

Le 10 mai 2012

Résumé des commentaires du public sur le processus de détermination de la convenance et de l'évaluation des pertes de l'OSBI, et appel à commentaires sur les changements proposés

Dans la plupart des plaintes que nous recevons chaque année à l'égard des placements administrés par des conseillers, les investisseurs estiment qu'ils ont reçu de mauvais conseils, que leurs placements ou leurs stratégies de placement n'étaient pas convenables ou que leurs placements n'ont pas rapporté les rendements espérés. Dans ces plaintes liées à la « convenance des placements », les investisseurs demandent à être indemnisés pour les pertes subies.

Le 26 mai 2011, l'OSBI a rendu public un [document de consultation](#) portant sur notre processus de détermination de la convenance et de l'évaluation des pertes pour fins de commentaires. Vingt et une lettres de commentaires ont été reçues des investisseurs, des firmes participantes, des associations de l'industrie et d'autres intervenants concernés. Toutes ces [lettres de commentaires](#) ont été affichées sur le site Web de l'OSBI.

Le présent document résume un certain nombre d'améliorations à notre processus de détermination de la convenance et de l'évaluation des pertes que le conseil d'administration de l'OSBI propose de mettre en œuvre. Les principales questions soulevées pendant la période de commentaires sont également abordées.

L'OSBI estime que le processus de consultation a été très utile et nous remercions tous les intervenants qui y ont participé de nous avoir fait part de leurs commentaires. Il nous a non seulement permis d'identifier des occasions d'améliorer notre processus, mais nous a aussi donné l'occasion de clarifier notre approche. Par exemple, nous avons été en mesure de préciser que la cueillette et la considération de renseignements autres que ceux consignés à un formulaire « Know Your Client » (KYC) est nécessaire seulement lorsqu'il y a contestation des renseignements KYC ou que ceux-ci sont en cause en raison de leur écart avec les circonstances personnelles et financières de l'investisseur. Lorsqu'il n'y a pas de contestation ou d'écart, nous acceptons les renseignements consignés au formulaire KYC et les utilisons comme base pour notre évaluation de la convenance.

L'objectif de la méthodologie de l'OSBI est d'estimer raisonnablement les pertes indemnisables d'un investisseur, s'il y a lieu, de manière la plus exacte et juste possible tout en considérant qu'en rétrospective, les choses sont toujours parfaitement claires. Par exemple, nous mettons l'emphase spécifiquement sur le calcul du rendement des placements non convenables afin d'éviter d'interférer avec les recommandations convenables du conseiller. Nous utilisons

toujours des données historiques pour la période pertinente où l'évaluation de la convenance et la comparaison de rendements avec des placements convenables (connu également comme le « portefeuille de référence ») sont effectuées afin de baser nos évaluations sur les informations applicables à l'époque. Notre méthodologie nous permet aussi d'envisager le recours à différentes options pour évaluer le dommage financier, dont certaines impliquent la comparaison de rendements avec des placements convenables alors que d'autres non.

Tel qu'indiqué dans notre document de consultation, plusieurs approches sont possibles pour calculer le dommage financier lorsque les placements d'un investisseur n'étaient pas convenables. Parmi les firmes, une grande variété d'approches est aussi utilisée. Nous avons attentivement considéré chacune d'entre elles. À la lumière des commentaires obtenus et après avoir considéré les approches utilisées par les ombudsmans de d'autres juridictions, nous proposons certaines améliorations à notre méthodologie de calculs. Par exemple, nous proposons d'utiliser les indices pour la plupart de nos calculs comparant le rendement de placements convenables afin d'en réduire la subjectivité et d'en accroître la prévisibilité et l'efficacité.

Cette question et les autres questions soulevées sont plus amplement discutées dans le présent document. Un [résumé complet des commentaires des intervenants](#) se retrouve sur le site Web de l'OSBI (*en anglais*).

CHANGEMENTS PROPOSÉS POUR COMMENTAIRES DU PUBLIC

L'OSBI propose d'apporter les changements suivants à son processus de détermination de la convenance et de l'évaluation des pertes :

1. Recourir dans la plupart des cas à des indices pour représenter le rendement de référence des placements convenables;
2. Tenir compte des frais et des coûts de négociation dans tous les cas de comparaison avec le rendement de placements convenables.
3. De façon générale, ajouter des intérêts aux pertes indemnisables seulement si un rapport d'enquête (Rapport final recommandant une indemnisation) est émis, et ne pas ajouter des intérêts lors de règlements facilités. Généralement, les intérêts sur le montant de l'indemnité recommandé seraient calculés à partir de la date à laquelle l'investisseur s'est plaint auprès de sa firme et visent à l'indemniser pour la période pendant laquelle il n'a pas eu accès à l'indemnité en raison du délai prolongé pour le règlement de la plainte.
4. S'auto-imposer une période de prescription de six ans à partir de la date à laquelle nous pensons que l'investisseur savait ou aurait dû savoir qu'il y avait un problème avec ses placements.
5. Au cours de notre enquête, fournir à la firme les versions de travail de nos feuilles de calcul des pertes.

