

ENVOYÉ PAR COURRIER ÉLECTRONIQUE

Le 6 octobre 2021

Louissette Cameron, secrétaire
Commission de la culture et de l'éducation
Assemblée nationale
Édifice Pamphile-Le May
1035, rue des Parlementaires
3^e étage
Québec (Québec) G1A 1A3
cce@assnat.qc.ca

**Objet : Consultations particulières et audiences publiques sur le projet de loi n° 96,
Loi sur la langue officielle et commune du Québec, le français (le « projet de
loi n° 96 »)**

Chère madame Cameron,

L'International Swaps and Derivatives Association, Inc. (l'« **ISDA** ») apprécie l'occasion qui lui est donnée de formuler des commentaires à la Commission de la culture et de l'éducation de l'Assemblée nationale (la « **Commission** ») au sujet du projet de loi n° 96 et des modifications qu'il prévoit apporter à la *Charte de la langue française* (la « **Charte** »).

Depuis 1985, l'ISDA s'efforce de rendre les marchés des dérivés mondiaux plus sécuritaires et efficaces. Aujourd'hui, elle compte parmi ses membres plus de 960 institutions provenant de 78 pays, dont des entités établies au Québec. Il s'agit entre autres de participants aux marchés des dérivés œuvrant dans une vaste gamme de secteurs, soit des sociétés par actions, des gestionnaires de placement, des entités gouvernementales et supranationales, des sociétés d'assurance, des entreprises des secteurs de l'énergie et des marchandises ainsi que des banques régionales et internationales. Elle compte également parmi ses membres des éléments clés de l'infrastructure des marchés des dérivés, comme des bourses, des intermédiaires, des chambres de compensation et répertoires, ainsi que des cabinets d'avocats, des cabinets d'experts-comptables et d'autres fournisseurs de services. Vous trouverez de l'information au sujet de l'ISDA et de ses activités sur le site Web de l'Association : www.isda.org.

Les sociétés québécoises de tous les secteurs concluent des opérations sur dérivés pour atténuer les risques associés à la fluctuation des taux d'intérêt et des taux de change, au crédit ainsi qu'aux prix des marchandises et des titres de capitaux propres. Par exemple, des caisses de retraite du Québec utilisent des dérivés pour gérer le risque de taux d'intérêt et d'inflation, technique qui revêt une importance capitale dans la protection de la valeur des régimes de retraite des futurs retraités du Québec. Un autre exemple est celui des exportateurs québécois, qui utilisent des dérivés pour obtenir une certitude quant au taux de change auquel ils pourront convertir les produits d'exploitation futurs réalisés à l'étranger, ce qui crée de la stabilité et les garde concurrentiels. Les banques ont également recours aux dérivés pour gérer leur risque de taux d'intérêt, ce qui leur permet de croître les prêts aux particuliers et aux entreprises.

Depuis de nombreuses années, l'ISDA participe activement aux réformes réglementaires qui ont une incidence sur les dérivés dans des territoires importants à l'échelle mondiale, y compris le Canada, en faisant valoir son point de vue sur celles-ci. Bien que ce ne soit pas nécessairement l'intention visée, l'ISDA craint que l'adoption du projet de loi n° 96 ait une incidence sur l'accès des participants au marché provenant du Québec aux marchés des dérivés mondiaux. L'ISDA est donc heureuse de vous transmettre, au nom de ses membres, ses commentaires sur le projet de loi n° 96.

Plus particulièrement, l'ISDA est préoccupée par le libellé et l'effet de l'article 44 du projet de loi n° 96, qui modifie l'article 55 de la Charte, notamment en raison des sanctions civiles proposées qui seraient adoptées en vertu de l'article 114 du projet de loi n° 96.

