'IFF toute opération aux termes de laquelle l'IFF acquiert des titres de participation dans des

marchandises; (ii) de faire la distinction, dans les rapports à la haute direction, entre les opérations aux termes desquelles l'IFF acquiert des titres de participation dans des marchandises et les autres opérations sur marchandises (p. ex., contrats dérivés sur marchandises réglés en espèces).

b. Les IFF doivent faire preuve, à l'égard de toutes contreparties à de telles opérations et de tous intermédiaires, d'une diligence raisonnable au moins égale à celle qui est exercée à l'égard de produits financiers traditionnels correspondants.

9. L'acquisition de titres de participation dans certaines catégories de marchandises (p. ex., le pétrole) peut susciter des inquiétudes prudentielles accrues à cause du risque environnemental et du risque consécutif d'atteinte à la réputation qui accompagnent ces marchandises. Par conséquent, avant d'entreprendre une activité portant sur des marchandises des catégories précitées, une IFF doit communiquer au gestionnaire des relations qui lui est affecté les résultats de son évaluation des risques que présente cette activité ainsi que la stratégie d'atténuation des risques qu'elle entend adopter.

10. Dans le même esprit, il est conseillé à une IFF de consulter le BSIF avant de participer à un marché dans lequel les IFF n'ont pas auparavant participé. De cette façon, toute question de nature prudentielle ou de politique publique que cette participation soulève (par exemple en raison de la nature du produit dont il s'agit ou des caractéristiques de la clientèle) pourront être traitées.

11. De plus, à la lumière de ce qui précède, les IFF qui voudront déterminer si une opération donnée qui consiste à acquérir des titres de participation dans des marchandises se rattache à la prestation de services financiers sont invitées à consulter le BSIF avant de la conclure.