Bien que nous offrons déjà de nombreuses formations à notre personnel, plusieurs commentateurs ont souligné l'importance d'utiliser des techniques d'entrevue appropriées lors des enquêtes. Une séance de formation approfondie sur les techniques d'entrevue a été donnée au personnel en décembre 2011. Ce type de formation sur les techniques avancées sera tenu sur une base régulière incluant une séance en juin 2012.

CONTEXTE

Rôle de l'OSBI

En tant qu'Ombudsman, notre rôle est d'enquêter sur les plaintes dans le but d'en arriver à des résolutions équitables et raisonnables compte tenu de toutes les circonstances. Conformément à notre [mandat](#), afin de déterminer ce qui est équitable, nous devons considérer les principes généraux en matière de bons services financiers et de bonnes pratiques commerciales, la législation, les politiques et les lignes directrices réglementaires ainsi que les normes, les codes de conduite ou les codes de pratique des ordres professionnels concernés.

L'OSBI n'est pas un tribunal ni une autorité de réglementation. Ainsi, bien que nous nous référions aux lois et à la réglementation de l'industrie pour déterminer quelles conclusions seraient équitables, nous ne sommes pas liés par une jurisprudence en particulier. De plus, il ne relève pas de notre rôle de déterminer s'il y a eu une infraction réglementaire avant de décider si le versement d'une indemnité est justifié.

Notre processus se veut informel pour nous permettre de résoudre les différends le plus rapidement possible. Aussi, dans le cadre de chacune de nos enquêtes, nous appliquons la rigueur nécessaire pour nous assurer que les conclusions soient justes pour toutes les parties.

Examen externe

Conformément au [Cadre de travail](#) avec les autorités de réglementation du marché financier, l'OSBI doit se soumettre régulièrement à des évaluations d'une tierce partie indépendante et compétente. La Navigator Company d'Australie, qui a dirigé le dernier examen en 2007, a été engagée par le conseil d'administration de l'OSBI – avec l'accord des autorités de réglementation – pour évaluer une nouvelle fois l'OSBI. La Navigator Company possède une expérience approfondie dans ce domaine ayant évalué huit organismes de règlement des différends œuvrant dans le secteur financier à travers le monde, dont plusieurs à de nombreuses reprises. Elle a aussi effectué des évaluations similaires pour le compte de plusieurs autres organismes de résolution de conflits œuvrant dans d'autres domaines.

Compte tenu des vives critiques formulées par une minorité d'intervenants de l'industrie à l'égard du processus de détermination de la convenance et de l'évaluation des pertes de l'OSBI, le conseil d'administration a spécifiquement demandé à l'évaluateur externe d'examiner en détail, dans le cadre de son mandat plus étendu, la méthodologie utilisée. L'examen externe a conclu :

1. *Dans l'ensemble, la méthode de calcul des pertes de placement de l'OSBI est adéquate et est fortement semblable aux méthodes utilisées dans d'autres pays comparables.*
2. *Il existe quelques différences en ce qui concerne le niveau de précision et la mise en œuvre de la méthode :*
 - i. *Certaines différences dans les méthodes utilisées reflètent, de façon appropriée à notre avis, les différences démographiques relatives aux consommateurs, aux marchés financiers et aux cadres de réglementation au Canada.*
 - ii. *La méthode de calcul des pertes diffère (dans certains cas seulement) du fait que l'OSBI utilise une approche de gestion de portefeuille théorique alors que d'autres organismes tendent à utiliser diverses méthodes de calcul plus simples. L'approche utilisée par l'OSBI est, selon nous, supérieure puisqu'elle permet de calculer de façon plus équitable et plus précise les pertes de placements.*
 - iii. *Parmi les organismes que nous avons étudiés, l'OSBI est le seul à recourir à des analystes en placements qualifiés à l'interne. Toutefois, à notre avis, cela permet à l'OSBI d'atteindre un niveau d'expertise et d'uniformité clairement supérieur.*
3. *Les différences se sont atténuées au cours de la période durant laquelle nous avons réalisé l'examen. Après avoir consulté les intervenants de l'industrie et avoir obtenu leur appui, le Financial Ombudsman Service de l'Australie a récemment adopté une nouvelle méthode, qui est pratiquement identique à celle de l'OSBI, y compris le recours à des portefeuilles théoriques au besoin.*
4. *Le processus de prise de décision de l'OSBI à l'égard des plaintes en matière de placements est approprié et ressemble fortement au processus utilisé par des organismes de règlement des différends comparables dans d'autres pays, à la seule différence que le système de l'OSBI donne lieu à un nombre légèrement inférieur de décisions en faveur des consommateurs.*

Les conclusions de l'évaluateur externe ont été considérées lors des délibérations du conseil d'administration quant aux changements proposés eu égard à la méthodologie, tout comme elles l'ont été lors de d'autres discussions qui ont eu lieu avec les autorités de réglementation du marché financier.