L'efficacité des marchés des dérivés mondiaux découle en grande partie du fait que les participants aux marchés se sont entendus sur un certain nombre de documents de référence, de conventions et de définitions de l'ISDA qui sont systématiquement intégrés par renvoi dans les accords de swap et sur dérivés portant sur des opérations conclues par des participants aux marchés, notamment des entités établies au Québec, qu'ils soient membres ou non de l'ISDA. Ces documents sont volumineux, susceptibles d'être modifiés fréquemment et sont le résultat d'efforts véritablement déployés à l'échelle mondiale par des participants aux marchés pour parvenir à un consensus sur cette documentation commune afin de maximiser l'efficacité des marchés. Étant donné que l'ISDA est une association mondiale dont les institutions membres proviennent de 68 pays, cette documentation est rédigée en anglais seulement.

Lorsque deux participants aux marchés concluent une entente à l'égard d'une opération sur dérivés ou d'une opération de swap particulière, cette entente peut toujours être négociée, si bien qu'elle ne peut être considérée comme un contrat d'adhésion aux termes de l'article 1379 du *Code civil du Québec*. Cependant, pour des raisons d'efficacité et parce que la documentation de l'ISDA reflète les normes relatives aux marchés

mondiaux, ces ententes renvoient invariablement à la documentation de l'ISDA, qui est généralement disponible en anglais seulement. En ce sens, on pourrait faire valoir l'argument selon lequel ces ententes, bien qu'il ne s'agisse pas de contrats d'adhésion, renferment des clauses-types (c.-à.-d. la documentation de l'ISDA) et sont donc assujetties à l'article 55 de la Charte.

L'article 44 du projet de loi n° 96 pourrait être interprété comme interdisant aux participants au marché du Québec de conclure des accords de swap ou des accords sur dérivés qui renvoient à la documentation de l'ISDA, car cette documentation n'est pas disponible en français. Cela pourrait nuire grandement à la capacité des participants au marché du Québec d'accéder aux occasions de liquidité que procurent ces instruments à des taux concurrentiels et les désavantager considérablement, principalement en les empêchant de gérer et de couvrir adéquatement le risque et de recueillir du financement, par exemple pour poursuivre leurs activités et saisir de nouvelles occasions sur le marché. En effet, l'ISDA craint que sans les ajustements proposés ci-après, l'adoption du projet de loi n° 96 nuise à la capacité des participants au marché provenant du Québec de conclure des opérations avec une plus vaste gamme d'institutions financières mondiales et réduise la compétitivité à l'égard des produits financiers dont peuvent se prévaloir ces participants.

Par ailleurs, bien que les opérations sur dérivés et opérations de swap soient généralement négociées, si une contrepartie centrale de compensation (CCC), une plateforme d'exécution de swaps (PES) ou une plateforme de négociation participe à une opération, les stipulations contractuelles qui régissent sa participation pourraient être considérées comme des contrats d'adhésion. Cependant, ces entités jouent un rôle clé dans la sécurité et l'efficacité des marchés à l'échelle mondiale en mutualisant le risque de crédit (CCC et plateformes de compensation) et en facilitant les opérations (PES et plateformes de négociation). Encore une fois, s'assurer que les participants au marché du Québec pourront encore bénéficier de ces mécanismes est crucial pour garantir l'accès à la gamme la plus vaste possible de produits financiers aux conditions les plus concurrentielles qui soient.

Pour atteindre cet objectif, les membres de l'ISDA souhaitent donc proposer deux solutions qui, ensemble, pourraient éliminer les difficultés décrites ci-dessus :

1. Modifications proposées à l'article 44 du projet de loi n° 96

ISDA recommande de modifier l'article 44 du projet de loi n° 96 comme suit (la modification proposée est soulignée) :

« L'article 55 de cette charte est modifié :

1° par la suppression de « imprimées »;

2° par le remplacement de la deuxième phrase par les suivantes : « Les parties à un tel contrat peuvent être liées seulement par sa version dans une autre langue que le français si, après avoir pris connaissance de sa version française, telle est leur volonté expresse. Les documents se rattachant au contrat peuvent alors être rédigés exclusivement dans cette autre langue. »;