COMMENTAIRES DES INTERVENANTS

Première étape : Détermination des renseignements liés à la règle « Bien connaître son client » ou les renseignements KYC « Know Your Client »

Examen des documents

Commentaires des intervenants :

Un intervenant a soutenu que l'examen lié aux renseignements KYC effectué par l'OSBI va au-delà des documents générés lors du processus de connaissance du client du courtier et que nous devrions limiter notre examen à ces documents. D'autres ont indiqué que les formulaires de renseignements KYC pouvaient ne pas refléter avec exactitude le profil de l'investisseur et qu'il est raisonnable que l'OSBI mène sa propre enquête sur le sujet, sans limiter le type de renseignements pouvant être examinés.

Réponse de l'OSBI :

Les firmes et les conseillers ont une gamme très variée de processus de cueillette de renseignements KYC variant entre une cueillette minimale avec peu de discussion à une cueillette extrêmement détaillée et communiquée de façon officielle. Il arrive que le conseiller ne consigne pas de manière exacte les renseignements KYC du client sur le formulaire. En recueillant d'autres renseignements et documents, nous sommes donc en mesure de formuler une opinion plus juste et raisonnable quant à l'exactitude et la fiabilité des renseignements KYC consignés. Une telle approche visant à considérer d'autres renseignements et éléments de preuve afin de déterminer les renseignements KYC d'un investisseur est conforme à celle retenue par les tribunaux et les autorités réglementaires.

La cueillette et la considération de renseignements autres que ceux consignés est nécessaire seulement lorsqu'il y a contestation des renseignements KYC ou que ceux-ci sont en cause en raison de leur écart avec les circonstances personnelles et financières de l'investisseur. Lorsqu'il n'y a pas de contestation ou d'écart, nous acceptons les renseignements KYC et les utilisons comme base pour notre évaluation de la convenance.

Entrevues

Commentaires des intervenants :

Sans affirmer que les enquêteurs de l'OSBI manquent de compétences en matière d'entrevue, plusieurs intervenants ont souligné l'importance d'une formation adéquate en la matière. La nécessité d'éviter de poser des questions suggestives tout comme celle de faire preuve de tact concernant des sujets délicats figuraient parmi les raisons mentionnées. Une firme participante a également soutenu que le processus adopté par l'OSBI suppose que l'enquêteur doit déterminer de la crédibilité en se basant sur un témoignage qui n'est pas fait sous serment.

Réponse de l'OSBI :

Les entrevues de l'OSBI visent à nous permettre de recueillir des renseignements pertinents et de donner aux parties l'occasion de nous parler de leur expérience et de nous faire part de leur version des faits. Nous évaluons les renseignements fournis par chacune des parties en tenant compte de la documentation et de tout autre élément de preuve, en faisant bien attention de noter et de considérer les écarts et les incohérences entre les versions d'une partie ou des parties. Les firmes et les investisseurs ont l'occasion de formuler des commentaires sur les renseignements que nous avons examinés, y compris sur les renseignements recueillis dans le cadre des entrevues, ou de fournir des renseignements ou des arguments supplémentaires qui, selon eux, nous devrions considérer.

Les enquêteurs de l'OSBI reçoivent une formation régulière et continue. Toutefois, comme nous l'avons indiqué précédemment en réponse au commentaire d'un intervenant, le personnel a suivi une séance de formation approfondie sur les techniques d'entrevue en décembre 2011. Ce type de formation sur les techniques avancée sera tenu sur une base régulière incluant une séance en juin 2012.

Autres éléments de preuve

Commentaires des intervenants :

Un intervenant a soutenu que l'examen d'autres éléments de preuve, tels que les notes du conseiller ou du client, des renseignements provenant de la déclaration de revenus, des relevés de compte et de la correspondance, pourrait être approprié.

Réponse de l'OSBI :

Nous sommes également d'avis que les renseignements de cette nature sont pertinents pour évaluer le caractère raisonnable ou l'exactitude des renseignements KYC qui ont été consignés lorsque ceux-ci sont contestés.