3° par l'ajout, à la fin, des alinéas suivants :

« Nulle partie ne peut, sans que l'autre n'ait pris connaissance de la version française du contrat visé au premier alinéa et en ait expressément exprimé la volonté :

1° la faire adhérer à un contrat d'adhésion rédigé dans une autre langue que le français;

2° conclure avec elle un contrat où figure une clause-type qui est rédigée dans une autre langue que le français;

3° lui transmettre un document se rattachant à l'un ou l'autre de ces contrats lorsque ce document est rédigé dans une autre langue que le français.

Nulle partie à un contrat visé au premier alinéa ne peut exiger de l'autre quelque somme que ce soit pour la rédaction de la version française de ce contrat ou des documents qui s'y rattachent.

Le présent article ne s'applique pas à un contrat de travail ou aux documents qui s'y rattachent.

Le présent article ne s'applique pas à un contrat de gré à gré dont les modalités particulières spécifiques aux parties pouvaient être librement discutées entre elles. »

L'ISDA comprend le désir d'assurer que les consommateurs et entreprises du Québec puissent véritablement choisir de conclure des contrats d'adhésion dans la langue de leur choix et d'atteindre cet objectif en imposant l'obligation de rédiger tous les contrats d'adhésion en français et de présenter en premier à l'adhérant une version française de ces documents.

Cela dit, assujettir à cette obligation tous les contrats renfermant des clauses-types, même les contrats qui ne sont pas des contrats d'adhésion, a pour effet d'élargir la portée des modifications proposées à l'article 44 du projet de loi n° 96. En effet, tous les contrats d'adhésion contiennent des clauses-types, mais tous les contrats qui contiennent des clauses-types ne sont pas des contrats d'adhésion. Les accords de swap et accords sur dérivés qui renvoient à la documentation de l'ISDA en sont un bon exemple.

En l'absence de clarification concernant l'application de cette règle aux ententes pouvant être négociées dans le secteur privé, les institutions financières auront de la difficulté à faire des affaires, particulièrement avec d'autres institutions financières situées à

l'extérieur de leur territoire. Le recours à des clauses de choix de langue dans les ententes pouvant être négociées illustre l'incertitude des participants au marché face à la portée de la règle au Québec. Selon les modifications proposées, il est encore plus probable que les entreprises ne sauront pas si elles peuvent ou non rédiger ces contrats privés pouvant être négociés dans la langue choisie d'un commun accord par les parties. L'ISDA recommande fortement au gouvernement du Québec d'adopter cette recommandation afin de clarifier l'application de cette règle sur le marché et d'éviter toute confusion tout en assurant que l'utilisation des dérivés au Québec demeure concurrentielle compte tenu de la nature mondiale du marché des dérivés.

Malgré la position de l'OQLF selon laquelle l'exigence prévue à l'article 55 ne s'applique pas aux contrats pouvant être négociés dans le secteur privé et l'affirmation de cette position par les tribunaux du Québec, une incertitude généralisée subsiste parmi les entreprises québécoises quant à l'application de cette règle. Cette incertitude est démontrée par le fait que les sociétés de l'ensemble du secteur privé incluent fréquemment une clause de choix de langue dans des contrats pouvant être négociés. Si l'article 44 du projet de loi n° 96 est adopté tel que proposé, cette incertitude sera amplifiée par la suppression, à l'article 55, de la phrase « Ils peuvent être rédigés dans une autre langue si telle est la volonté expresse des parties. ». L'ISDA recommande fortement au gouvernement du Québec d'adopter cette recommandation afin d'éviter la confusion et de dissiper l'incertitude sur le marché québécois. L'ISDA est d'avis que cette recommandation tient compte de l'objectif visé à l'article 55, soit de protéger les particuliers et les entreprises au Québec lorsqu'ils ne peuvent librement discuter les modalités particulières spécifiques aux parties d'un contrat, tout en assurant qu'aucune conséquence imprévue ne découle des modifications.

2. Modification de l'article 45 du projet de loi n° 96 afin de maintenir la possibilité de conclure des contrats relatifs à des opérations auxquelles participent des CCC, des PES et des plateformes de négociation dans une autre langue que le français

L'ISDA recommande de modifier comme suit l'article 45 du projet de loi n° 96 :

« Cette charte est modifiée par l'insertion, après l'article 55, du suivant :

« 55.1 Malgré l'article 55, les parties peuvent conclure des contrats sur des plateformes de négociation et avec des contreparties centrales de compensation qui sont rédigés seulement dans une autre langue que le français. Dans le cas des personnes morales et des entreprises, les instruments et les contrats financiers qui ont pour objet la gestion des risques financiers, notamment les conventions d'échange de devises ou de taux d'intérêt, les contrats prévoyant l'achat ou la vente d'une option ou les contrats à terme, peuvent être rédigés seulement dans une autre langue que le français.

55.1. 55.2 Doivent être rédigés en français : [...] »

Cette recommandation vise à étendre au secteur privé également les dispositions refuges déjà proposées en vertu de l'article 13 du projet de loi n° 96.

La modification proposée de l'article 21 de la Charte ajoute une disposition refuge à l'exigence selon laquelle les contrats conclus par l'Administration, y compris ceux qui s'y rattachent en sous-traitance, doivent être rédigés exclusivement en français :

« Les contrats d'emprunt peuvent néanmoins être rédigés à la fois en français et dans une autre langue. Il en est de même des instruments et des contrats financiers qui ont pour objet la gestion des risques financiers, notamment les conventions d'échange de devises ou de taux d'intérêt, les contrats prévoyant l'achat ou la vente d'une option et les contrats à terme. »

En ajoutant une disposition refuge à l'article 21, l'Assemblée nationale reconnaît déjà la nécessité d'assurer que le gouvernement puisse conclure des contrats relatifs à des instruments financiers dans d'autres langues que le français. L'ISDA est d'avis que la portée de cette disposition refuge devrait être élargie et que cette disposition devrait s'appliquer non seulement au secteur public, mais également au secteur privé. L'ISDA encourage le Québec à ne pas assujettir le secteur privé québécois à des obligations linguistiques plus strictes que celles qu'il impose à son secteur public.

Cette recommandation assure également que les Québécois pourront conclure des contrats sur des plateformes de négociation (ce qui inclut les PES) et avec des CCC.

La communauté réglementaire internationale reconnaît depuis longtemps les avantages sur les plans de l'efficacité et de la gestion des risques découlant de l'utilisation sur le marché des contreparties centrales de compensation (CCC) et des plateformes d'exécution de swaps (PES). Les CCC et les PES gèrent mieux le risque lorsqu'elles incluent un plus grand nombre de contreparties. Cette recommandation assure que les entreprises au Québec pourront tirer avantage de ces plateformes de négociation et ne seront pas désavantagées par une plus faible liquidité pour la négociation de dérivés et d'autres instruments financiers avec des participants aux marchés mondiaux.

L'ISDA et ses membres remercient une fois de plus la Commission de lui avoir donné l'occasion de formuler des commentaires sur le projet de loi n° 96. Nous demeurons à votre disposition pour en discuter avec vous et vous fournir tout renseignement supplémentaire qui pourrait vous être utile.

Merci de l'attention que vous porterez à ces questions importantes pour les participants au marché. N'hésitez pas à communiquer avec le soussigné si vous souhaitez lui poser des questions ou lui faire part de vos préoccupations.

ISDA®

Veillez agréer, Madame Cameron, l'expression de nos sentiments les meilleurs.



Katherine Tew Darras

Conseillère juridique principale