Tirer une conclusion

Commentaires des intervenants:

Les commentaires reçus concernant cet aspect de notre processus se divisent en deux thèmes. La plupart des associations de l'industrie et des firmes participantes ont suggéré que l'OSBI devrait se baser uniquement sur le formulaire KYC signé ou conclure que les renseignements concernant l'investisseur diffèrent de ceux qui figurent sur le formulaire qu'en de très rares circonstances. Une association de l'industrie a soutenu que les obligations d'une firme en matière de connaissance du client et de convenance n'étaient pas illimitées, et que la convenance des conseils devrait être évaluée en fonction de ce que la firme savait ou devait savoir à propos de l'investisseur.

En contrepartie, les investisseurs et leurs défenseurs s'entendaient pour dire que l'OSBI se devait de formuler sa propre opinion sur les renseignements KYC étant donné que le processus KYC et les renseignements obtenus sont au cœur même de la majorité des litiges. Un organisme

de défense des droits des investisseurs a fait valoir que le formulaire KYC n'est qu'un des outils que le conseiller utilise pour répondre à ses obligations de bien connaître son client.

Réponse de l'OSBI :

L'OSBI considère le formulaire KYC comme un élément de preuve clé. Dans certains cas, les renseignements KYC ne sont pas en cause ou contestés et nous pouvons les accepter tel que consignés dans le formulaire KYC sans plus. Cependant, lorsque ces renseignements sont en cause ou sont contestés, nous recueillons ou vérifions les renseignements que les conseillers connaissaient ou devaient connaître à propos de leur client au moment où ils ont rempli le document KYC. Nous prenons également en considération ce que l'investisseur savait, devait savoir ou comprenait du formulaire KYC lorsqu'il l'a signé. Si les éléments de preuve montrent que les renseignements KYC consignés ne concordent pas avec la situation personnelle et financière de l'investisseur ou avec ses besoins et objectifs, nous formulerons notre opinion à propos de ses objectifs et de sa tolérance au risque en considérant tous les renseignements pertinents. Nous tiendrons compte également des commentaires de chaque partie quant aux renseignements que nous avons considérés pour formuler notre propre opinion.

Tel que mentionné précédemment, le processus de l'OSBI de considérer des éléments de preuve autres que le formulaire KYC n'est pas unique. Il s'agit du même processus qu'utilisent les directeurs de succursale, les agents de conformité, les organismes de réglementation et les tribunaux lorsqu'ils examinent des dossiers portant sur la convenance des placements.

Deuxième étape – Analyse de la convenance des placements

Détermination des risques et des caractéristiques d'un placement

Commentaires des intervenants :

Quelques intervenants ont fait valoir que la détermination du niveau de risque des placements est un exercice largement subjectif. Il a aussi été mentionné que l'Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM) et l'Association canadienne des courtiers de fonds mutuels (ACCFM) utilisent des échelles différentes de niveaux de risque. Une association était d'avis que l'OSBI ne devrait jamais passer outre les notations des risques publiées dans le prospectus d'une société de fonds communs de placement. Une organisation d'investisseurs a soutenu que l'OSBI devrait examiner tous les éléments de preuve pertinents, éviter de se fier uniquement sur le prospectus simplifié et, dans le futur, ne pas se fier uniquement sur le document « Aperçu du fonds ».

Réponse de l'OSBI :

L'ACCFM utilise une échelle d'évaluation des risques à cinq niveaux et l'Institut des fonds d'investissement du Canada a publié des lignes directrices selon lesquelles les fonds communs de placement devraient être évalués à l'aide d'un système à cinq niveaux. L'OCRCVM a publié une échelle d'évaluation des risques à trois niveaux, bien que ses firmes membres n'utilisent pas toutes une échelle à trois niveaux.

Afin de procéder de la même manière dans tous les dossiers, nous évaluons d'abord tous les titres à l'aide d'une échelle à cinq niveaux. Si la firme utilise une échelle à trois niveaux, ou une autre échelle, nous réévaluons les titres pour déterminer où se situeraient ces derniers sur l'échelle de la firme en fonction de notre analyse originale. Par exemple, prenons une firme qui utilise une échelle d'évaluation des risques à trois niveaux, soit les catégories « risque élevé », « moyen » ou « faible ». Si notre analyse originale indique que nous évaluons le risque associé à un titre comme étant « moyennement élevé », nous réévaluerons le risque associé à ce titre afin de déterminer si, sur une échelle à trois niveaux, il serait qualifié de risque « élevé » ou « moyen ».

Ce n'est qu'en de très rares circonstances que, pour un fonds commun de placement, nous avons appliqué une notation de risques différente de celle qui avait été publiée. Nous continuerons d'analyser les fonds communs de placement à l'aide des évaluations des risques présentées dans le prospectus simplifié parce que nous sommes d'avis que cette approche est équitable étant donné que le prospectus est le document fourni par la société de fonds communs de placement et que le conseiller et l'investisseur y ont tous deux accès au moment de l'achat.

La divulgation ne rend pas convenable une recommandation qui ne l'est pas

Commentaires des intervenants:

Il est généralement convenu que la divulgation ne rend pas convenable pour un investisseur un placement qui ne l'est pas. Une organisation d'investisseurs a soutenu qu'il ne faut pas s'attendre à ce que les investisseurs questionnent la convenance des recommandations. Toutefois, une association de l'industrie a indiqué que, si à la suite d'une divulgation complète, le client consent et donne la directive de procéder au placement, l'investisseur doit assumer la responsabilité pour toute perte à être subie.

Réponse de l'OSBI :

Il existe une différence importante entre un conseiller qui déconseille un placement qui n'est pas convenable et non sollicité, et un conseiller qui recommande un placement non convenable. Si l'investisseur décide de procéder à l'achat d'un placement non sollicité à l'encontre de la mise en garde non équivoque d'un conseiller, l'investisseur assume la responsabilité pour cette transaction. Cependant, puisque tout conseiller a la responsabilité de recommander des placements convenables, nous estimons que l'investisseur devrait pouvoir se fier sur les conseils reçus et s'attendre à ce que leurs placements soient convenables sans avoir à faire d'autres vérifications.

Il est clair que la divulgation par le conseiller ne rend pas pour autant convenable un placement qui ne l'est pas. Si une recommandation n'est pas convenable pour un investisseur, elle le demeure même si le conseiller a pleinement divulgué au client les risques et les caractéristiques du placement. Toutefois, en tenant compte des connaissances et de l'expérience en placement du client, ainsi que de tout autre élément de preuve, il se peut que nous déterminions que l'investisseur devrait assumer les pertes subies, en tout ou en partie.

Évaluer la convenance des placements

Commentaires des intervenants:

Dans les cas où les renseignements KYC ne concordent pas avec les placements effectués, la plupart des commentateurs approuvaient, de façon générale, le processus utilisé par l'OSBI. Plusieurs commentateurs ont également suggéré de considérer d'autres critères pour déterminer de la convenance des placements, tels que les commissions, la capacité d'assumer des pertes et l'exécution des ordres reçus. Une association de l'industrie a suggéré que l'OSBI convienne que l'équilibrage des risques est une composante reconnue des conseils en matière de placement.

Réponse de l'OSBI :

L'évaluation de la convenance des placements repose sur la considération de nombreux facteurs tels qu'ils existaient au moment pertinent. Plus précisément, pour évaluer la convenance nous utilisons des données historiques offertes par des tierces-parties qui sont fiables, telles que Bloomberg et Moody's, ainsi que toute recherche ou renseignement que le conseiller ou la firme a utilisé à l'époque. Nous précisons que les investisseurs et les firmes ont l'occasion de nous faire part de leurs commentaires sur nos opinions et de nous présenter des renseignements ou des arguments supplémentaires dont nous pouvons tenir compte.

Il existe des cas où nous pouvons déterminer qu'il est approprié pour un investisseur ayant une tolérance moyenne au risque de détenir des placements à risque élevé amalgamés avec des placements à faible risque. Dans ces situations, nous examinons les placements de l'investisseur dans le contexte de son portefeuille global. Nous demanderons au conseiller pourquoi il croyait que les placements à risque élevé convenaient au client et s'il a expliqué à ce dernier qu'une partie de son portefeuille serait investie dans ce type de placements. Si le conseiller avait un plan raisonnable et qu'il l'avait expliqué au client, il est possible que nous en venions à la conclusion qu'il n'est pas inapproprié pour un client ayant une tolérance moyenne au risque de détenir quelques placements à risque élevé.

Troisième étape : Détermination du préjudice financier et de l'indemnité

Calcul du rendement réel d'un placement

Commentaires des intervenants:

Nous n'avons reçu aucun commentaire à ce sujet.

Réponse de l'OSBI :

S. O.

Comparaison de rendements avec des placements convenables

Commentaires des intervenants :

Nous avons reçu des commentaires variés quant aux méthodes utilisées pour la comparaison de rendements avec des placements convenables. Quelques intervenants de l'industrie ont soutenu que la comparaison de rendements avec ceux de placement convenables entraîne des résultats arbitraires ou résulte en des garanties de rendement. Une association de l'industrie estime qu'elle devrait être utilisée uniquement lorsqu'il existe une obligation fiduciaire. D'autres intervenants approuvaient, de façon générale, le recours à la comparaison de rendements avec des placements convenables, quoique certains aient ajouté que cette méthode devait être modifiée afin d'inclure le rééquilibrage du portefeuille et, lors de la comparaison avec des indices, les frais moyens associés aux fonds indiciels ou aux fonds négociés en bourse. Un autre intervenant a émis le commentaire que l'OSBI ne devrait jamais recourir à des indices pour fins de comparaison. D'autres commentaires sont en faveur du recours à des indices ou d'autres placements pour fins de comparaison de rendements avec des placements convenables et demandent que l'OSBI les guide quant aux critères utilisés pour sélectionner la référence appropriée.

Réponse de l'OSBI :

Étant donné que les conseillers doivent recommander des placements convenables, nous n'avons généralement pas besoin de déterminer si la relation entre l'investisseur et le conseiller, ou entre l'investisseur et la firme, est de nature fiduciaire. Que cette relation soit fiduciaire ou non, un devoir de diligence existe, et si nous déterminons que des stratégies ou des placements non convenables ont été recommandés, il est juste et approprié de comparer le rendement du portefeuille ou des placements non convenables à celui de placements ou de références convenables en fonction des placements que l'investisseur aurait vraisemblablement détenus. L'objectif de l'OSBI est de comparer la position dans laquelle l'investisseur se serait retrouvé s'il avait reçu des conseils convenables.

L'approche de l'OSBI ne vise pas à et n'a pas pour objectif de garantir un certain rendement aux investisseurs. Dans les faits, il arrive que le rendement de la référence convenable soit moindre que le rendement réel des placements non convenables. Dans ces cas, nous ne recommandons pas le versement d'une indemnité même si le client était investi de manière non convenable.

Nous sommes conscients qu'il n'existe aucun moyen de savoir exactement quels titres un client aurait achetés si le conseiller lui avait donné des conseils convenables. Toutefois, nous ne sommes pas d'avis que la comparaison de rendements entraîne des résultats arbitraires. Nous estimons que la comparaison de rendements fournit la représentation la plus raisonnable du rendement que le portefeuille d'un investisseur aurait eu s'il avait été investi convenablement.

Nous notons également que notre approche de comparaison avec des placements convenables est conforme à celle utilisée par des ombudsmans de d'autres juridictions comparables et aux pratiques de nombreuses firmes de placement canadiennes que nous avons observées.

L'OSBI et nos intervenants conviennent que, autant ce faire que peut, les calculs de l'OSBI devraient être objectifs, effectués de la même manière et prévisibles tout en étant flexibles afin de permettre de traiter les cas exceptionnels de façon juste et équitable. Finalement, le processus de calculs de l'OSBI doit être efficace pour permettre de résoudre les plaintes dans des délais opportuns.

Pendant de nombreuses années, nous avons calculé le rendement de placements convenables en utilisant les indices ou les placements convenables passés ou actuels détenus par l'investisseur. Notre préférence était de se référer aux placements convenables de l'investisseur. Cette approche est une juste représentation des placements que l'investisseur aurait probablement détenus ainsi que de leur rendement s'il avait été investi convenablement. En utilisant les placements détenus par l'investisseur, nos calculs du rendement comparable incluent les conséquences des frais et des commissions, alors que ce n'est pas le cas si nous utilisons des indices communs lesquels n'en tiennent pas compte. Toutefois, les opinions professionnelles que nous avons reçues suggèrent que les indices sont habituellement la référence utilisée pour calculer et comparer les rendements pour fins d'indemnisation par les tribunaux ou dans le cadre de règlement à l'amiable de litiges privés, et il a été recommandé que pour ses calculs, l'OSBI ait recours aux indices plutôt qu'à toute autre référence de rendements.

Le recours aux indices augmentera la constance et la prévisibilité du processus de calculs. En plus, il permettra d'en accroître l'efficacité. Tout d'abord, en réduisant et en prédéterminant les options possibles, nous limiterons les débats relatifs à la sélection de la référence appropriée. Deuxièmement, pour les analystes, membres de l'équipe investissement de l'OSBI, les calculs utilisant les indices communs prennent moins de temps à effectuer. Le recours aux indices communs nous offrira tout de même la flexibilité requise pour traiter les cas exceptionnels et, lorsqu'approprié, nous aurons toujours la possibilité de recourir aux placements convenables d'un investisseur ou à toute autre référence de rendements compte tenu des circonstances particulières.

Par conséquent, considérant les commentaires des intervenants, les opinions professionnelles que nous avons reçues, et dans le but d'avoir un processus objectif qui est constant, prévisible et efficace, tout en étant flexible, nous proposons de le changer en ayant recours aux indices communs dans la majorité des cas.

Ce faisant, bien que habituellement dans le passé nous n'ayons pas ajusté le rendement des indices pour tenir compte des frais ou coûts de négociation, nous proposons de le faire à l'avenir. Cela nous permettra d'obtenir une meilleure représentation du rendement que le portefeuille ou les placements convenables de l'investisseur auraient eu.

Intérêts

Commentaires des intervenants :

Un commentateur a demandé que l'OSBI fournisse des précisions relativement aux circonstances dans lesquelles nous calculons des intérêts, et la façon dont nous les calculons.

Réponse de l'OSBI :

Il se peut que nous calculions des intérêts pour deux raisons : (1) pour calculer le préjudice financier d'un investisseur et/ou (2) pour indemniser l'investisseur pour la période pendant laquelle il n'a pas eu accès à l'indemnité à laquelle nous pensons qu'il a droit.

(1) Préjudice financier :

Si le préjudice financier doit se calculer en comparant le rendement de placements convenables, et qu'il est probable que les placements convenables soient des placements versant des intérêts tel des placements en espèce ou des certificats de placement garanti (CPGs), nous utilisons les taux des bons du trésor ou des CPGs pour calculer l'intérêt sur le montant investi, et ce de la même manière que lorsque notre référence pour fins de comparaison est un indice ou autre. Nous pouvons aussi calculer des intérêts composés sur le montant investi et les ajouter aux pertes réelles dans les rares circonstances où nous ne pouvons pas déterminer quelle référence de rendement serait convenable.

(2) Perte d'accès:

Par le passé, nous avons ajouté des intérêts aux pertes indemnifiables dans les cas où des rapports d'enquête recommandant une indemnisation ont été émis (un rapport d'enquête est généralement émis après avoir tenté sans succès de faciliter un règlement) et, dans certains cas où un règlement a été facilité. Dans un souci de clarté à l'égard tant des firmes que des investisseurs, l'OSBI propose, à l'avenir et de façon générale, d'ajouter des intérêts aux pertes indemnifiables seulement si un rapport d'enquête est émis. Les intérêts sur les pertes indemnifiables sont calculés en fonction du rendement moyen des bons du Trésor du Canada à trois mois (tel que calculé par la Banque du Canada), composés annuellement, à partir de la date à laquelle le client s'est plaint auprès de la firme jusqu'à la date où le rapport de l'OSBI devient définitif.

Pertes réelles seulement

Commentaires des intervenants :

Nous n'avons reçu aucun commentaire à ce sujet.

Réponse de l'OSBI :

S.O.

Responsabilité de l'investisseur

Commentaires des intervenants :

Plusieurs investisseurs et leurs défenseurs ont soutenu que la notion de responsabilité de l'investisseur est problématique parce que la plupart des investisseurs ne savent pas qu'ils doivent tenter d'atténuer les pertes ou de quelle façon s'y prendre. Un commentateur a affirmé que, si un conseiller ne possédait pas les compétences professionnelles requises, l'investisseur ne devrait pas être tenu responsable des pertes. Un autre a fait valoir qu'il est inapproprié de suggérer qu'un investisseur puisse « ratifier » un placement non convenable / en le conservant après avoir été informé que celui-ci n'était pas convenable. Une firme participante a indiqué que lorsque des faits sont contestés, que le plaignant n'a pas été interrogé sous serment ou que sa crédibilité n'a pas été clairement établie, l'OSBI ne devrait jamais attribuer la totalité de la responsabilité au conseiller ou à la firme.

Réponse de l'OSBI :

Dans le passé, nous avons reçu les conseils de conseillers juridiques concernant les concepts d'atténuation des pertes et de la responsabilité de l'investisseur. À compter du moment où l'investisseur sait que ses placements ne sont pas convenables, il a l'obligation de prendre les mesures qui s'imposent pour atténuer ses pertes. Si l'investisseur conserve les placements, nous pourrions déterminer qu'il est responsable pour toute perte subie à partir de ce moment. Les démarches d'un investisseur auxquelles nous serions en droit de nous attendre qu'il prenne ainsi que le moment opportun pour les prendre dépendra de son niveau de connaissance et dans quelle mesure l'investisseur se fiait au conseiller.

Bien que généralement les conseillers aient de meilleures connaissances en placement que leurs clients, et que les investisseurs que nous rencontrons se fient beaucoup sur leurs conseillers (et sont souvent encouragés à le faire par les firmes), ce n'est pas toujours le cas. Nous rencontrons également des investisseurs dont les connaissances et l'expérience en placement leur permettent de douter des conseils qu'ils reçoivent ou de prendre les mesures nécessaires pour limiter les pertes rapidement. Par conséquent, nous évaluons les responsabilités de l'investisseur en fonction des circonstances et des faits particuliers de chacun des cas, en tenant compte des connaissances en placement de l'investisseur, du degré de confiance qu'il accorde au conseiller et de divers autres facteurs.

Nous ne sommes pas d'avis qu'il est injuste d'attribuer la totalité de la responsabilité des pertes au conseiller ou à la firme lorsque les circonstances le justifient. Dans presque tous les cas sur lesquels nous enquêtons, certains faits font l'objet d'un litige entre les parties. En outre, nous ne croyons pas qu'un investisseur doive être interrogé sous serment pour que nous puissions attribuer la totalité de la responsabilité à une firme, tout comme il n'est pas nécessaire que l'employé d'une firme ou un conseiller soit interrogé sous serment pour que nous déterminions que le versement d'une indemnité n'est pas justifié.

Évaluation définitive de l'indemnité

Commentaires des intervenants :

Une association de l'industrie et une organisation d'investisseurs ont soutenu que la seule façon d'assurer l'équité en tout temps est d'utiliser différentes méthodes de calcul des pertes en fonction des circonstances uniques de chacun des cas. L'organisation d'investisseurs a également suggéré que l'OSBI élargisse ses pouvoirs relatifs aux indemnités pour pertes non financières afin d'inclure les notions de souffrances et douleurs. Un défenseur des investisseurs a suggéré pour sa part que l'OSBI utilise un simple taux d'intérêt d'un certificat de placement garanti + 5 % à titre d'indemnité. Une firme a demandé, par souci de transparence et pour fins de constance et d'exactitude, que l'OSBI fournisse les versions de travail de ses calculs des pertes.

Réponse de l'OSBI :

Nous reconnaissons que le choix de la méthode utilisée pour calculer les pertes dépend des circonstances et des faits particuliers de chaque cas. Nous ne croyons pas, par contre, que nous ayons l'expertise nécessaire à l'heure actuelle pour évaluer les souffrances et douleurs.

Les taux d'intérêt des CPGs ne reflètent pas toujours le type de placements que l'investisseur aurait détenus. Étant donné que les placements convenables n'ont pas toujours un rendement positif ou supérieur à celui des placements non convenables, nous croyons qu'il est équitable, tant pour les firmes que pour les investisseurs, que nous tenions compte des placements convenables susceptibles d'avoir été détenus par l'investisseur, et que nous comparions le rendement de placements appropriés avec celui des placements non appropriés au cours de la période visée.

Nous reconnaissons également que la divulgation des versions de travail de nos feuilles de calculs serait profitable pour les firmes. Nous nous proposons de le faire à l'avenir.

Commentaires supplémentaires

De nombreux commentateurs ont fait des propositions portant sur des sujets qui vont au-delà du cadre du présent document de consultation. Les commentaires qui ne concernaient pas directement cette consultation n'ont donc pas été inclus dans le présent résumé, mais ont été considérés avec soin par la direction et le conseil d'administration de l'OSBI.

L'évaluateur externe de l'OSBI a fait remarquer qu'il n'existe pas de période limite pour le traitement des plaintes des investisseurs. Des firmes nous avaient déjà fait part de cette situation par le passé. N'étant pas de nature judiciaire, aucune prescription ne s'applique au processus de l'OSBI. Cependant, nous proposons d'auto-imposer une période de prescription de six ans à partir de la date à laquelle l'investisseur savait ou aurait dû savoir qu'il y avait un problème avec ses placements.

APPEL À COMMENTAIRES

L'OSBI invite le public à formuler ses commentaires écrits sur les cinq changements proposés à l'égard du processus de détermination de la convenance et de l'évaluation des pertes décrits ci-dessus. Tous les intervenants sont également invités à fournir leurs commentaires.

Au cours de la période de commentaires, l'OSBI participera à des séances d'information organisées par l'OCRCVM et l'ACCFM afin de discuter de la méthodologie et obtenir des commentaires. Des renseignements supplémentaires seront communiqués au cours de ces séances, lesquelles présenteront une opportunité de poser des questions et de discuter de la façon dont les diverses méthodes pour calculer les pertes des investisseurs dans différents cas sont appliquées par l'OSBI. Plus de détails concernant ces séances seront offerts aux membres directement par l'OCRCVM et l'ACCFM.

Afin d'aider les intervenants à comprendre la méthodologie révisée, des [exemples de son application à certains faits](#) se retrouvent aussi sur notre site Web.

Après avoir reçu et pris en considération tous les commentaires supplémentaires, le conseil d'administration de l'OSBI mettra la touche finale à sa nouvelle méthode, qui sera publiée sur le site Web de l'OSBI.

Vous pouvez transmettre vos lettres de commentaires à la personne suivante :

Tyler Fleming
Directeur, Relations avec les intervenants et Communications
401, rue Bay
bureau 1505, C. P. 5
Toronto (Ontario) M5H 2Y4
Télécopieur : 1-888-422-2865
Courriel : affairespubliques@obsi.ca

Les commentaires seront acceptés jusqu'au 9 juillet 2012 et affichés sur le site Web de l'OSBI.